

LEÇON 1

LES MODÈLES DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

- I. L'émergence des modèles américain et européen de justice constitutionnelle
- II. La distinction des modèles américain et européen de justice constitutionnelle
- III. Les caractères communs des modèles de justice constitutionnelle

La justice constitutionnelle est **un phénomène relativement répandu et développé dans le monde**. Mais ce n'est pas un phénomène uniforme. Il n'existe pas une manière et une seule d'exercer la justice constitutionnelle. La justice constitutionnelle s'est développée en des temps et des lieux distincts et selon des contextes différents. L'émergence, historiquement première, d'une justice constitutionnelle aux États-Unis d'Amérique au début du XIX^e siècle repose ainsi sur des motivations et des circonstances qui ne sont pas celles de la création, au cours du XX^e siècle, des cours constitutionnelles en Europe, lesquelles diffèrent encore de la transposition de l'un et l'autre de ces systèmes dans les pays d'Amérique latine ou les pays d'Afrique.

Toutefois, les systèmes de justice constitutionnelle présentent des traits caractéristiques majeurs qui permettent de **distinguer des modèles**. Selon les critères retenus (procédure de saisine, objet du contrôle, normes de référence du contrôle, etc.) plusieurs types de modèles peuvent être élaborés. L'une des présentations les plus pertinentes et les plus adaptées à la description du phénomène

de justice constitutionnelle conduit à distinguer entre un modèle américain de justice constitutionnelle et un modèle européen de justice constitutionnelle (v. L. Favoreu, «Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle», *AIJC* 1988, p. 51).

Cette distinction correspond à **une réalité historique et géographique**. Certes, actuellement, aucun système de justice constitutionnelle ne correspond avec exactitude à l'un de ces deux modèles. D'aucuns y voient d'ailleurs une caricature. Mais il faut bien voir qu'il ne s'agit que de modèles théoriques explicatifs et aujourd'hui encore, la distinction entre le modèle américain et le modèle européen de justice constitutionnelle présente une force descriptive certaine.

I. L'émergence des modèles américain et européen de justice constitutionnelle

Les modèles américain et européen de justice constitutionnelle se sont construits dans une

forme d'opposition. L'affirmation et la pratique du contrôle de constitutionnalité des lois aux États-Unis ne correspondant pas aux conceptions politiques et juridiques de la plupart des États européens, le modèle américain ne s'est pas, ou peu, exporté de l'autre côté de l'Atlantique. C'est un autre modèle, de type européen, qui a été conçu et mis en œuvre.

A. L'affirmation du système américain de justice constitutionnelle

L'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois **n'est pas prévue par la Constitution des États-Unis** du 17 septembre 1787. Son article 3 prévoit seulement, sous le titre «Pouvoir judiciaire», que le pouvoir judiciaire des États-Unis sera conféré à une Cour suprême et à telles cours inférieures dont le Congrès pourra de temps à autre ordonner l'institution (section 1). Elle indique, en outre, que le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas de droit et d'équité, ressortissant à la présente Constitution, aux lois des États-Unis, aux traités déjà conclus, ou qui viendraient à l'être sous leur autorité (section 2). Il n'est nullement question d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Pourtant, dans l'esprit des Pères fondateurs de la Constitution, le contrôle de constitutionnalité de la loi n'était pas exclu. Il était en effet envisagé, en réaction à l'autoritarisme de la législation coloniale britannique (voir la Déclaration d'indépendance du 4 juillet 1776), comme constituant une garantie nécessaire pour se préserver des abus de la majorité. Alexander Hamilton, notamment, défendait l'idée d'un contrôle de la loi exercé par le pouvoir judiciaire et où la Constitution serait préférée à la loi qui lui est contraire. Mais aucun mécanisme de contrôle de constitutionnalité de la loi par le pouvoir judiciaire n'a été inscrit dans la Constitution américaine.

