

**« Exception d'inconstitutionnalité :
Procédure de nature juridictionnelle »**

- Nouvelle compétence du Conseil constitutionnel : conséquences de la nouvelle nature juridictionnelle.
- Procédure juridictionnelle : délais raisonnables, publicité, débat contradictoire.

Pr. Nadia Bernoussi,
*Professeur de droit constitutionnel
à l'Ecole Nationale d'Administration, Maroc.*

En 1989, Robert Badinter déclarait que « le moment est venu de reconnaître aux citoyens

eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi » (*Le Monde* du 3 mars 1989). S'ensuivaient deux projets de lois constitutionnelles [1][1] Voir le projet de loi constitutionnelle portant révision... qui, tout en restant lettre morte, allaient marquer la destinée du Conseil constitutionnel de la certitude tenace selon laquelle celui-ci serait appelé, un jour ou l'autre, à prendre cette place qui lui revient dans le système.

Lorsque la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduit alors le nouvel article 61-1 dans le texte de la Constitution du 4 octobre 1958, celui-ci est donc aussi familier que novateur. Il reprend, en effet, l'architecture pensée par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé, alors, par Georges Vedel, à savoir la possibilité de soulever, au cours d'une instance devant le juge de droit commun, un moyen d'inconstitutionnalité susceptible d'être renvoyé au Conseil constitutionnel moyennant le double filtrage du juge *a quo* et du juge suprême correspondant. Pour autant, il ouvre de manière indéniable un nouveau chapitre dans l'histoire de la justice constitutionnelle française en permettant, pour la première fois, un accès du justiciable au Conseil constitutionnel et en élargissant de manière substantielle les perspectives du contrôle de la constitutionnalité de la loi.

Le texte constitutionnel, mais aussi la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, instituant la « priorité » du moyen d'inconstitutionnalité devant le juge, n'ont, en effet, tracé que l'esquisse d'une identité procédurale. Celle-ci a dû se forger, au fil du temps, au travers, en particulier, du règlement de procédure adopté le 4 février 2010 (modifié par les décisions des 24 juin 2010 et 21 juin

2011) mais aussi des décisions du Conseil constitutionnel. C'est l'émergence d'une véritable politique procédurale du juge constitutionnel, initiée par la décision du 3 décembre 2009 [2][2] Cons. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009,..., dont la particularité a été d'être nécessairement pensée au regard de celle qui, parallèlement, a été mise en place par les juges de droit commun.

I-Nouvelle compétence conférée au juge constitutionnel/nouveau mécanisme de CCL par voie incidente

*Acquis démocratique, élément déterminant de l'Etat de droit, indicateur de confiance vis-à-vis du juge et de grande concession au justiciable, critère de la bonne justice, marqueur de l'Etat de droit.

* L'exception d'inconstitutionnalité au service des droits de l'homme à cause de son accès très ouvert au niveau de la saisine et au niveau des filtres, recours complet, pas de limite, interprétation très large de la notion de juridiction

*Par le truchement de la question de constitutionnalité, il y a démocratisation du droit constitutionnel qui devient la chose des justiciables, l'individu est partie prenante au contentieux, il n'est plus un mineur constitutionnel qui doit s'en remettre aux parlementaires pour protéger ses droits, il le fait lui-même, en blessant « par hasard » celle-ci au cours d'un procès, il devient majeur constitutionnel (Badinter), il est citoyen électeur et citoyen justiciable (Rousseau).

*Les Etats ont mis du temps à ouvrir le prétoire, ce contrôle a posteriori incident va révolutionner le paysage juridique et les métiers du droit (Rousseau), il va faire participer les gens à la fabrication de la loi et diffuser la culture du droit dans l'espace public.

*Modèle européen ou austro Kelsénien ne reconnaissait pas le contrôle concret, indirect et a posteriori des normes.

C'est l'influence du modèle américain et l'option pour le modèle mixte qui impacta les Cours européennes en greffant au contrôle abstrait le contrôle concret, incident, ouvert aux parties au procès.

