

**Elise BERNARD**

Assistant Temporaire d'Enseignement et de Recherche  
Et Doctorante en Droit Public à l'Université de Paris III  
Sorbonne-Nouvelle.

UDK 342.56(497.11) + 342.525 (44) : (4-672EU)  
Pregledni naučni rad

**La Cour constitutionnelle serbe et le Conseil  
constitutionnel français au regard du « modèle européen  
de justice constitutionnelle »**

**THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA AND  
THE FRENCH CONSTITUTIONAL COUNCIL  
AIMING FOR THE “MODEL OF EUROPEAN  
CONSTITUTIONAL JUSTICE”**

*The study of the legal systems in time and space, that is the comparative law, allows the reduction of legal differences consecutive to the temporary or contingent circumstances. However, the differences between the legal systems does not exclude a permanent tendency in the unification of the law, in particular when it's a question of the guarantee of the State under the Rule of law and the correspondence to the requirements put by European laws and community.*

*The introduction of the European constitutional justice appears as a result of a slow evolution of the ideas and the concept of democracy. Hans Kelsen's constitutional positivism dedicates, from the theory of the gradual construction of Law, the requirement of control of constitutionality, exercised by a unique Jurisdiction, to guarantee the principle of hierarchy in the standards and coherence of the legal order.*

*The categories which qualify the French constitutional Council and the Serbian constitutional Court must be envisaged as an "ideal". So, the concept of the European constitutional Justice model does not dismiss a normative concept of substantive law, but a descriptive notion which recovers from the analysis compared by the institutional systems.*

*Given that the European model of constitutional Justice is characterised, first of all, by the exercise of a concerted control, entrusted to*

*a specific constitutional Jurisdiction, having a monopoly of interpretation of the Constitution; and that it plans the intervention of a control by action, started by public or political authorities, returned decision benefiting from the authority absolved from Res judicata. The study which follows us to assert that the French constitutional Council and the Serbian constitutional Court are comparable towards the European model of constitutional justice.*

### **Key-words**

*European Model of constitutional Justice - Control of constitutionality - French constitutional Council - Serbian constitutional Court - Constitution of the Republic of Serbia of October 30th, 2006 - Constitution of the 5th French Republic of October 4th, 1958 - French constitutional Law of July 23rd, 2008 - Hans Kelsen - constitutional Jurisdiction, Appointment of the Judges, abstract and concrete Control, checks a priori and a posteriori - Exception of unconstitutionality - Binding Force of the Res judicata.*

Le 27 mai 2009, les Présidents des Républiques française et serbe inaugurent aux Invalides à Paris une plaque commémorant les liens scellés sur les champs de bataille du front d'Orient pendant la Première Guerre mondiale, puis dans la résistance au nazisme. Bien décidé à affirmer l'historique amitié franco-serbe et à œuvrer pour l'Etat de droit en Serbie ainsi que pour son adhésion à l'Union européenne, le Président Tadić revient sur le modèle historique qu'est la France à l'égard de la Serbie.<sup>1</sup>

L'actualité<sup>2</sup> attire toutefois notre attention vers une différence notable entre la Constitution française qui garantit, dans son Art.4 al3, « les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation » et l'Art. 5 al2 de la Constitution serbe qui interdit les partis politiques incitant à la haine raciale, nationale ou religieuse et qui charge la Cour constitutionnelle (Art. 167) de déclarer l'inconstitutionnalité du parti en question. Cette hypothèse de

---

<sup>1</sup> « France et Serbie réconciliées malgré le Kosovo », *Libération*, 28 mai 2009

<sup>2</sup> Le 25 septembre dernier, le procureur de la République de Serbie Slobodan Radovanović a adressé à la Cour constitutionnelle une demande d'interdiction de deux mouvements ultra-nationalistes accusés de propagation de la haine, V. Radio Srbija du 25 septembre 2009, disponible sur <http://glassrbije.org> et « Serbie : deux groupuscules interdits », disponible sur <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/09/25>

dissolution de parti politique<sup>3</sup> existe aussi en France, mais au niveau législatif et est donc susceptible de recours<sup>4</sup>, ce qui n'est pas le cas en Serbie.

L'étude des systèmes juridiques dans le temps et dans l'espace, c'est-à-dire le droit comparé, permet de réduire le nombre des divergences juridiques consécutives à des circonstances temporaires ou contingentes.<sup>5</sup> Il n'existe pas, en effet, un système unique et universel de droit même si certains sont désignés comme étant de véritables modèles. Malgré le développement récent de droits devant être considérés comme étant universels, chaque société dispose encore aujourd'hui d'un système juridique spécifique. Chaque nation reste marquée par ses traditions, sa culture, sa langue, son histoire et la religion de sa majorité. Cependant, les différences entre les systèmes juridiques ne doivent pas faire oublier une tendance permanente à l'unification du droit, notamment lorsqu'il est question de la garantie de l'Etat de droit et de la conformité aux exigences posées par les droits européen et communautaire.