Ce n'est que quelques années après l'adoption de la Constitution que le contrôle de constitutionnalité de la loi va être affirmé par la Cour suprême. La Cour suprême était saisie d'une affaire mettant en cause la nomination

d'un juge au district de Washington (William Marbury) décidée par le président battu (John Adams) et refusée par le président nouvellement élu (Thomas Jefferson) et son secrétaire d'État (James Madison). Dans l'arrêt **Marbury v. Madison**, rendu le 24 février 1803, la Cour suprême a voté à l'unanimité l'opinion du Juge Marshall (ancien secrétaire d'État qui venait d'être nommé président de la Cour suprême par John Adams). Selon l'opinion du Juge Marshall, la Cour suprême ne pouvait faire droit à la demande d'injonction présentée par Marbury au motif que la loi sur l'organisation judiciaire qui confère pareil pouvoir d'injonction à la Cour suprême à l'égard du pouvoir exécutif est contraire à la Constitution. En procédant de la sorte, la Cour suprême renonçait au pouvoir d'injonction qui lui avait été reconnu par la loi, mais elle dotait l'ensemble du pouvoir judiciaire de la mission de contrôler la constitutionnalité de la loi.

Depuis cet arrêt, **les juges américains peuvent, à l'occasion d'affaires dont ils sont saisis, se prononcer sur la conformité de la loi à la Constitution**. Il s'agit aussi bien des lois fédérales que, le plus souvent d'ailleurs, des lois des États fédérés (v. E. Zoller (dir.), *Marbury v. Madison : 1803-2003. Un dialogue franco-américain*, Dalloz, 2003). Ce contrôle de constitutionnalité de la loi, exercé par tous les juges, est régulé par la Cour suprême des États-Unis. Une large part de son activité concerne ainsi des affaires mettant en cause la constitutionnalité de la loi.

B. La construction d'un modèle européen de justice constitutionnelle

En Europe, le système de justice constitutionnelle issu de l'arrêt *Marbury v. Madison*, qui n'est évidemment pas inconnu, n'a pas été transposé de manière générale (il le sera, mais plus tard, dans quelques pays, par exemple au Portugal à partir de 1911). L'une des raisons pour lesquelles le système américain n'a pas été copié, que ce soit par les constituants ou les juges, doit être

recherchée dans **la conception de la loi** à cette époque. L'exemple français est caractéristique à cet égard. La Révolution française et l'indépendance des États-Unis sont concomitantes de quelques années, mais la nature des motifs qui ont conduit à contester le pouvoir alors en place est différente. Là où les colonies américaines contestaient l'oppression de la loi britannique, les révolutionnaires français remettaient en cause l'autoritarisme du Roi. Et la Révolution française a placé en la loi toute sa confiance pour se prémunir des abus du Roi. La loi, votée par un Parlement considéré comme étant souverain, est devenue sacrée. En outre, l'expérience des abus des Cours d'Ancien régime a conduit les révolutionnaires français à se méfier des interventions des juridictions dans les affaires législatives et administratives.

Certes, le préambule de **la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789** comporte une phrase qui pourrait être considérée comme justifiant l'existence d'un contrôle de constitutionnalité de la loi. Ce préambule indique en effet que «les Représentants du Peuple Français (...) ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme (...) afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés». Mais il n'en est rien. La loi est l'expression de la volonté générale (article 6 de la Déclaration du 1789). En vertu de la loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790, «les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture» (article 10). Et la Constitution du 3 septembre 1791 indique également que «les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs

pour raison de leurs fonctions» (article 3 du chapitre V sur le pouvoir judiciaire).

À ce moment, l'opinion majoritaire considère que **la tâche d'assurer le respect de la Constitution est dévolue au législateur lui-même** qui a vocation à n'adopter que des lois conformes aux intérêts de la Nation et respectueuses des droits et libertés des individus. Au demeurant, l'expérience américaine de justice constitutionnelle est présentée, avec une part considérable d'excès, comme un exemple du «gouvernement des juges». Pareil système, où les juges peuvent gouverner à l'égal du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, heurte de front la conception française, et plus largement européenne, de la séparation des pouvoirs. Il n'est donc pas imaginable de pratiquer, en Europe, la justice constitutionnelle à l'américaine. C'est alors pour d'autres motifs et en empruntant un autre cheminement que la justice constitutionnelle va se développer en Europe.