Largement et très tôt adoptée en Europe, le système français résista longtemps culturellement et politiquement rétif à un contrôle ouvert concret, à cause du légicentrisme et du vieux traumatisme français, juge bouche de la loi et non proactif.

3 moments fondateurs de l'histoire de la justice constitutionnelle en France : 1971 et la valeur juridique du préambule, 1974 et l'élargissement de la saisine à 60 parlementaires, 2008 et la QPC, appelée par D.Rousseau la divine surprise.

II-Quelles sont les conséquences de cette nouvelle nature « juridictionnelle » ?

Ça tient d'abord d'une dénomination, beaucoup ont opté pour la cour ou le tribunal faisant référence à la judiciarisation de l'institution au regard de son nouveau mode de fonctionnement, de sa nouvelle compétence, de sa nouvelle procédure et de ses nouveaux moyens de saisine.

C'est l'introduction d'une procédure particulière qui va faire basculer la figure du juge d'un organe exerçant un contrôle abstrait, on the face, sur le jugement des lois, à un organe exerçant un contrôle concret et sur l'application des lois, cette nouvelle procédure a comme base juridique la loi organique, le règlement et la jurisprudence.

C'est l'identification des requérants, des parties, des normes en cause, des filtres, des conditions de recevabilité, des délais, de l'oralité, du contradictoire, des avocats, de la barre, du dialogue des juges.

Adoption du droit commun qui dialogue avec le droit constitutionnel

Architecture, symphonie, fondations nouvelles.

C'est la procédure contradictoire orale contentieuse et l'audience publique.

Avant le contrôle était direct, pas d'intermédiaires, pas de filtres ; aujourd'hui, plusieurs filtres, plusieurs contrôles, juge qui bloque, filtre bouchon, juge conciliant, filtre passoire, délais, donc plus d'attente.

Avant, le juge constitutionnel avait le monopole du contentieux constitutionnel, aujourd'hui, le juge constitutionnel partage ce contentieux avec des juges qui ne connaissent pas ou peu le droit constitutionnel.

Avant pas de publicité, procédure contradictoire écrite, aujourd'hui, contradictoire oral, plaidoirie, barre, prétoire, avocat.

Avant discussion gouvernement parlement opposition, aujourd'hui, ministère public/partie civile.

Avant de présenter les traits saillants propres à la nature juridictionnelle et le cheminement procédural qui en découle, il faut préciser que même dans ce contrôle dit concret, il y a des nuances à apporter. Ainsi, pour B.Genevois, le contrôle concret exercé par les juges

constitutionnels revient en fait à un contrôle abstrait puisque la JC oublie le litige principal, en détache la norme litigieuse dont la question dépend, et se contente de vérifier la constitutionnalité de la norme déférée, si cette dernière est non conforme à la constitution, il y a abrogation, donc en plus il y a les mêmes effets que dans le contrôle a priori.

Les grands traits saillants de la nouvelle procédure juridictionnelle

Si vous voulez réussir la QPC, il faut prévoir des filtres et des délais(Genevois), il prévient par rapport à l'encombrement possible, à l'allongement excessif de la durée des procédures juridictionnelles et au risque de porter atteinte à la sécurité juridique.

Qui ? Quand ? Comment ? Vis à vis de Quelles lois ?

1 QUI ? L'accès à la justice/ la saisine et identification des requérants qui ?

La notion de partie au procès, accès complètement ouvert.

Personne physique ou morale, individu ou citoyen, le juge ne peut soulever d'office une L'exception d'inconstitutionnalité.

La politique de la « porte étroite » Vedel, un justiciable et non une ONG, il faut qu'il y ait intérêt pour agir.

2Les conditions de recevabilité, QUAND ?

En France, au début, il fallait que ce soit une loi dont dépend l'issue du litige, après ils ont mis une loi applicable au litige, c'est moins restrictif, au Maroc c'est plus rigide, il faut que la loi soit la base du litige.

Il y a 3 critères :une loi applicable au litige,une loi non déclarée conforme par le conseil constitutionnel,(en Espagne, même contrôlée par la cour constitutionnelle, une loi est attaquant a posteriori, il ne faut pas que le contrôle a priori paralyse le contrôle a posteriori, il ne faut non plus surestimer l'autorité absolue de la chose jugée, et puis il n'y a plus de considérant balai)pas grand risque au Maroc puisque le conseil constitutionnel a été très peu productif, option pour le caractère sérieux et la question nouvelle.