Le critère essentiel d'une société juste, équitable et démocratique est le règne du droit et l'exclusion de l'arbitraire. Plus une société évolue, plus celle-ci utilise des mécanismes juridiques afin que chacun, même le sommet de l'Etat, soit soumis au droit. Progressivement l'arbitraire du pouvoir, le pouvoir discrétionnaire de l'administration ont tendance disparaître. Fidèle reflet de la mentalité, évoluant au fur et à mesure du déroulement de l'histoire, le droit s'adapte aux nécessités, notamment à la psychologie de la société toute entière.<sup>6</sup> Et, « par la nature même des choses, la justice constitutionnelle est comme un miroir où se reflète – fragmentaire mais sans doute fidèle – l'image des

---

<sup>3</sup> L'expression « partis politiques incitant à la haine raciale, nationale ou religieuse » utilisée est la même en France et en Serbie.

<sup>4</sup> V. sur ce thème, Commission de Venise, *L'interdiction des partis politiques et les mesures analogues*, CDL-INF(1998)014, juin 1998

<sup>5</sup> E. LAMBERT, « Conception générale et définition de la Science du Droit comparé », *Procès-verbaux des séances et documents*, Congrès international de droit comparé, 1905, p. 26

<sup>6</sup> P. GELARD, « Droit comparé et psychologie des peuples », *Revue de psychologie des peuples*, 1<sup>e</sup> trimestre 1970, p. 23-24

luttés politiques suprêmes d'un pays – qu'elle a précisément pour effet de transformer en dernière analyse en litiges de droits. »<sup>7</sup>

Si dans la plupart des Etats socialistes d'avant 1989 le contrôle de constitutionnalité des lois est exercé par la législateur lui-même et « ne représente pas une fonction particulière et distincte, mais la part de la fonction de contrôle général qu'exerce le corps représentatif suprême en tant qu'expression de la volonté souveraine du peuple »<sup>8</sup>, la Yougoslavie titiste se démarque de ses voisins en instaurant, dès 1963, une Cour constitutionnelle inspirée du système autrichien du contentieux constitutionnel<sup>9</sup>.

Cette nouvelle institution voit le jour dans le but d'assurer la protection des droits du citoyen et l'unité du système social et politique yougoslave, par le biais du contrôle de la constitutionnalité des lois et autres actes émanant de l'assemblée fédérale et des assemblées des Républiques.<sup>10</sup> Tout au long de son existence, l'essentiel de son activité consiste à résoudre les conflits de compétence entre la Fédération et les Républiques<sup>11</sup>; non seulement parce qu'il est alors difficilement envisageable pour l'assemblée fédérale et le conseil exécutif d'accepter un contre-pouvoir<sup>12</sup>, mais surtout parce que les questions pratiques relatives au fédéralisme sont de plus en plus complexes et fréquentes<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, thèse 1928, Réed. Economica, coll. « Droit positif », 1986, p. 294 « Par la nature même des choses, la justice constitutionnelle est comme un miroir où se reflète – fragmentaire mais sans doute fidèle – l'image des luttes politiques suprêmes d'un pays – qu'elle a précisément pour effet de transformer en dernière analyse en litiges de droits. »

<sup>8</sup> P. NIKOLIC, « Le contrôle de constitutionnalité des lois dans les pays socialistes » in JOLOWICZ J.A., *Le contrôle juridictionnel des lois*, Economica, 1986, p. 80

<sup>9</sup> M. CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges : articles choisis de droit judiciaire et constitutionnel comparé*, Trad. R. DAVID, Paris, Economica, 1990, p. 199

<sup>10</sup> KARDELJ, E., « Les principes de l'avant-projet de la Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie », *Questions actuelles du socialisme*, n°66-67, 1962, p. 52-53

<sup>11</sup> Comme le prévoyait l'article 241 de la Constitution de la RSFY de 1963

<sup>12</sup> LEBON, V., *Le constitutionalisme européen*, Presses Univ. Limoges, Coll. Droit public, 2007, p. 90.

<sup>13</sup> On voit mal comment « les rapports entre la commune d'une part, la République socialiste fédérée et le Fédéralisme d'autre part, n'ont rien de hiérarchique » alors que

Afin de garantir la hiérarchie des normes au niveau fédéré, et surtout la répartition des compétences entre République et Provinces autonomes, une Cour constitutionnelle est instituée en République socialiste de Serbie cette même année.