Conceptuellement, **le modèle européen de justice constitutionnelle** résulte des travaux de Hans Kelsen, juriste autrichien. Dans le cadre de sa pensée juridique, qui comporte notamment des développements substantiels sur la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique, Kelsen introduit l'idée, et les modalités, d'un contrôle de constitutionnalité de la loi (et d'autres actes juridiques) exercé par un organe spécialement dédié à cette fonction : la cour constitutionnelle. Pour Kelsen, ce n'est pas «sur le Parlement lui-même que l'on peut compter pour réaliser sa subordination à la Constitution. C'est un organe différent de lui, indépendant de lui et par conséquent aussi de toute autre autorité étatique qu'il faut charger de l'annulation des actes inconstitutionnels – c'est-à-dire une juridiction ou tribunal constitutionnel» («La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)», *RDP*, 1928).

Les idées de Hans Kelsen ne seront pas seulement théoriques. Elles seront aussi mises en œuvre. La Constitution autrichienne du 1^{er} octobre 1920 (à la rédaction de laquelle

participe Kelsen) crée une Cour de justice constitutionnelle (dont Kelsen est membre) dotée de multiples compétences, dont celles de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales et des lois des Länder. En 1929, cette Cour deviendra une Haute cour constitutionnelle (par une révision constitutionnelle qui provoque le départ de Kelsen), laquelle existe toujours (en tout cas depuis le rétablissement de l'Autriche en 1945). Peu de temps avant, la Tchécoslovaquie s'était également dotée d'une juridiction constitutionnelle, dénommée « Cour constitutionnelle », chargée d'examiner la conformité des lois de la République tchécoslovaque et des lois de la Diète de Russie subcarpathique à la Constitution (Charte constitutionnelle de la République tchécoslovaque du 29 février 1920 et plus particulièrement sa loi préliminaire relative à l'entrée en vigueur de la Charte). Quelques années plus tard, l'Espagne républicaine adopte également le système de la cour constitutionnelle. La Constitution du 9 décembre 1931 (en vigueur jusqu'en 1939) crée un Tribunal des garanties constitutionnelles (article 121, qui figure dans le Titre intitulé « Garanties et réforme de la Constitution »). Ce tribunal, spécialisé en matière constitutionnelle, est notamment compétent pour connaître des recours en inconstitutionnalité des lois.

C'est ensuite **au lendemain de la deuxième guerre mondiale** que l'adoption du modèle européen de justice constitutionnelle va se généraliser. Les peuples et les responsables des pays européens désireux de restaurer ou d'établir des démocraties libérales ont alors pris conscience de la nécessité de prévoir des garanties et des procédures pour se prémunir des risques de déviation autoritaire du pouvoir. L'une de ces garanties porte sur le contrôle de la loi : elle conduit à l'instauration de systèmes de justice constitutionnelle. Le modèle de type européen, pratiqué avant guerre en Autriche, en Tchécoslovaquie et en Espagne, est alors préféré pour plusieurs raisons. Il est notamment plus commode de mettre en place un organe spécialisé chargé du

contrôle de la constitutionnalité des lois plutôt que de convertir à cet exercice l'ensemble des juges d'un pays et d'adapter en conséquence le système judiciaire afin de réguler cette fonction à l'instar de ce que fait la Cour suprême des États-Unis. À cet égard, dans de nombreux États, il existe plusieurs ordres de juridiction, comportant chacun à leur sommet une Cour suprême, ce qui n'aurait pas facilité cette nécessité de régulation.

Plusieurs cours constitutionnelles sont ainsi créées : en Italie (Constitution du 22 décembre 1947, qui institue une Cour constitutionnelle) et en Allemagne (Constitution du 23 mai 1949, qui met en place une Cour constitutionnelle fédérale) ; puis en France (Constitution du 4 octobre 1958, qui crée le Conseil constitutionnel) ; puis au Portugal (Constitution du 2 avril 1976, qui établit un Tribunal constitutionnel) et en Espagne (Constitution du 27 décembre 1978, qui instaure également un Tribunal constitutionnel).

