

Conséquences De L'exception D'inconstitutionnalité Sur Le Fonctionnement De La Justice

André Cabanis⁴

professeur émérite de l'Université Toulouse I Capitole

Cette intervention se situe dans le prolongement et la logique des trois panels qui précèdent notre réunion tenue dans le cadre de la conférence nationale sur l'exception d'inconstitutionnalité. Doivent ainsi être successivement décrites les trois étapes dont se compose la procédure d'exception d'inconstitutionnalité. Le premier panel permet de présenter ce point de départ que constitue le recours introduit par le justiciable devant le juge du fond, que ce dernier se situe dans le domaine civil, pénal ou administratif et en insistant notamment sur son rôle de filtre. Il appartient au second panel de revenir sur cette question du filtre à propos du tri effectué par les deux Cours suprêmes, l'une civile, l'autre administrative, en transmettant ou pas le recours au juge constitutionnel. Enfin, le troisième panel est consacré à l'analyse du travail du Conseil ou de la Cour constitutionnel. Que peut-il donc rester pour notre quatrième panel ? Le programme proposé à l'origine visaient trois aspects qui tendent à évaluer les divers effets de l'exception d'inconstitutionnalité sur le fonctionnement de la justice dans son ensemble (I), sur la protection des droits et libertés (II) et sur l'évolution de la justice constitutionnelle (III). Ce sont ces trois points que nous nous proposons de développer en nous centrant sur l'expérience française et en donnant à l'exception d'inconstitutionnalité la dénomination qui lui a été accordée dans ce pays, la question prioritaire de constitutionnalité, la QPC. Par ailleurs, pour tenter, par anticipation, d'éviter les redites avec ce qui peut être dit au cours des trois premières demi journées, nous nous efforcerons

de présenter quelques aspects moins connus des pratiques mises en œuvre par les juridictions françaises en matière de QPC. Il y aura aussi, comme il est naturel, quelques comparaisons entre la loi organique française n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-I de la Constitution et la loi organique algérienne n° 18-16 du 2 septembre 2018 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité.

I – Effets sur le fonctionnement de la justice en général

Il était difficile d'évaluer à l'avance, en 2008, l'accueil que les plaideurs allaient réserver à la QPC. Cette innovation a suscité des prédictions contradictoires. Certains annonçaient qu'un système aussi compliqué, avec trois niveaux de juridictions successivement mobilisés, risquait de décourager les justiciables. A l'inverse, d'autres craignaient qu'une telle innovation ne provoque une augmentation du contentieux en un temps où la tendance est plutôt de déplorer l'encombrement des tribunaux et de chercher à y remédier en multipliant les modes alternatifs de règlement des conflits, préoccupation également perceptible en Algérie (cf. Les modes alternatifs de règlement des conflits, Annales de l'Université Alger I, Hamid Bencheniti et Ali Filali (dir.), n° 3-2014)

Une première crainte tient au risque que la perspective d'obtenir l'annulation d'une loi puisse pousser certains plaideurs à provoquer un contentieux moins pour obtenir satisfaction sur un enjeu limité, celui qui est lié au procès déclenché, que pour s'attaquer à une norme générale votée par le Parlement ou acceptée par lui et considérée comme scélérate, afin d'obtenir qu'elle ne puisse plus s'appliquer à quiconque. Une telle attitude peut s'expliquer par des raisons idéologiques, notamment par l'attachement à des valeurs telles que la défense des libertés et des droits de l'homme face aux atteintes que l'Etat est susceptible de leur faire subir. Il peut aussi arriver qu'une telle action en justice soit engagée sans grand espoir de