France : Lien avec le litige, loi nouvelle, caractère sérieux.

Espagne : loi même déjà contrôlée par le tribunal constitutionnel, il suffit qu'il y ait doute.

Contrôle de recevabilité ou de constitutionnalité soft (juge aquo), contrôle de pré constitutionnalité.

Contrôle de constitutionnalité interprétation dur (juge constitutionnel).

En France, le juge a quo exerce un contrôle mécanique, le juge suprême vérifie les 2 conditions et s'attarde sur la 3ème (le caractère sérieux), contrôle plus approfondi, contrôle matériel, pour le juge a quo, à la limite contrôle de conformité mais jamais d'inconstitutionnalité.

Il ne faut pas que les juges du fond deviennent des juges constitutionnels de droit commun et les juges constitutionnels des juges constitutionnels d'exception.

3 la construction procédurale COMMENT ?

Pour éviter l'encombrement, en France au début, ils avaient prévu une formation spéciale à l'intérieur de la cour de cassation, ça n'a pas été retenu.

Comment soulager la cour constitutionnelle, comment répartir le contrôle entre le premier filtre et le second ?

Les juridictions chargées d'exercer le filtre, en France ce sont les juridictions suprêmes à savoir la cour de cassation et le Conseil d'Etat, réforme réussie car ces juges n'ont pas été mis hors-jeu et Badinter à l'époque avait mis 2 ans à discuter, expliquer et convaincre les différents chainons du processus juridictionnel nouveau.

Il faut éviter que celle-ci n'exercent en fait une sorte de pré contrôle de constitutionnalité ou ne rentrent dans les questions d'interprétation, ce n'est pas leur rôle, les juges ordinaires doivent dire si la loi est oui ou non-conforme, si elle est conforme, elles ne la transfèrent pas si elle est contraire ou qu'ils aient un doute, elles la transfèrent, mais pas d'interprétation.

Brevet de conformité mais jamais de brevet d'inconstitutionnalité.

Contrôle automatique par le conseil constitutionnel si les juridictions ne renvoient pas le texte.

Une loi entre les mains du conseil constitutionnel ne peut pas faire marche arrière.

En France, flot de recours devant les tribunaux et cours d'appel administratives et devant les juridictions ordinaires, un grand nombre soulevé directement devant la cour de cassation, et ce dans un délai de 3 mois, délai respecté.

En France, ils ont accepté une QPC devant le cc statuant comme juge électoral.

A peu près le 1/3 de questions est transmis au conseil constitutionnel.

Dans ces conditions, les délais de traitement de la question préjudicielle et du renvoi ne doivent pas excéder 6 mois ; la décision de la cour constitutionnelle entraîne abrogation de la loi incriminée et n'est pas rétroactive. (La cour constitutionnelle peut se scinder en sections pour le contrôle de la recevabilité des demandes.) Non rétroactive car pour reprendre les mots de Rivero « il faut éviter une pagaille insondable ».

L'exception d'inconstitutionnalité est transmise

Le juge a quo transmet **dans les jours**.

La Cour de cassation statue dans les 3 mois.

Le Conseil constitutionnel dans 3 mois.

On peut faire appel de l'irrecevabilité et reposer l'exception d'inconstitutionnalité.

4 Les lois contrôlables sur QUOI ?

La question de la date (toutes les lois ou après 62, la majorité souhaite un contrôle complet de l'ordonnancement normatif) la question de la nature de la loi (tous les types de lois seront-ils contrôlables ou seulement les lois ordinaires) la question des lois antérieurement contrôlées par le Conseil constitutionnel, voie française ou voie espagnole, cette dernière semble avantageuse pour la protection des droits fondamentaux, la question des dahirs, la délégalisation était déjà un début de correction, L'exception d'inconstitutionnalité pourra le cas échéant corriger les inconstitutionnalités latentes.