À côté de ce mouvement de généralisation de la justice constitutionnelle en Europe, les États européens s'engagent aussi dans un processus de garantie commune des droits et libertés, en particulier en créant **le Conseil de l'Europe** (1949) et en adoptant la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le 4 novembre 1950. Une juridiction spécialisée est créée : la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle n'est pas une cour constitutionnelle et ne contrôle pas, formellement, des lois mais est apte à condamner les États membres en cas de violation de la Convention.

II. La distinction des modèles américain et européen de justice constitutionnelle

Les modèles américain et européen de justice constitutionnelle se sont construits, historiquement et conceptuellement, sur la base de critères d'organisation et de fonctionnement

opposés. Plusieurs critères permettent de distinguer le modèle américain de justice constitutionnelle et le modèle européen de justice constitutionnelle. L'un d'entre eux apparaît comme étant plus particulièrement décisif.

A. Le contrôle diffus ou le contrôle concentré

Le modèle américain de justice constitutionnelle, fondé avec l'arrêt *Marbury v. Madison*, implique que l'ensemble des juridictions sont habilitées à exercer le contrôle de constitutionnalité des lois : il s'agit d'un contrôle diffus. À l'inverse, dans le modèle européen, seules les cours constitutionnelles contrôlent la constitutionnalité des lois : c'est un contrôle concentré.

Dans le cas d'un contrôle diffus de constitutionnalité de la loi, les organes de contrôle sont des juridictions généralistes : elles sont compétentes dans différentes matières et exercent le contrôle de la loi lorsqu'elles sont saisies de litiges ordinaires relevant de l'une de ces matières. Ce contrôle s'exerce à chacun des niveaux de l'organisation judiciaire (fédérale ou fédérée, en première instance, en appel, devant la Cour suprême). Au sommet du système, il y a une Cour unique, la Cour suprême, qui assure la régulation du contrôle de constitutionnalité, comme une Cour de cassation régule la jurisprudence en matière civile, criminelle, sociale, etc.

Dans le cas d'un contrôle concentré de constitutionnalité de la loi, la cour constitutionnelle, qui dispose d'un monopole, est un organe spécialisé. Sa mission principale, voire exclusive, est d'assurer la sanction des méconnaissances de la Constitution par les autres organes de l'État au premier rang desquels figure le législateur. La cour constitutionnelle n'a pas vocation à résoudre des litiges individuels.

Il existe ainsi **des juridictions constitutionnelles généralistes** (modèle de la Cour suprême) et **des juridictions constitutionnelles spécialisées** (modèle de la Cour constitutionnelle). En conséquence, dans le modèle de type américain, la justice constitutionnelle est tout entière

intégrée à l'appareil judiciaire, alors que dans le modèle de type européen, la cour constitutionnelle est placée hors hiérarchie judiciaire (au sens large). Elle est à part dans l'organisation juridictionnelle. D'ailleurs, souvent, les Constitutions réservent à la cour constitutionnelle une place distincte de celle qu'elle accorde au pouvoir judiciaire (c'est le cas, par exemple, dans les Constitutions française, italienne ou espagnole). Mais ce n'est pas toujours vrai (exemple de la Constitution allemande). En tout état de cause, les cours constitutionnelles sont rarement sans liens institutionnels avec les autres juridictions. À l'inverse, il ne faut pas déduire du monopole de la cour constitutionnelle pour exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que les juridictions ordinaires se trouvent étrangères aux affaires constitutionnelles. Les juridictions ordinaires, qu'elles soient civiles, pénales, administratives, financières, etc., ont vocation à appliquer et faire respecter la Constitution dans leur champ de compétences respectives. En principe, un acte administratif, de droit privé ou juridictionnel contraire à la Constitution pourra être annulé pour ce motif.