succès, moins pour arriver à faire déclarer la loi comme inconstitutionnelle que pour marquer la persistance d'une opposition de principe. Ces actions sans perspectives de succès devraient être bloquées par la Cour de cassation ou par le Conseil d'Etat. C'est le plus souvent le cas et ce qui correspond à l'objectif du filtre mis en place par le constituant. Il peut cependant arriver, si surprenant que cela puisse paraître à première vue, que la haute juridiction accepte de transmettre au Conseil constitutionnel des demandes qui ont déjà été tranchées pour lui permettre de confirmer sa première décision, pour ne pas donner l'impression de faire obstacle à des protestations estimables en soi mais non fondées juridiquement, parfois aussi pour manifester de la déférence à l'égard d'une institution demanderesse bénéficiant d'un fort prestige fondé sur une histoire exemplaire. On peut trouver un exemple de cette pratique en 2016 lorsque le Conseil d'Etat accueille favorablement le recours introduit par la Ligue des droits de l'homme contre la loi du 20 novembre 2015 prorogeant et renforçant l'état d'urgence après les attentats du 13 novembre 2015, perpétrés au stade de France, dans les rues de Paris et finalement dans la salle de spectacle du Bataclan. Bien que le Conseil constitutionnel ait déjà confirmé la constitutionnalité de ces mesures en décembre 2015 et bien que l'émotion causée par le nombre des victimes ne laissait guère espérer fût-ce une évolution de cette jurisprudence, le Conseil d'Etat transmet la demande (CE, 15 janvier 2016, Ligue des droits de l'homme n° 395091). De fait, elle est rejetée un peu plus d'un mois plus tard. (Cons. const. 19 février 2016 n° 2016-535)

Il est un deuxième motif qui est susceptible d'inciter les plaideurs à mobiliser la QPC sans réel espoir de succès mais avec la volonté de retarder une décision défavorable trop prévisible. Il en résulte le risque d'un développement d'une forme de micro constitutionnalisme portant sur des affaires aussi limitées que des poursuites au titre du Code de la route,

des petits délits de voisinage, de petites fraudes par exemple dans le domaine fiscal ou du droit de la consommation, ou encore pour le règlement d'une créance limitée. L'objectif est alors de gagner quelques mois, éventuellement de négocier un accord, en tous cas d'obtenir des facilités de trésorerie dans la perspective d'un commandement à payer, sans même évoquer la menace d'une peine de prison. Un tel procédé dilatoire est parfois mis en œuvre au profit de personnalités connues qui ne dédaignent pas d'y faire appel. C'est le cas en 2011 pour Jacques Chirac Jacques, ancien président de la République, poursuivi pour une affaires d'emplois fictifs remontant à l'époque où il était maire de Paris et dont les avocats contestent le calcul qui a permis l'allongement à son détriment des règles de prescriptions, analyse à laquelle la Cour de cassation d'adhère pas, si bien que le recours ne parvient pas jusqu'au Conseil constitutionnel (C. cass. Ass. 20 mai 2011 n° II-90025). En 2012, Marine Le Pen se plaint de la règle prévoyant la publication de l'identité des élus accordant leur signature à des candidats à l'élection présidentielle, protestation que le Conseil d'Etat accepte de transmettre mais qui est rejeté par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 22 février 2012 n° 2012-233 QPC). En 2012 également, les avocats de Jacques Servier, mis en cause dans une affaire de médicament dangereux, le médiateur, invoquent un problème de conflits de compétence entre les juridictions de Paris et de Nanterre, avec une argumentation que la Cour de cassation ne retient pas, refusant la transmission. Si des telles manœuvres ne peuvent retarder que de façon limitée le cours de la justice, il est cependant des circonstances où cela peut poser des problèmes importants, ainsi devant une Cour d'assise où la complexité des opérations de mise en place du jury rend problématique une interruption inopinée. Il ne peut donc y avoir de déclenchement de la QPC devant la Cour d'assises mais avant, au cours de la phase d'instruction, et après, en accompagnement de l'appel (art. 1er de la loi organique n°

2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-I de la Constitution). Pour ce qui est de l'Algérie, l'exception d'inconstitutionnalité ne peut pas être soulevée devant le tribunal correctionnel de première instance mais seulement en appel (art. 3 de la loi organique n° 18-16 du 2 septembre 2018 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité)