La Serbie peut donc se targuer d'une expérience certaine, en matière de contentieux constitutionnel, du point de vue de la durée, comparable à celle de la France et son Conseil constitutionnel créé en 1958.<sup>14</sup> Toutefois, l'apport de la justice constitutionnelle en ce qui concerne la garantie de l'Etat de droit n'est pas comparable ; d'abord parce que la justice constitutionnelle de la Yougoslavie socialiste entre 1963 et 1990 est presque entièrement dévouée aux controverses liées aux compétences des organes fédérés, provinciaux et locaux et ensuite, parce que la Cour constitutionnelle serbe, telle qu'elle est envisagée par la Constitution de 1990, présente de fortes lacunes en ce qui concerne la conformité des traités internationaux et des autres textes ayant valeur législative avec la Constitution.<sup>15</sup> Enfin, les premières décisions de la Cour constitutionnelle serbe, en ce qui concerne l'Etat de droit, ayant eu un grand impact sur la société, ne remontent qu'à 2003.<sup>16</sup>

En plus d'avoir été réenvisagées sérieusement ces trois dernières années (en Serbie suite à l'adoption de la nouvelle Constitution du 30 octobre 2006 et en France suite à la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>17</sup>), le Conseil constitutionnel français et la Cour

---

sont affirmées en même temps la supériorité, l'omnipotence et la compétence générale de la législation fédérale. Institut de droit comparé de Belgrade, *Le Fédéralisme yougoslave*, T. XVIII, Paris, Dalloz, 1967, p. 46, et p. 77. Les modifications de 1968 et de 1971, ainsi que la Constitution de 1974 ne permettent pas, non plus, de clarifier la situation.

<sup>14</sup> Suite au relatif échec du Comité constitutionnel créé en 1946, V. « Travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958 : avis et débats du Comité consultatif constitutionnel », La Documentation française, 1960, 225 p.

<sup>15</sup> NIKOLIĆ, P., « La justice constitutionnelle et le contrôle des lois », *Festschrift für Theo Öhlinger*, Wien, Manfred Stelzer und Barbara. Weichselbaum eds., 2004, p. 314-323

<sup>16</sup> NENADIĆ, B., VUKIĆ, « The Impact of the Practice of the Constitutional Court on Society », Rapport remis lors de la session de janvier 2009 de l'Association des Cours ayant en Partage l'Usage du Français, Cape Town.

<sup>17</sup> Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *Journal officiel de la République française*,

constitutionnelle serbe présentent la particularité commune de ne pas être désignées par le constituant comme étant des juridictions.<sup>18</sup> Il semblerait pourtant que, sans les présenter comme tels, la France et la Serbie entendent faire de leur organe chargé du contrôle constitutionnel non seulement un contre-pouvoir mais aussi une juridiction selon le modèle européen.

L'avènement de la justice constitutionnelle européenne se présente comme l'aboutissement d'une lente évolution des idées et du concept de démocratie. Le positivisme constitutionnel d'Hans Kelsen consacre à partir de la théorie de la construction du droit par degrés, l'exigence d'un contrôle de constitutionnalité, exercé par une juridiction unique, pour garantir le principe de la hiérarchie des normes et la cohérence de l'ordre juridique. Ne sanctionnant pas, de manière politique le contenu de la loi, le juge constitutionnel doit être considéré comme un « aiguilleur » indiquant la voie constitutionnelle à suivre. Les catégories grâce auxquelles il est possible de qualifier le Conseil constitutionnel français et la Cour constitutionnelle serbe doivent être envisagées comme des « idéal-types ». Ainsi, le concept de justice constitutionnelle de type européen ne renvoie pas à un concept normatif de droit positif, mais à une notion descriptive qui relève de l'analyse comparée des systèmes institutionnels.<sup>19</sup>

Le modèle européen de justice constitutionnelle se caractérise tout d'abord par l'exercice d'un contrôle concentré, confié à une juridiction constitutionnelle spécifique, disposant d'un monopole

---

24 juillet 2008. Articles 4, 6 en particulier modifiant les Articles 11, 16 de la Constitution de la Cinquième République. Et les Articles 29 et 46-1 de la loi constitutionnelle créant un nouvel Article 61-1 permettant l'exception d'inconstitutionnalité.