Diffus ou concentré est le critère le plus essentiel pour distinguer les modèles américain et européen de justice constitutionnelle. C'est ce critère qui explique la différence fondamentale qui existe entre l'exercice de la justice constitutionnelle dans sa version américaine et l'exercice de la justice constitutionnelle à l'européenne. De lui découlent les autres.

B. Le contrôle par voie d'exception ou le contrôle par voie d'action

Dans le modèle américain de justice constitutionnelle, le contrôle de constitutionnalité de la loi est exercé devant tout juge à l'occasion de l'examen d'une affaire ordinaire. Le juge n'est pas saisi directement d'une loi mais d'un litige entre personnes ou concernant une personne. C'est dans le cadre du déroulement du litige que la constitutionnalité de la loi dont il est question

en l'espèce peut être discutée. Le contrôle s'exerce alors par voie d'exception.

Il s'agit plus précisément d'une **exception d'inconstitutionnalité de la loi**. Un moyen soulevé par l'une ou plusieurs des parties ou un des motifs retenus par la juridiction consistera à remettre en cause la constitutionnalité de la loi pour parvenir à la résolution du litige. Il est vrai néanmoins qu'au stade de la Cour suprême, si c'est toujours un litige particulier qui est jugé, le système de filtre des affaires appliqué par la Cour (*writ of certiorari*) lui permet de sélectionner celles dont les questions posées, notamment de constitutionnalité de la loi, sont les plus importantes. De la sorte, l'enjeu, à défaut de l'objet direct, du litige est bien la constitutionnalité de la loi.

Dans le modèle européen de justice constitutionnelle, la cour constitutionnelle est directement saisie de la loi ou d'une disposition de loi. La loi est l'objet de la saisine et la résolution du litige porte exclusivement et précisément sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la loi. C'est un **système par voie d'action**. L'action est dirigée contre la loi elle-même. Il se peut qu'à l'issue du procès constitutionnel un litige ordinaire puisse se régler, mais il n'appartient pas à la cour constitutionnelle de le faire.

C. La saisine ouverte ou la saisine restreinte

Le contrôle de constitutionnalité diffus, qui s'exerce devant toutes les juridictions, implique, par construction, que **toutes les parties** à une instance puissent actionner ce contrôle. Le nombre de demandeurs d'un acte de justice constitutionnelle se confond donc avec celui des requérants et des défendeurs. C'est un système particulièrement, et nécessairement, ouvert.

Le contrôle de constitutionnalité concentré est en revanche, le plus souvent, un système à saisine restreinte parce qu'il paraît plus difficile, pour des raisons pratiques évidentes, d'autoriser tous les requérants potentiels à saisir la cour constitutionnelle. Dans le modèle européen

de justice constitutionnelle, la saisine de la cour constitutionnelle est ainsi **généralement réservée à des autorités politiques ou publiques** en nombre limité. Il s'agit habituellement d'organes du pouvoir exécutif (chef de l'État, chef du gouvernement) ou du pouvoir parlementaire (présidents des assemblées, groupes de parlementaires). Il peut s'agir aussi d'autorités qualifiées, comme le défenseur des droits (c'est le cas en Espagne, en vertu de l'article 162 de la Constitution du 27 décembre 1978 en ce qui concerne les recours en inconstitutionnalité des lois et des dispositions normatives ayant force de loi).

Mais, très souvent aussi, la cour constitutionnelle peut être saisie **par les juridictions ordinaires** qui lui posent une question de constitutionnalité de la loi (c'est le cas notamment en Allemagne, en Italie, en Espagne et en France). Un système de justice constitutionnelle dans lequel se pratique la question juridictionnelle de constitutionnalité est ainsi relativement plus ouvert, d'autant plus que, derrière une question posée par une juridiction se dissimule un justiciable. Enfin, il n'est pas exclu d'ouvrir directement le prétoire de la juridiction constitutionnelle à **tout requérant**. Mais alors, soit la loi est exclue du contrôle et le requérant ne peut accéder à la cour constitutionnelle qu'après avoir accompli un parcours juridictionnel ordinaire (cas de l'Espagne), soit les conditions de saisine de la cour constitutionnelle sont à ce point restrictives qu'elles limitent les hypothèses effectives de saisine directe contre une loi (cas de l'Allemagne). Au demeurant, dans les deux cas, le filtre exercé par la juridiction constitutionnelle est à ce point restrictif qu'il conduit à rejeter, souvent par des ordonnances qui ne sont pas motivées, la plupart des recours individuels, c'est-à-dire des centaines, voire des milliers de requêtes.