Une troisième crainte tient au fait que l'annulation d'une partie de la loi peut déclencher des demandes en cascade. Une première mise en cause réussie d'un article de loi est susceptible de provoquer d'autres demandes portant sur d'autres articles qui se trouvent ainsi fragilisés par la première décision. Tant que l'ensemble des dispositions comparables n'ont pas été soumises au Conseil constitutionnel, les justiciables ne sont pas assurés de pouvoir se prévaloir de la loi considérée, ni de se la voir opposée. On peut citer comme exemple de cette situation la décision, prise le 4 mai 2012, d'annuler une disposition de la loi du 17 janvier 2002 modifiant la définition du délit de harcèlement sexuel. Une loi de 1992 mettait comme conditions que le harcèlement se soit accompagné « d'ordres, de menaces ou de contraintes » et qu'ils aient été accomplis « par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent leurs fonctions ». La loi de 2002 supprime ces conditions en prévoyant un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende pour sanctionner ce qui est présenté tout simplement comme « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » (nouvel article 222-33 du Code pénal). Le Conseil constitutionnel annule cette définition trop large en considérant qu'elle est contraire au principe de légalité des délits et des peines affirmé par l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme (Cons. Const. 4 mai 2012 n° 2012-240 QPC). Cette décision a deux conséquences : d'une part l'interruption des poursuites au titre du harcèlement sexuel, d'autre part le dépôt d'un recours contre la définition du harcèlement moral. Finalement la Cour de cassation refuse de

transmettre cette dernière QPC au Conseil constitutionnel en considérant que la définition du harcèlement moral est assez précise avec des conditions telles que son caractère répété et le risque d'une dégradation des conditions de travail (article L 1152-I du Code du travail ; Cour de cass., chambre sociale 11 mai 2012 n° 12-40051). Quant à la définition du harcèlement sexuel, elle est modifiée par le Parlement trois mois plus tard (loi n° 2018-703 du 3 août 2018)

Après sept ans d'application de la QPC, on a une idée assez précise de l'accueil que lui ont réservé les justiciables. Des statistiques ont été établies portant sur la période allant de 2010 (début de la QPC) à fin 2017. Au cours de ces huit années, le nombre des recours a été de 3 099 devant la Cour de cassation et de 1 602 devant le Conseil d'Etat. Le pourcentage de transmission par la Cour de cassation est de l'ordre de 10% et par le Conseil d'Etat de l'ordre de 25%. Pour ce qui est des décisions du Conseil constitutionnel, la dernière rendue fin 2017 porte le n° 682 et le 30 novembre 2018 le n° 749 ce qui correspond à 665 décisions, certains dossiers ayant été regroupés. L'étude de l'évolution des questions déposées par les justiciables montre des mouvements contrastés avec en 2010, des nombres relativement élevés qui témoignent d'un engouement pour cette procédure nouvelle et prometteuse : 539 recours reçus par la Cour de cassation ; 225 pour le Conseil d'Etat. L'on assiste ensuite à une décrue qui est interprétée par quelques-uns comme le signe d'une forme de déception qui se prolonge jusqu'en 2015 pour la Cour de cassation avec 239 recours cette année-là, et jusqu'en 2013 pour le Conseil d'Etat avec 162 recours. Peut-être aussi les justiciables se sont-ils empressés d'obtenir le règlement rapide des problèmes les plus criants imputables à une législation parfois ancienne. Depuis, l'on assiste au retour à une hausse modérée pour la Cour de cassation avec 263 questions en 2017, plus marquée pour le Conseil d'Etat avec 238 cette année-là. On peut interpréter ces chiffres comme marquant que

la procédure de QPC est arrivée à une sorte d'équilibre et qu'elle a su faire sa place dans le paysage juridictionnel français. A noter que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont su moduler leurs transmissions en fonction de la charge de travail raisonnable à imposer au Conseil constitutionnel ce qui s'est traduit par un assouplissement du filtrage lorsque le chiffre des demandes a été le plus bas, en 2013 et 2014.