Exit les lois référendaires, les lois organiques.

III- Le cas marocain

*Pendant longtemps, procédure presque impensable, même le contrôle abstrait n'y était que balbutiant, 90 % du contentieux était électoral, quelques décisions sur le contrôle de la loi mais rien de spectaculaire.

***blocages juridique et psychosociologique:**

Juridique, très forte influence de la loi française de 1790 selon laquelle les juges ne devaient en aucun cas troubler le fonctionnement de l'administration ou du parlement, article 25 du CDC

Psychosociologique : comment remettre en cause un dahir portant loi ou promulguant une loi ?

Politique : comment gérer une action populaire, diffuse incontrôlable ? ni confiance dans le requérant ni dans les juges surtout ceux du fond que ce soit par rapport à leur compétence ou par rapport à leur fidélité au pouvoir.

L'histoire de la justice constitutionnelle au Maroc est à la fois longue et sans embûches. Elle a intégré le champ institutionnel marocain de manière discrète et graduelle. Déjà le projet de constitution marocaine de 1908 prévoyait un contrôle politique des lois exercé par le Conseil

des notables et la Constitution de 1962 avait, par souci d'« économie institutionnelle », institué une Chambre constitutionnelle au sein même de la Cour suprême, cette dernière contrôlant la constitutionnalité des lois organiques et des règlements intérieurs des chambres, veillant à la répartition normative entre le domaine de la loi et du règlement, et gérant le contentieux électoral. Il ne lui manquait que le contrôle de la loi ordinaire pour rentrer dans le cercle des Etats disposant d'une véritable justice constitutionnelle. Pas qui sera franchi lors de la révision constitutionnelle de 1992¹ qui créera un Conseil constitutionnel, juridiction indépendante située à l'extérieur du pouvoir judiciaire, gardant les compétences précédentes mais y greffant le contrôle de constitutionnalité de la loi ordinaire, attribution cardinale de toute justice constitutionnelle.² Pour autant, le juge des lois sera paradoxalement peu sollicité.

A cet égard, les chiffres sont têtus et parlent d'eux-mêmes : ainsi, en 2010, sur 780 décisions rendues par le Conseil constitutionnel, 621 ont concerné le contentieux électoral, 2 le referendum, 50, le statut juridique des parlementaires, 45, les délégalisations, 22, les lois organiques, 12, les règlements intérieurs et 10, les lois ordinaires³. N'eut été le contentieux électoral, le Conseil constitutionnel aurait selon la métaphore de R.Badinter ressemblé « au château de la belle au bois dormant ». 34 décisions pour les « actes immédiats » de la Constitution que sont les règlements intérieurs et les lois organiques, normes justiciables d'un contrôle automatique, 45 pour les délégalisations, étape préalable à la refonte des vieux textes. 10 décisions pour les lois ordinaires en l'espace de 15 ans ! Comment alors expliquer cette réserve ? Aujourd'hui, depuis 2011, le Conseil constitutionnel a rendu 400 décisions.

Les raisons d'une saisine faible de la justice constitutionnelle tiennent autant à des facteurs juridiques dont le quorum exigeant des alliances difficiles à nouer (un quorum de 82 membres est exigé à la Chambre des représentants et de 68 pour la Chambre des conseillers), qu'à des raisons politiques dont on peut citer notamment le consensualisme, Vedel évoque cette « insoutenable autonomie du politique », les majorités relatives, la crainte du Gouvernement, l'urgence des échéanciers et l'absence de décision fondatrice.

*Forte et longue demande de la doctrine, des ONG, Conclusions de l'IER, par une dizaine de partis politiques et par une frange importante de la société civile, elle fait partie des standards démocratiques universellement reconnus et protège non plus la minorité ou l'opposition mais l'individu contre une éventuelle complicité majorité/opposition.