D. Le contrôle *a priori* ou le contrôle *a posteriori*

Le contrôle de constitutionnalité diffus, qui s'exerce à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, suppose nécessairement que la loi critiquée soit en vigueur, c'est-à-dire qu'elle ait été promulguée et publiée. Le contrôle est ainsi postérieur à la promulgation de la loi : il s'exerce *a posteriori*. C'est aussi, pour ce motif, un **contrôle curatif**.

Dans le modèle européen de justice constitutionnelle, qui réserve notamment la saisine de la cour constitutionnelle à certaines autorités, le contrôle peut être *a priori*, c'est-à-dire avant la promulgation de la loi (et généralement après son vote, même si on peut imaginer l'existence de contrôle de constitutionnalité en cours de débats au Parlement). Ce système de **contrôle préventif**, qui présente de réelles vertus, est assez rare en pratique (il existe en France). Le contrôle peut avoir lieu également *a posteriori* dans les systèmes européens de justice constitutionnelle. Ce peut être le cas y compris lorsque la saisine est reconnue aux autorités politiques ou publiques (cas de l'Espagne par exemple). Ce sera nécessairement le cas lorsque c'est une juridiction qui saisit la cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité qui est posée au cours d'une instance ordinaire. Dans ce cas, comme dans le modèle américain, une exception d'inconstitutionnalité de la loi est soulevée devant la juridiction ordinaire, laquelle est incompétente pour se prononcer, la cour constitutionnelle étant exclusivement compétente. L'exception d'inconstitutionnalité se transforme en question de constitutionnalité.

E. Le contrôle concret et le contrôle abstrait

Conséquence des précédents critères, le contrôle exercé par une juridiction ordinaire à l'occasion d'un litige donné sera considéré comme un contrôle concret de constitutionnalité dans la mesure où le juge est invité à apprécier l'application concrète de la loi. À l'inverse, un

contrôle exercé *a priori* en dehors de tout litige particulier conduit à porter une appréciation relativement abstraite de constitutionnalité.

En réalité, dans l'un et l'autre des modèles, **la distinction peut être inversée**. Le juge américain, bien que saisi d'un litige en particulier, peut très bien raisonner de manière purement abstraite du rapport de la loi à la Constitution. L'interprétation du sens de la Constitution et de la loi n'est pas nécessairement liée à des applications concrètes. Elles résultent aussi de raisonnements *in abstracto*. De la même manière, dans le modèle européen, les juridictions constitutionnelles peuvent être saisies de questions de constitutionnalité suscitées à l'occasion d'un litige en cours, ce qui offre un cadre concret de raisonnement au juge constitutionnel. Et, en tout état de cause, une cour constitutionnelle saisie d'une loi qui n'est pas encore promulguée peut très bien raisonner en se fondant sur des exemples concrets d'application. L'expérience des juges constitutionnels est un atout pour ce faire. En outre, les cours constitutionnelles peuvent considérer qu'une loi est conforme à la Constitution mais sous de strictes réserves relatives à la manière dont la loi doit être interprétée ou appliquée. En procédant ainsi, y compris dans le cadre du contrôle *a priori*, le juge constitutionnel injecte une forte dose de concret dans un mécanisme qui présente l'apparence de l'abstrait.