II – Effets sur la protection des droits et libertés

Cette protection constitue l'objectif ostensible de la QPC puisque l'article 161-I de la Constitution de 1958, révisée sur ce point en 2008, prévoit qu'elle ne peut concerner qu'une « disposition législative [qui] porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ». La doctrine a sans doute suffisamment raffiné dans les définitions de la notion de « disposition législative » et de « droits et libertés » pour qu'il soit nécessaire d'y revenir longuement. Il est sans doute plus intéressant de souligner que cette délimitation du terrain de la QPC renvoie à un problème qui n'est pas spécifique à cette procédure et qui tient au laconisme de la Constitution française en matière de définition des droits et libertés. Alors que la plupart des Constitutions du monde -y compris algérienne- consacrent plusieurs dizaines d'articles, en tête de textes, à l'énumération de ces droits et libertés, la charte fondamentale française se borne, dans son préambule, à proclamer l'attachement du peuple français à la déclaration de 1789 et au préambule de 1946, auxquels s'ajoute, depuis 2004, la charte de l'environnement. On sait que, lors de la fondation de la Ve République, on ne voyait guère dans le Conseil constitutionnel qu'une institution au service de l'exécutif pour maintenir le Parlement dans l'espace étroit qui lui était concédé. Il n'était même pas évident que les déclarations auxquelles il était fait référence dans le préambule soient considérées comme faisant partie du corps même de la Constitution et puissent être utilement invoquées par les rares

personnalités qui avaient le droit de faire vérifier une loi. Au surplus, il s'agit de textes peu développés, dans une version inachevée pour ce qui est du document de 1789, surtout orienté sur les droits sociaux en 1946, avec des conséquences limitées aux grands principes. S'y ajoutent, dispersées dans la Constitution, des prescriptions comme l'égalité devant la loi, le respect des croyances, l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales, la participation équitable des partis politiques à la vie démocratique... Une étape décisive est franchie en 1971 à propos d'une loi déferée par le président du Sénat et qui limite le texte de 1901 sur la liberté d'association. Le Conseil constitutionnel ajoute à ce que l'on commence à appeler le « bloc de constitutionnalité » (Claude Emeri 1970) « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », selon une formule un peu vague figurant dans le préambule de 1946 et parmi lesquels est donc censé figurer la liberté d'association. Cette décision donne une extension considérable aux droits et libertés que le Conseil constitutionnel se veut à même de défendre. Chacun souligne le rôle qu'a joué dans cette révolution juridique, le président de cette instance, Gaston Palewski, pour des motifs entre lesquels l'on a de la peine à démêler ce qui relève d'une vision à long terme fondée sur la crainte qu'une éventuelle arrivée de la gauche au pouvoir se révèle liberticide, ce qu'il faut attribuer à des animosités politiques, en l'occurrence à l'égard du chef de l'Etat, Georges Pompidou, accusé d'avoir contribué au départ du général de Gaulle, et enfin ce qui résulte de considérations très personnelles, liées à des retards dans l'obtention de la grande croix de la légion d'honneur. Ad augusta per angusta. Quoiqu'il en soit, et malgré l'adjonction, quelques années plus tard, de la notion de « principes à valeur constitutionnelle » (tendant par exemple à assurer le respect de la vie privée), c'est au prix d'importants efforts d'interprétation extensive que le Conseil constitutionnel français a pu, par le biais de la QPC,

assurer la protection des droits et libertés. L'évocation de quelques décisions suffit à convaincre.

C'est au nom de l'exigence d'égalité devant la loi (art. 6 de la déclaration de 1789) qu'en 2010 est condamnée la différenciation des pensions servies aux soldats des anciennes colonies selon qu'ils sont français ou pas (Cons. const. 28 mai 2010, n° 2010-I QPC). C'est en application de la règle d'individualisation des peines (art. 8 de la déclaration de 1789: «peines strictement et évidemment nécessaires») qu'en 2010, il est prescrit que tout élu ou fonctionnaire condamné pour un délit financier ne doit pas être automatiquement rayé des listes électorales pour 5 ans ; ici c'est l'automatisme qui est prohibée (Cons. const. 11 juin 2010, n° 2010-6 QPC). C'est au nom de la présomption d'innocence et de la garantie des droits (art. 9 et 16 de la déclaration de 1789) qu'en 2010 sont sanctionnées certaines dispositions concernant la garde à vue (Cons. const. 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC). A noter que, pour éviter un vide juridique, l'application de cette décision est différée pour permettre au Parlement de voter un nouveau texte. C'est pour assurer la protection du droit de propriété (art. 17 de la déclaration de 1789) qu'est retirée aux communes, en 2010 : la possibilité d'imposer une cession gratuite de terrain lors de la délivrance d'un permis de construire (Cons. const. 22 septembre 2010, n° 2010-33 QPC). C'est en vertu de la protection de la liberté par l'autorité judiciaire (art. 66 de la Constitution) qu'en 2010, l'hospitalisation forcée au-delà de 15 jours, d'une personne atteinte de troubles mentaux, est interdite sauf intervention du juge (Cons. const. 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC). Dans chacun de ces cas, le Conseil constitutionnel ne tient guère compte des intentions des auteurs du texte sur lequel ils s'appuient. Pour ne prendre qu'un exemple, l'article 66 de la Constitution de 1958 est un reliquat de la guerre d'Algérie .