<sup>18</sup> Art. 166 de la Constitution serbe de 2006 : The Constitutional Court shall be an autonomous and independent **state body** which shall protect constitutionality and legality, as well as human and minority rights and freedoms. Toutefois, il convient de noter que pour être élu membre de la Cour constitutionnelle, selon l'Art. 172, il est nécessaire de justifier de quarante ans d'expérience en tant que juriste. A propos du Conseil constitutionnel français, V. LUCHAIRE, F., « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? » in *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger* p.27-52, 1979

<sup>19</sup> JOUANJAN.O, « Le conseil constitutionnel est-il une institution libérale ? », *Droits*, n°43, 2006, p. 73-74

d'interprétation de la Constitution (I). Il fait place à l'intervention d'un contrôle par voie d'action, déclenché par des autorités publiques ou politiques, la décision rendue bénéficiant de l'autorité absolue de chose jugée (II). A la différence du modèle américain de justice constitutionnelle, les systèmes serbe et français témoignent d'un contrôle abstrait même si un contrôle concret, certes, très spécifique, peut être envisagé. Ces éléments en plus d'être communs à la Cour serbe et au Conseil français, constituent ce que l'on peut considérer comme le fonds commun des systèmes rattachés au modèle européen de justice constitutionnelle, même si celui-ci s'avère de moins en moins rigoureusement suivi.

I- Un contrôle constitutionnel exercé par une juridiction constitutionnelle spécifique

A- Un organe spécifiquement chargé du contrôle de constitutionnalité

Pour Hans Kelsen, en Europe, les juges, étant formés au respect des lois, ne peuvent être que dans une position institutionnelle et politique faible qui ne peut pas leur donner l'autorité nécessaire pour assurer la tâche difficile du contrôle des lois. Seule la création d'une instance unique et spécialisée dans le contentieux constitutionnel peut permettre le bon déroulement de la vie juridique de l'Etat. Ce système permet d'éviter les interprétations constitutionnelles divergentes pouvant apparaître entre les tribunaux, et aux différents moments d'un procès. Une juridiction constitutionnelle unique permet d'assurer l'unité jurisprudentielle.<sup>20</sup>

La Serbie et la France suivent ce premier principe d'unicité de l'organe d'Etat chargé du contrôle constitutionnel même s'il n'est pas explicitement affirmé dans les textes constitutionnels. En effet, à la lecture de l'article 166 de la Constitution serbe<sup>21</sup> et de l'article 61 de la

---

<sup>20</sup> KELSEN, H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *Revue du droit public*, 1928, p. 197-257.

<sup>21</sup> Art. 166 de la Constitution serbe de 2006, "The Constitutional Court shall be an autonomous and independent state body which shall protect constitutionality (...)"

Constitution française<sup>22</sup>, seuls la Cour constitutionnelle et le Conseil constitutionnel sont désignés comme étant l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité.

Même si l'affirmation du principe d'unicité de l'organe chargé du contrôle constitutionnel en France et Serbie repose sur un non-dit, elle ne pose aucune difficulté. Sur ce point, aucun doute n'est possible quant à l'adhésion des Cour et Conseil constitutionnels au modèle européen. Il n'en est pas de même en ce qui concerne leur position vis-à-vis de l'appareil et en ce qui concerne leur qualification de juridiction.

En Serbie et en France, conformément au modèle européen, ce « juge » constitutionnel unique se distingue des juridictions ordinaires dans la mesure où il se situe en dehors de l'appareil juridictionnel. Sa place dans les textes constitutionnels en témoigne. Dans la Constitution serbe de 2006, la Cour constitutionnelle est envisagée au Titre VI (Art. 166-175) après le Titre V point 7 relatif au pouvoir judiciaire. En France, le Titre VII (Art. 56-63) de la Constitution de 1958 distingue clairement le Conseil constitutionnel de l'autorité judiciaire dont les modalités d'ordre constitutionnel sont traitées au titre suivant.

Représentatifs du type européen du contrôle, en opposition avec le système américain, la Cour et le Conseil ne se trouvent pas au sommet de la hiérarchie juridictionnelle. En effet, la Constitution serbe annonce clairement dans son Article 143 que la Cour de cassation est la seule cour suprême en République de Serbie<sup>23</sup>. En France, la situation diffère en ce sens que seul le Conseil d'Etat (la plus haute juridiction en matière administrative) est désigné comme étant, selon le code de

---

<sup>22</sup> Art. 61 de la Constitution française de 1958, « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, (...) »

<sup>23</sup> « The Supreme Court of Cassation shall be the Supreme Court in the Republic of Serbia. »

justice administrative, une juridiction suprême<sup>24</sup>. Cependant elle n'a aucune autorité en matière judiciaire, les pourvois en cassation en matière civile (droit de la famille, responsabilité civile, contrats, commerce et droit social) et criminelle ne pouvant être portés que devant la Cour de Cassation.<sup>25</sup>