*PA nouvelle constitution, ouverture du régime, recommandations royales de prendre en compte les recommandations judicieuses de l'IER qui ont mentionné parmi leurs

1 Article 76 et **suiv.** de la Constitution du 9 Octobre 1992

2Louis Favoreu : les Cours constitutionnelles. Que sais-je n°2293. Paris .1992. P24

3 Le Conseil constitutionnel. Service de la documentation et de la Coopération, Rabat.2010.

revendications l'institution de l'exception d'inconstitutionnalité et celle de la supériorité des conventions internationales ? Dispositions prises en compte par la nouvelle loi fondamentale. Promulguée le 29 juillet 2011, celle-ci s'ouvre sur des perspectives nouvelles. Ainsi en est-il des mentions et références récurrentes aux standards universellement reconnus en matière de droits fondamentaux. Entrent en effet et dès les premières lignes dans le corpus constitutionnel, les notions d'Etat de droit, de bonne gouvernance, de pluralisme et de démocratie participative. Dans le même sens, et il s'agit d'une première, les références au principe de constitutionnalité et au principe de hiérarchie des normes sont indiquées expressément.

Par ailleurs, la constitution selon la formule du doyen Hauriou n'est plus seulement politique mais elle est aussi sociale dans la mesure où la nouvelle constitution s'adresse longuement à l'individu auquel elle consacre près du tiers du dispositif constitutionnel ; ainsi, y sont consacrés les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels, les droits des justiciables, les droits liés à la bonne gouvernance, les droits de la libre administration, les droits des catégories, etc..

Même le principe de supra constitutionnalité est admis et enrichi par de nouvelles exclusions matérielles à savoir le choix démocratique et les acquis en matière de droits et libertés.

De tels droits ne seraient que de vaines promesses s'ils n'étaient pas garantis et à cet endroit, la Constitution prévoit des garanties politiques (du ressort du chef de l'Etat, du Gouvernement et du Parlement), des garanties civiles (voir la place nouvelle et significative accordée à la société civile, aux instances de bonne gouvernance et de protection des droits de l'homme, à l'individu par le biais de mécanismes de démocratie directe tels que la pétition et l'initiative législative) et enfin des garanties juridictionnelles, dont la place revisitée, accordée à la Cour constitutionnelle qui changera d'appellation, de statut, de compétence pour mieux épouser le modèle mixte en cours aujourd'hui en Europe et modifiera ses règles de procédure en prévoyant pour stimuler la jurisprudence et mieux protéger les droits fondamentaux, la possibilité pour les parties à un procès de soulever l'exception d'inconstitutionnalité lorsque la loi dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits consacrés dans la constitution.

Certains ont parlé à ce propos de « révolution juridique », d'autres de « nouvel accès à la justice », ou encore « d'une procédure consolidant le système juridique et pouvant accroître les mécanismes de contrôle, donc consolidant l'Etat de droit ». En fait, un remède à l'inertie des recours et que la saisine du justiciable pourra ainsi constituer une panacée à cette insuffisance et vitaliser la jurisprudence, en faisant du droit constitutionnel, un droit « de proximité ».

Au moment de l'écriture de la nouvelle constitution, la question de la justice constitutionnelle n'a curieusement donné lieu à aucune polémique, dissension, ou antagonisme particuliers au

sein de la Commission consultative pour la révision de la constitution. Il allait comme de soi que la justice constitutionnelle devait être retouchée pour la rendre performante et l'ériger en instrument efficace de la protection des droits fondamentaux. L'idée de son faible fonctionnement et de ses moyens limités étant admise, sa réforme devenait dès lors justifiée. En outre, l'absence de tension autour de sa « remise en forme » venait sans doute également du fait qu'il s'agit d'une institution tenue loin de l'Imamat⁴, contrairement au pouvoir judiciaire que le Roi continue de présider, la justice constitutionnelle y est apparue comme une institution « civile », dont la capacité de « nuisance » n'est pas encore perceptible, compte tenu de son passé jurisprudentiel effacé. Par ailleurs, l'absence de décision fondatrice fait apparaître l'institution comme une structure bénigne voire « sans risque ».