Il arrive que l'application immédiate d'une décision pose problème. On a vu que le Conseil constitutionnel donne

parfois du temps au gouvernement et au Parlement pour modifier la loi. Le délai est parfois long : en 2014, par exemple, il est décidé d'adapter l'interdiction signifiée aux militaires de carrière d'exercer des fonctions politiques locales : la décision prend effet en 2020 (Cons. const. 28 novembre 2014, n° 2014-432 QPC). On se donne le temps de réformer. Pour des raisons différentes, une solution comparable est adoptée en 2017 lorsque le mouvement « En marche » se plaint du temps d'antenne qui lui est réservé pour la campagne des législatives (calculé sur les résultats précédents : 7 mn contre 2 h pour le PS et 1h44 pour les Républicains) ; le Conseil d'Etat constate qu'une répartition si inéquitable n'est pas constitutionnelle mais pour éviter un vide juridique tel que le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne pourrait pas organiser la campagne audiovisuelle, l'annulation est reportée après le second tour des législatives. En attendant, un temps d'antenne plus important est accordé au profit d'un mouvement qui représenterait un courant d'idées ou d'opinions important (Cons. const. 31 mai 2017, n° 2017-651 QPC)

Il est enfin des cas où la QPC pourrait, paradoxalement, faire obstacle à la protection des libertés : lorsque le sursis à statuer porte préjudice au justiciable. Les textes ont prévu une telle hypothèse en précisant qu'il n'y pas de sursis à statuer en cas d'urgence ou lorsque la garantie de la liberté l'exige : « lorsqu'une personne est privée de liberté en raison de l'instance, [ou] lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté » (art. I de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre). Il s'agit d'éviter que le risque de prolongation de l'internement durant la durée de la QPC ne dissuade de la déclencher. Quant à l'urgence : le problème posé par le sursis à statuer est particulièrement important en matière de référés administratifs. Ces derniers, très nombreux (référés liberté, conservatoire, constat, instruction, provision, fiscal etc.), correspondent au constat que les délais de la justice administrative peuvent rendre inefficace une annulation

juridictionnelle. C'est particulièrement le cas pour le référé suspension : en 2016 une Américaine domiciliée en France demande, en utilisant la procédure du référé suspension, que ne soit pas rendue publique la liste des trucs qui gèrent sa fortune et elle introduit une QPC contre une loi de 2013 qui prévoit cette publicité ; le CE transmet au Conseil constitutionnel et suspend la publication (CE juge des référés, 22 juillet 2016, n° 410833 : une dame)