Toutefois, l'extériorité et l'indépendance de la juridiction constitutionnelle par rapport à ce que l'on peut appeler l'appareil juridictionnel ordinaire ne peuvent suffire à caractériser la relation existant entre eux. En effet, une telle relation existe forcément puisque dans le cas contraire, on serait face à deux ordres juridiques indépendants : celui de la matière constitutionnelle monopolisée par l'organe chargé de son contrôle et celui de la matière laissée aux juridictions ordinaires. Dans la description du « modèle kelsenno-européen », ces rapports sont fait de séparation et d'extériorité. La justice constitutionnelle suppose l'existence d'une juridiction distincte du système judiciaire ordinaire, caractérisée notamment, par une composition différente.<sup>26</sup>

#### B- La composition de l'organe chargé du contrôle constitutionnel

Du point de vue des règles relatives à la composition du Conseil constitutionnel français, les singularités françaises ne sont pas minces par rapport aux juridictions constitutionnelles européennes<sup>27</sup> et en particulier avec la Serbie. Si la France distingue parfaitement justice constitutionnelle et justice ordinaire de par la désignation de ses

---

<sup>24</sup> DELVOLLE, P., « Le Conseil d'Etat, Cour suprême de l'ordre administratif », *Pouvoirs*, n°123 2007/4, p. 51-60

<sup>25</sup> Code de l'organisation judiciaire. Livre IV art. L411-1 et s., R121-1 et s. Etant précisé que la Cour de Cassation n'est à aucun moment désignée comme étant une Cour suprême.

<sup>26</sup> LOPEZ GUERRA, L., « Le rôle et les compétences de la Cour constitutionnelle », in Conseil de l'Europe, *Le rôle de la cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit: actes du Séminaire UniDem organisé à Bucarest du 8 au 10 juin 1994*, 1994, p. 22 et s.

<sup>27</sup> FROMONT, M. « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 167.

membres, la Serbie se rallie aux choix opérés par les autres Etats européens.

En France, l'existence des « membres de droit » en la personne des anciens présidents de la République<sup>28</sup> est davantage qu'une simple particularité. Aujourd'hui deux membres perpétuels siègent aux délibérations des affaires.<sup>29</sup> Ceci a pour conséquence de créer deux formations de jugement distinctes, l'ordinaire et la solennelle, en fonction de l'intérêt porté par les anciens présidents aux affaires soumises à délibération. Cette règle d'appartenance des anciens chefs de l'État à la juridiction constitutionnelle est absolument unique en Europe.<sup>30</sup>

Il en est de même en ce qui concerne le principe exclusif de nomination des neuf membres ordinaires du Conseil Constitutionnel.<sup>31</sup> Ces derniers font l'objet d'une décision discrétionnaire de nomination par l'une des trois autorités désignées par l'Article 56 (Président de la République, Président du Sénat et Président de l'Assemblée nationale), qui ne peut faire l'objet d'aucun recours<sup>32</sup>. Dans aucun autre pays européen un tel système exclusif de nomination n'a été retenu.

Il en est de même en ce qui concerne l'absence de condition quant à la qualité des personnes nommées.<sup>33</sup> La Serbie, dans ce cadre, se démarque de la France et suit la théorie kelsenienne pour qui, il « est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la

---

<sup>28</sup> Art. 56 « En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil Constitutionnel les anciens Présidents de la République. »

<sup>29</sup> Il s'agit des anciens Présidents Valéry Giscard d'Estaing, membre depuis 1981 et Jacques Chirac, membre depuis 2007

<sup>30</sup> JOUANJAN, O., « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France », *Jus Politicum*, n°2, 2009, p. 12

<sup>31</sup> Art. 56 « Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée Nationale, trois par le Président du Sénat. »

<sup>32</sup> Il s'agit, selon le Conseil d'Etat d'un acte de gouvernement non susceptible de recours, CE, Ass., 9 avril 1999, *Mme Ba*, *Revue Française de droit administratif*, 1999, p. 566,

<sup>33</sup> Commission de Venise, *Rapport révisé sur la composition des Cours constitutionnelles*, CDL-JU (97) 10 rév., p. 6

juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession »<sup>34</sup>. En effet, l'article 172 de la Constitution serbe précise que chaque juge de la Cour constitutionnelle doit être élu et désigné parmi les juristes les plus réputés et qui justifient de quarante ans de pratique du droit.<sup>35</sup> Malgré le flou de la terminologie employée par la Constitution (juristes réputés)<sup>36</sup>, celle-ci a toutefois le mérite d'exiger de ses juges constitutionnels qu'ils soient juristes de formation et de profession.

Plus importante, à notre avis, est la trop grande exigence, quant aux qualités de juriste, dont fait preuve la Constitution serbe. En fixant à quarante ans la durée de l'expérience juridique des futurs membres de la Cour constitutionnelle serbe, on peut avoir l'impression que le but poursuivi est d'empêcher les nouvelles générations à accéder à des fonctions importantes.