Les objectifs du pouvoir constituant dérivé semblent avoir été dans les directions suivantes :

- La moralisation du contrôle (par l'exigence de conditions éthiques)
- La professionnalisation du contrôle (par les qualifications juridiques requises).
- La démocratisation/modernisation du contrôle (par l'élection vs désignation des six membres du ressort du Parlement, par le contrôle du « nomadisme », le contrôle des conventions internationales, le contrôle de la procédure de la révision en forme simplifiée, le quorum baissé pour la saisine parlementaire et la consécration de la saisine individuelle).
- La rationalisation du contrôle (par l'option pour la saisine indirecte, par le contentieux électoral dont le délai a été prorogé d'une année).
- La **culturalisation** du contrôle (par l'entrée officielle de l'alem dans la composition de la cour).

Les dispositions consacrées par les articles du Titre VIII relatif à la Cour Constitutionnelle, seront ainsi complétées et précisées par deux lois organiques :

*La loi organique, prévue par l'article 131 de la Constitution, qui déterminera les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, et la loi organique, prévue par l'article 133 de la Constitution qui fixera les conditions et les modalités d'application de l'exception d'inconstitutionnalité.

L'option pour l'exception d'inconstitutionnalité, à savoir la saisine confiée à une partie à un procès reste la grande conquête du pouvoir constituant au niveau de la partie consacrée à la Cour constitutionnelle.

⁴On parle à ce propos de la « wilaya **el kobra** », théorie selon laquelle la justice est une compétence relevant de l'Imamat et qu'elle ne serait que « déléguée » au ministre de la justice. Ce qui pendant longtemps pouvait expliquer que le département de la justice soit considéré comme un ministère de souveraineté.

Pour autant, le pouvoir constituant n'a pas opté pour la saisine individuelle directe devant la Cour constitutionnelle à l'image du recours allemand, mais a préféré pour des raisons de gradualisme mais sans doute aussi pour des raisons de pure logistique, faire annuler une loi contraire aux droits fondamentaux consacrés par la Constitution, sur renvoi des tribunaux ordinaires vers la Cour de cassation puis à la Cour constitutionnelle, la loi se trouvant ainsi, blessée « par hasard »⁵, de manière incidente, les modèles espagnols et italiens ayant été à ce niveau déterminants.

N'importe quel individu, ce peut être un national ou un étranger, une personne physique ou morale, et dans ce sens, la loi organique relative à l'exception d'inconstitutionnalité, « QPC » marocaine, devra préciser les modalités de la saisine, les délais prévus, les voies de renvoi à la Cour de constitutionnelle ainsi que les effets de l'annulation.

Il est important de noter le changement de l'appellation de la juridiction constitutionnelle nouvelle, devenue Cour du fait de son nouveau rôle de juge non plus seulement de confrontation abstraite d'une loi à la constitution, de jugement d'une loi mais de l'application concrète de la loi.

De cette mutation appelée à créer du « droit vivant », et de la saisine individuelle, il faudra s'attendre à au moins deux conséquences, d'une part, la « démocratisation » du droit constitutionnel qui ne traitera plus seulement du droit de l'Etat mais de choses aussi « ordinaires » qu'une loi sur les loyers ou sur l'Impôt général sur le revenu, d'autre part, un dialogue ou au pire une guerre des juges si la Cour de cassation décide de ne pas renvoyer la question à la Cour constitutionnelle, l'estimant non fondée.

Les conditions processuelles

La saisine individuelle et l'exception d'inconstitutionnalité vont introduire « du contradictoire » dans la procédure, et la présence de l'avocat va contribuer à diffuser le droit constitutionnel dans l'arsenal juridique. Parmi les questions de procédure, la motivation de la requête et de l'arrêt occupent une place importante.

Devant la Cour constitutionnelle, la procédure n'est pas orale, mais il reste possible au niveau du règlement intérieur de prévoir la possibilité d'autoriser une plaidoirie. Cependant, il convient de préciser qu'il n'y a ni parquet ni procureur.

Les juridictions qui saisissent la Cour constitutionnelle ou qui refusent de la saisir produisent des mémoires et des conclusions des parties avec motivation.

⁵Selon la référence magistrale de A. De Tocqueville in L. Favoreu : les cours constitutionnelles. Op cit .P6

En cas de saisine, les pouvoirs publics sont informés et peuvent envoyer des observations.

En France, c'est le règlement intérieur qui définit les conditions de représentation des parties.