III - Effets sur l'évolution de la justice constitutionnelle

Si l'on prend comme critère le jugement porté par les principaux et plus récents manuels de droit constitutionnel à propos de la QPC, il apparaît que, bien qu'ils aient été inégalement associés à la réforme de 2008 par l'intermédiaire du comité Balladur, les juristes spécialistes de ces questions sont plutôt favorables. Michel Verpeaux parle d'un « facteur d'évolution très importante » (Droit constitutionnel français, Paris 2013, p. 441, n° 245). Roland Debbasch constate qu'avec la QPC « le Conseil constitutionnel est profondément réformé » (Droit constitutionnel, Paris 2017, p. 259, n°271). Olivier Duhamel et Guillaume Tussaud célèbrent un « vrai progrès de l'Etat de droit » (Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 2016, p. 915). Eric Oliva et Sandrine Giummarra soutiennent que la révision de 2008 « renforce considérablement ce rôle du juge en permettant aux justiciables de contester au cours d'une instance la violation des droits fondamentaux constitutionnellement garantis » (Droit constitutionnel, Paris 2017 p. 291). Enfin, selon Olivier Gohin, « La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) reste le seul apport véritable –sans doute décisif- pour l'Etat de droit constitutionnel de la réforme de 2008 » Il ajoute c'est le seul instrument institutionnel que les citoyens ont été en mesure de s'approprier (Droit constitutionnel, Paris 2016, p. 1140, n° 1006). Pourtant cette réforme de 2008 n'a bénéficié d'aucun consensus politique, pas plus que de quelque appui

populaire que ce soit. Au cours de la vingtaine d'années qui ont précédé cette innovation, la position des grands mouvements politiques a varié en fonction de l'origine des propositions. En 1990, le contrôle par voie d'exception est suggéré par François Mitterrand : les socialistes y sont favorables et la droite sénatoriale hostile ; finalement le projet est abandonné. En 2008, la QPC notamment fait figure du projet de Nicolas Sarkozy : les socialistes y sont hostiles et la droite favorable ; finalement l'ensemble de la réforme est adopté à une voix de majorité. Entre ces deux dates, rares sont les personnalités qui n'ont pas varié sur ce sujet.

La QPC suscite quelques réserves, y compris parmi les constitutionnalistes. Olivier Gohin condamne une « réforme indigeste des institutions, élaborée en moins d'un an, bien à distance du peuple » (Droit constitutionnel, Paris 2016 p. 1140, n° 1006). Olivier Duhamel et Guillaume Tussaud, pour leur part, déplorent un « système (...) un peu compliqué, la justice un peu ralentie » ; ils concluent cependant : « le prix à payer reste modeste » (Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 2016, p. 915). Ce sont les trois niveaux de juridictions qui posent problème, encore que des efforts considérables aient été faits pour accélérer la procédure, notamment avec la règle des deux fois trois mois, avec le passer outre prévu si la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat tarde à se prononcer, enfin avec le constat que le Conseil constitutionnel a toujours respecté les délais qui lui étaient imposés. Le rôle de filtre des juridictions de droit commun a déjà été évoqué dans le cadre de ce séminaire. On peut donc le ramener à trois conditions que le recours doit satisfaire. Il doit être décisif (c'est-à-dire applicable au litige et ayant des conséquences sur sa solution), nouveau (donc ne portant pas sur une loi déjà examinée et approuvée) et sérieux (en se référant à la signification juridique du terme, donc avec un degré d'exigence plus important que pour le sens commun). En outre ce caractère sérieux n'est d'ailleurs pas exigé dans les

mêmes termes par le juge du fond et par la juridiction suprême (Cour de cassation ou Conseil d'Etat) : le premier doit vérifier que « la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux » (art. I de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009) ; quant à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, ils doivent vérifier que la question « présente un caractère sérieux » (art. I de la loi organique). Si les mots ont un sens, cela implique une condition plus forte au titre du second filtre qu'avec le premier. A noter qu'assez sagement, la loi organique algérienne ne fait pas une telle distinction. Si le premier tribunal saisi refuse de transmettre, il n'y a pas de recours possible contre cette mesure, pour ne pas retarder le procès mais un appel reste possible dans le cadre d'un recours contre la décision réglant le litige.

La QPC encourage le « dialogue des juges », formule à la mode fondée sur l'idée que les magistrats ne s'opposent pas, qu'ils dialoguent, analyse parfois exagérément apaisée des rapports entre juridictions. Ainsi, à propos de la notion de « sérieux », la Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'efforcent d'avoir une conception commune, avec une différence minime cependant : la Cour de cassation motive plus longuement que le Conseil d'Etat. Une seconde différence tient à ce que le caractère sérieux n'est pas apprécié de façon tout à fait semblable par le Conseil d'Etat et par la Cour de cassation : cette dernière refuse parfois la transmission en considérant que son interprétation du texte rend le renvoi inutile, ce qui ne correspond pas toujours au vœu du Conseil constitutionnel. Il arrive aussi que la confirmation de la loi attaquée soit accompagnée par le Conseil constitutionnel d'une « réserve d'interprétation » : la Cour de cassation et le Conseil d'Etat doivent veiller à ce qu'elle soit respectée. Comme exemple, l'on peut citer le cas d'un recours contre la formule permettant de rejeter une réclamation concernant une amende forfaitaire : cette formule est maintenue mais fait l'objet d'une réserve d'interprétation (Cons. const. 7 mai 2015, n° 2015-467