F. Des effets *inter partes* ou des effets *erga omnes*

Les effets des décisions rendues par les organes de justice constitutionnelle permettent également de distinguer les modèles américain et européen de justice constitutionnelle. Dans le modèle américain, le juge se prononce sur la constitutionnalité de la loi pour résoudre un litige. La décision qu'il rend n'a d'effet, pour simplifier, qu'entre les parties à l'instance (effet *inter partes*). La loi, si elle a été déclarée contraire à la Constitution, n'a pas pour autant été annulée et elle demeure en vigueur tant qu'elle n'est pas abrogée ou modifiée par le

législateur. À l'inverse, dans le modèle européen, les cours constitutionnelles disposent du pouvoir d'annuler des dispositions de loi (ou de faire obstacle à leur promulgation si le contrôle est exercé *a priori*). La loi inconstitutionnelle disparaît de l'ordonnancement juridique (ou n'entre pas dans l'ordonnancement juridique), le cas échéant selon des modalités et des aménagements qu'il appartient à la juridiction constitutionnelle de déterminer. L'effet des décisions est **erga omnes**. Le système est ainsi particulièrement efficace.

Mais ce n'est pas pour autant que le système américain ne l'est pas. Lorsqu'une juridiction a jugé une loi contraire à la Constitution, elle crée un précédent, qui n'a certes pas valeur obligatoire, mais qui pourra inspirer les autres juridictions. Et lorsque le précédent émane de la Cour suprême, l'effet de la décision est équivalent, dans sa portée effective, à celle d'une annulation prononcée par une cour constitutionnelle.

III. Les caractères communs des modèles de justice constitutionnelle

Au-delà des distinctions entre les modèles, des caractéristiques communes touchant à la variété des compétences des juridictions constitutionnelles et à la composition de la Cour suprême et des cours constitutionnelles peuvent être dégagées.

A. La variété des compétences des juridictions constitutionnelles

Les juridictions constitutionnelles exercent le contrôle de la constitutionnalité de la loi. Elles peuvent exercer ce contrôle selon des modalités variables (contrôle *a priori* ou *a posteriori*, par voie d'action ou par voie d'exception, contrôle de la loi fédérale ou nationale et contrôle de la loi fédérée ou locale, etc.). Au-delà de cette compétence, les organes de justice constitutionnelle sont dotés d'une **palette importante**

d'autres compétences. C'est évidemment vrai dans le modèle américain de justice constitutionnelle, où toutes les juridictions sont habilitées à contrôler la constitutionnalité des lois, mais où surtout, toutes ces juridictions exercent d'autres compétences à titre principal. La variété est ainsi consubstantielle au modèle américain de justice constitutionnelle. C'est même plus exactement la justice constitutionnelle qui est venue se greffer sur cette variété.

Dans le système européen, les cours constitutionnelles contrôlent la constitutionnalité de la loi. Mais pas seulement. Elles exercent aussi d'autres compétences, parfois nombreuses, et souvent qui ne sont pas quantitativement négligeables. Les cours constitutionnelles sont parfois **juge électoral**. Elles interviennent pour juger de la régularité d'un nombre plus ou moins important d'élections (présidence de la République, membres du Parlement, élus des États fédérés, etc.). Elles interviennent comme juge électoral de droit commun, saisi des résultats d'une élection ou comme juge d'appel, statuant après une décision prise par un juge ordinaire ou un autre organe (une assemblée par exemple). Le Conseil constitutionnel français est par exemple juge de l'élection du Président de la République, des députés et des sénateurs. En outre, les cours constitutionnelles peuvent être juge des mandats électoraux. Elles statuent alors sur la situation des représentants au regard des règles d'inéligibilités ou d'incompatibilités ou encore elles peuvent constater l'absence ou l'empêchement d'un représentant élu (ce que peut faire le Conseil constitutionnel s'agissant respectivement des parlementaires et du Président de la République).

Parfois, les cours constitutionnelles sont appelées à être des **Hautes cours de justice**, notamment pour juger les autorités politiques les plus importantes de l'État, comme le Président de la République ou les ministres. L'exercice de cette justice à caractère politique ne s'impose pas avec évidence. Elle est prévue, par exemple, en Allemagne, en Autriche ou encore en Italie.