Il a été rappelé que la prudence est précieuse, qu'il vaut mieux éviter la procédure orale, que le Maroc est encore dans un stade d'apprentissage de nouveaux mécanismes, et que dans un premier temps, devrait-on se suffire de l'écrit. D'autres pensent que la justice doit être contradictoire, l'audience publique et les avocats à la barre.

Les règles du procès équitable à savoir :

-Un écrit indépendant et motivé

- La taxe judiciaire (ceux qui ont demandé l'assistance judiciaire pourront être exonérés, proposition du CSPJ)

-L'exigence d'un avocat.

- Le caractère suspensif du jugement.

-Le caractère définitif du jugement.

-Le caractère non extinctif de l'exception d'inconstitutionnalité (contrôle *a priori*, pas de désistement, contrôle *a posteriori*, désistement possible)

-l'institution de délais.

-Le respect des règles de collégialité pour éviter la jeunesse/inexpérience d'un juge unique.

- le contrôle concret des affaires en cours, quelque soient les juridictions et quelque soient les niveaux de recours

-le cumul du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de conventionalité dans le même contrôle, et cette proposition a semblé emporter l'adhésion des experts présents. Un petit bémol toutefois, le juge constitutionnel va avoir affaire à la constitutionnalité, c'est déjà quelque chose de nouveau, la conventionalité est une question qui reste ouverte.

Quelles parties ?

Quels filtres ? Quels délais ?

Stade 1 juge a quo, stade 2 cour de cassation, stade 3, Cour constitutionnelle.

L'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction et à n'importe quel degré ; elle peut être soulevée la première fois devant la Cour de cassation. Pas de soulèvement d'office de L'exception d'inconstitutionnalité.

Si le premier degré ne statue pas ou ne transfère pas, la demande est transférée automatiquement à la Cour de cassation.

Si c'est un recours devant la Cour de cassation et qu'elle ne transfère pas dans le délai prévu, cela va directement à la Cour constitutionnelle.

Si la loi organique prévoit un délai et que celui-ci n'est pas respecté, il n'y a rien à faire (confer contentieux électoral).

Dans ces conditions, les délais de traitement de la question préjudicielle et du renvoi ne doivent pas excéder six mois ; la décision de la cour constitutionnelle entraîne abrogation de la loi incriminée et n'est pas rétroactive.

Non rétroactive car pour reprendre les mots de Rivero « il faut éviter une pagaille insondable ».

Contrôle automatique par le Conseil constitutionnel si les juridictions ne renvoient pas le texte.

Une loi entre les mains du Conseil constitutionnel ne peut pas faire « marche arrière ».

Quels sursis ?

La juridiction saisie en premier ressort sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision supérieure.

Plusieurs exceptions : urgence, mesures privatives de liberté.

Le sursis part du principe que ce qu'on peut réparer ou récupérer, il faut le prendre en considération.

Le juge Kasri donne les exemples suivants :

« Si c'est pénal, on peut accorder une liberté provisoire, on pourra toujours l'arrêter plus tard. En cas d'une exception d'inconstitutionnalité d'une loi à la base d'un jugement au pénal, s'il y a un meurtrier, il ne faut pas le lâcher, mais il y a la présomption d'innocence, si on le lâche, il risque de s'enfuir, pour le contrôle judiciaire, on n'a pas les moyens, les mécanismes humains et financiers ».

En attendant la décision de la Cour constitutionnelle, que fait-on pour les cas qui relèvent du pénal ?

En France par exemple, et en l'état actuel de la loi organique, il est loisible aux juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation saisies d'une question prioritaire de constitutionnalité de « *prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires* ». En revanche, le législateur organique n'avait pas prévu de disposition équivalente lorsque le Conseil d'État ou la Cour de cassation sont directement saisis d'une question, considérant que ce parallélisme ne s'imposait pas.

Problème de lenteur, problème de qualification des juges et des avocats, (une affaire durée moyenne 10 ans), nécessité de la collégialité, car c'est une garantie, pour le contradictoire, on garde l'écrit pour ne pas tomber dans la décadence.