QPC). Plus généralement, l'annulation par le Conseil constitutionnel d'une loi attaquée doit être appliquée à tous les litiges ultérieurs, par la Cour de cassation et par le Conseil d'Etat. Quant au dialogue des juges, il peut être élargi à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) lorsqu'il y a un problème d'application d'une directive européenne. Ainsi en 2016, lorsqu'une dame se plaint d'avoir été imposée alors qu'elle s'est installée en Belgique, affirmant que c'est contraire à l'égalité devant l'impôt, le Conseil d'Etat ne transmet pas le recours au Conseil constitutionnel mais à la CJUE et prévoit que la demande sera réexaminée en cas de réponse positive de cette dernière (CE Ass. 31 mai 2016 n°393881).

L'essentiel reste sans doute à venir. Pour que le Conseil constitutionnel puisse être considéré par tous comme une véritable juridiction, il doit répondre à plusieurs conditions, ce que la Cour européenne des droits de l'homme peut être amenée à apprécier ce qui risque de contraindre à des adaptations importantes. Il convient que le conseil se présente en juge impartial ce qui pose le problème de la récusation de certains membres ; en ce sens, le règlement intérieur du Conseil constitutionnel prévoit qu'un membre peut décider de s'abstenir de siéger. Devant lui, la procédure doit être véritablement contradictoire et, de fait, depuis 2011, il accueille les citoyens concernés et leurs avocats tandis que le secrétaire général du gouvernement défend la loi. Enfin, il est nécessaire la procédure soit parfois publique, ce que permettent d'une certaine façon, des caméras placés dans la salle de réunion, avec transmission dans une autre salle de 49 places. Les moyens à sa disposition devraient être renforcés et d'abord les moyens humains, actuellement limités à 55 personnes, réparties entre le greffe et les services juridique, administratif et financier, de la bibliothèque, de presse. Il est vrai que le Conseil bénéficie en outre de l'aide de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. A noter, par comparaison, que ce dernier rassemble 230 juges et 400 agents. Même s'il n'y a pas de

recours contre ses décisions, il est difficile de considérer le Conseil constitutionnel comme une Cour suprême dans la mesure où il a une compétence limitée. C'est la Cour de cassation et le Conseil d'Etat qui demeurent suprêmes en France, chacun dans son domaine, en droit privé et en droit administratif. (Marie-Anne Cohendet, Droit constitutionnel, Paris 2017 p. 64 n° 1611).

Sans prétendre en faire une conclusion, l'on peut, pour terminer élargir l'investigation aux pays de l'Afrique de succession coloniale française. L'exception d'inconstitutionnalité est à peu près partout présente :

L'exception d'inconstitutionnalité en Afrique francophone:

Bénin (art. 122 de la Constitution), Burkina (art. 157), Congo Brazza (art. 180), Centrafrique (art. 77), Côte d'Ivoire (art. 96), Gabon (art. 86), Guinée (art. 94), Madagascar (art. 118), Maroc (art. 133), Niger (art. 132), Sénégal (art. 92), Tchad (art. 166), Togo (art. 104) et Tunisie (art. 123). La lecture des Constitutions et des lois organiques montre que, souvent, il n'y a pas de filtre entre le juge du fond et le Conseil ou la Cour constitutionnelle. On verra si cela se traduit par un surcroît de travail pour l'institution chargée de vérifier la constitutionnalité des lois. Cela dépend du degré d'appropriation par les citoyens de cette procédure somme toute médiocrement lisible. Les questions demeurent, nombreuses. Nul doute de nos collègues gabonais et sénégalais nous aident à y répondre.