Le juge constitutionnel en France et en Serbie n'est donc pas forcément un magistrat de profession mais dans le premier cas, il n'est pas forcément juriste même si, souvent, sont nommés d'éminents juristes, professeurs de droit ou femmes et hommes politiques rompus aux questions juridiques<sup>37</sup>, alors que dans le second, il l'est forcément.

Pour ce qui est du mode de désignation des juges, la Constitution serbe suit les recommandations de Kelsen, pour qui, il est essentiel que le Parlement soit associé à la désignation des juges constitutionnels.<sup>38</sup> En effet, l'article 172 prévoit que parmi les quinze juges

---

<sup>34</sup> KELSEN, H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *Revue du droit public*, 1928, p. 227

<sup>35</sup> Art. 172, "A justice of the Constitutional Court shall be elected and appointed from among the prominent lawyers who have at least 40 years of experience in practicing the law."

<sup>36</sup> Commission de Venise, *Draft Law on the Constitutional Court of Serbia*, Opinion no. 445/2007, CDL (2007)067, 25 juillet 2007

<sup>37</sup> FAVOREU, L., « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *Revue du droit public*, 1989, p. 399-411

<sup>38</sup> Il penchait pour un système d'élection parlementaire sur proposition gouvernementale. KELSEN, H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op.cit.*, p. 227

constitutionnels choisis et désignés pour une période de neuf ans : cinq juges sont nommés par l'Assemblée nationale, parmi les dix candidats proposés par le Président de la République ; cinq autres sont nommés par le Président de la République, parmi les dix proposés par l'Assemblée nationale ; et les cinq derniers juges sont nommés lors d'une session générale de la Cour de Cassation, parmi dix candidats proposés par Haut Conseil de la magistrature<sup>39</sup> et par le Conseil du Procureur de la République de Serbie<sup>40</sup>. Ce système de désignation favorise une représentation équilibrée des diverses forces politiques et éléments nationaux puisque, dans chacune des listes proposées de candidats, un des candidats nommés doit provenir d'une des provinces autonomes.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les autorités françaises chargées de nommer les juges du Conseil ont, tout au long de la Cinquième République, fait en sorte que les diverses forces politiques soient représentées en ne désignant pas forcément une personnalité attachée au même parti politique. Certes, les personnalités qui en désignent les membres les choisissent parmi leurs amis et personnels mais les membres du Conseil constitutionnel sont parfaitement libres de leurs décisions. En effet, rien n'a empêché, par exemple, le président du Sénat Gaston Monnerville, radical socialiste, de désigner le gaulliste René Cassin comme membre du Conseil en 1960.<sup>41</sup> Même si l'on peut affirmer que, dans la plupart des cas, les autorités chargées de la nomination des membres respectent une certaine orientation politique, il faut bien reconnaître que celle-ci ne commande pas nécessairement leur raisonnement juridique.

La novation introduite par la révision constitutionnelle française du 23 juillet 2008, qui soumet les nominations des membres du Conseil constitutionnel à avis public des commissions parlementaires, constitue sans doute un progrès. Toutefois, il nous apparaît limité. Concrètement, les nominations envisagées par le Président de la République feront l'objet d'une consultation de la commission compétente dans chacune

---

<sup>39</sup> Titre V point 8 de la Constitution de 2006

<sup>40</sup> Titre V point 9 de la Constitution de 2006

<sup>41</sup> LUCHAIRE, F., « Le Conseil constitutionnel et l'alternance politique », *Revue française de Droit Constitutionnel*, n°57, 2004, p. 9-21

des deux assemblées, les nominations proposées par les présidents des assemblées feront l'objet d'un avis rendu par la commission compétente de l'assemblée concernée ; la ou les commissions concernée(s) pourront opposer un veto définitif à la majorité qualifiée des 3/5 des suffrages exprimés. Toutefois, il devrait pouvoir instaurer, en amont de la nomination, un certain débat public qui finira par rompre le système du silence, de la spéculation et de la surprise qui tient aujourd'hui lieu de procédure de nomination des juges constitutionnels français. Le nouveau système, résultant de la combinaison des articles 13 et 56 de la Constitution modifiée, doit encore être mis en place par une loi organique avant de pouvoir être mis en application.<sup>42</sup>

### C- Une juridiction chargée du contrôle constitutionnel

Sans aucun doute, avec la création du Conseil Constitutionnel, la Constitution de 1958 avait certainement comme intention d'instituer un nouveau pouvoir public constitutionnel. Cependant, aucun mot de ce texte n'indiquait qu'à cet organe était attachée la qualité de juridiction. Ce qui n'est pas le cas de la Serbie. En effet, dans le texte français il n'est nulle part qualifié de juridiction, ses membres ne sont pas dits « juges » mais « membres » et sa fonction n'est pas précisée en tant que fonction juridictionnelle. En Serbie, l'organe équivalent est tout de même qualifié de Cour constitutionnelle, il est composé de juges et le terme « juridiction » se rencontre à plusieurs reprises dans les intitulés du Titre VI, même s'il n'est pas précisément désigné comme tel. Dans la Constitution française, rien dans le texte ne va dans ce sens. Cependant, aucun élément du texte ne nous permet d'aller dans le sens contraire.

Dès ses débuts, la doctrine publiciste française s'est posé la question de savoir si le Conseil constitutionnel était une juridiction.<sup>43</sup> En effet, il importe au nouvel organe de la Cinquième République

---

<sup>42</sup> LEVADE, A., « La révision du 23 juillet 2008, Temps et contretemps », *Revue française de droit constitutionnel*, n°78, 2009-2, p. 299-316

<sup>43</sup> ROUSSEAU, D., *Droit du contentieux constitutionnel*, 7ème éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 53 et s.,

d'affirmer sa légitimité dans le système et la qualité de juridiction pouvait l'aider à revêtir des qualités telles que l'indépendance, l'impartialité ou une volonté de simple application du droit au-delà de toute opportunité politique. Face au Conseil apparut une doctrine qui avait besoin de légitimer une activité nouvelle consistant à commenter les décisions du Conseil et à transformer ainsi le droit constitutionnel français. Ces deux mouvements se renforcèrent mutuellement et firent du Conseil constitutionnel une juridiction éminente. Une juridiction d'autant plus éminente que, selon Olivier Jouanjan, elle ne pouvait que passer dans le schéma théorique ultime de légitimation, dans le « modèle kelsénien de la justice constitutionnelle », expression qui fut donnée pour équivaler de « modèle *européen* de justice constitutionnelle ».<sup>44</sup>

II- Un contrôle par voie d'action, bénéficiant de l'autorité de la chose jugée

Déterminer l'ampleur de l'autorité que revêtent les interventions du Conseil et de la Cour ne constitue pas une chose aisée car contentieux et juridiction – qu'ils soient constitutionnels ou non – n'ont pas la même signification. Une juridiction a pour fonction principale de dire le droit, l'élément essentiel étant l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ses décisions, c'est-à-dire le fait que ce qui a été jugé, sous réserve des voies de recours, ne peut plus être remis en question, et s'impose donc de façon définitive à toutes les parties en cause. Il y a donc un élément matériel, la juridiction statue en droit, et un élément formel, l'autorité de la chose jugée.

La notion de contentieux, elle, fait intervenir un autre élément qui est celui du litige entre les parties. De ce fait, un contentieux peut être réglé sans aller devant une juridiction et inversement un point de droit peut être jugé sans qu'il y ait un litige.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> JOUANJAN, O., *op.cit.*, p. 7

<sup>45</sup> . LUCHAIRE, F., « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *op.cit.*, p.

## A- Un contrôle par voie d'action de moins en moins abstrait

Il y a, tant en France qu'en Serbie, et conformément au modèle européen, un contrôle abstrait de la constitutionnalité des normes, dans la mesure où les litiges soumis ne présentent pas la résolution d'un litige particulier antérieur. Certes, le Conseil et la Cour répondent des contestations relatives à la régularité des élections (Art. 59 et Art. 167). Il s'agit dans ce cadre d'une branche du contentieux constitutionnel *Lato sensu* puisque l'objet de ce contentieux est de se prononcer sur la régularité des expressions de la souveraineté nationale telles qu'elles sont prévues par l'article 3 de la Constitution française<sup>46</sup> et l'article 2 de la Constitution serbe<sup>47</sup>. Cependant, il n'est pas question de contrôle de constitutionnalité, puisque le contentieux de la constitutionnalité ne concerne qu'un certain nombre d'actes limitativement énumérés par la Constitution.

En France, sont soumises, selon l'Article 61, à un contrôle obligatoire de constitutionnalité les lois organiques<sup>48</sup>, les lois prévues à l'article 11<sup>49</sup> ainsi que les règlements des assemblées, et peuvent être déférées au Conseil constitutionnel les lois ordinaires. En Serbie,

---

<sup>46</sup> Art. 3 « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. »

<sup>47</sup> Art. 2 « La Souveraineté appartient aux citoyens qui l'exercent par le biais du référendum, de l'initiative populaire et de l'élection libre de ses représentants. »

<sup>48</sup> En France, une loi organique est une loi complétant la Constitution afin de préciser l'organisation des pouvoirs publics. Une loi organique est, dans la hiérarchie des normes, placée en-dessous de la Constitution mais au dessus des lois ordinaires. La Constitution n'indique pas avec précision les domaines sur lesquels peuvent porter les lois organiques, qui sont simplement définies comme les « lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques ». Elle donne toutefois à ces lois un mode d'adoption et de modification qui les distingue des lois ordinaires (Art. 46 de la Constitution)

<sup>49</sup> Art. 11 de la Constitution de 1958, « Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. »

l'Article 167 énonce que les lois, les traités internationaux ratifiés<sup>50</sup> et les statuts des Provinces autonomes, ainsi que tout « acte général »<sup>51</sup> émis par l'Etat, les collectivités locales, organisation détentrices de prérogatives de puissance publique, partis politiques ou associations sont susceptibles d'être soumis au contrôle de constitutionnalité.

Le contrôle de constitutionnalité selon le modèle kelsenien, implique une confrontation entre deux normes générales, l'une constitutionnelle et l'autre législative, le juge statuant sur la loi en elle-même et non sur son application dans un litige particulier. Il faut toutefois constater l'aspect concret de contrôle, amplement envisagé dans les constitutions européennes, commence à être envisagé tant en France qu'en Serbie.

Si pendant longtemps on a pu lire que, de ce point de vue, c'est la France et son contrôle exclusivement abstrait et *a priori* qui se rapproche le plus du modèle kelsenien initial, la révision constitutionnelle de 2008 témoigne d'un rapprochement de la France d'avec les autres cours européennes. La possibilité de saisine du Conseil constitutionnel par les juridictions suprêmes d'une question de la constitutionnalité soulevée au cours d'une instance devant les tribunaux ordinaires étant transmise par ces derniers aux juridictions suprêmes, introduit une part de contrôle concret dans le système français.

Actuellement, en France, la situation est la suivante : un juge ordinaire confronté à des dispositions législatives qu'il estime contraires à la Constitution est contraint de les appliquer alors même que, si le Conseil constitutionnel avait été saisi dans le cadre du contrôle *a priori* dont il a la charge en vertu de l'article 61, ces mêmes dispositions

---

<sup>50</sup> Qui constitue une nouveauté puisque, jusqu'en 2006, la Cour constitutionnelle de Serbie est une cour constitutionnelle que l'on peut qualifier de fédérée et que la Charte constitutionnelle de 2003 ne précise pas si les cours des Etats membres de la Communauté étatique doit exercer un tel contrôle des lois adoptées au niveau fédéré. V. NIKOLIĆ, P., « La justice constitutionnelle et le contrôle des lois », *Festschrift für Theo Öhlinger*, Wien, Manfred Stelzer und Barbara. Weichselbaum eds., 2004, p. 318

<sup>51</sup> L'expression a probablement été choisie pour éviter, comme pendant la période 1990-2000, que des textes ne se présentant pas comme étant des lois mais ayant force de loi échappent au contrôle. *Ibid*, p. 320

n'auraient pu être promulguées, conformément à l'article 62. Le caractère facultatif du contrôle de constitutionnalité, soumis à la mise en œuvre du pouvoir discrétionnaire des auteurs des saisines, ne permet pas d'assurer le respect absolu de la Constitution par l'ensemble des lois votées dès lors que toutes ne sont pas nécessairement déférées au Conseil constitutionnel<sup>52</sup>. L'ordonnement juridique français est donc susceptible de contenir des lois inconstitutionnelles. En Serbie, étant donné l'ampleur des textes soumis au contrôle de la Cour, tant *a priori* qu' *a posteriori*, et sa possibilité de saisine particulièrement large<sup>53</sup> allant jusqu'à permettre la Cour à se saisir elle-même<sup>54</sup>, tout est fait pour éviter ce genre de situation.

L'introduction d'un mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité constitue un outil permettant de remédier à cette situation insatisfaisante et ainsi se conformer plus rigoureusement aux exigences de l'Etat de droit. Permettre au justiciable de soulever, à l'occasion d'un procès devant une juridiction au civil, au pénal, au commercial ou une juridiction administrative, de l'inconstitutionnalité d'un texte en forme législative qui lui a été appliqué, constitue une avancée majeure. En premier lieu, il est permis de pallier au caractère facultatif du contrôle en donnant la possibilité au justiciable de contrevenir à l'inertie des autorités détentrices du pouvoir de saisine de l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité. En deuxième lieu, il permet de revoir l'ordonnement juridique en ouvrant la possibilité d'écarter l'application des textes en forme législative adoptés avant l'instauration des Constitutions. En France, pour l'instant, ces textes ne peuvent être soumis à un réel contrôle de constitutionnalité, faute pour les précédents régimes d'avoir prévu un tel mécanisme.<sup>55</sup> Enfin,

---

52 GENEVOIS, B., « Six constitutionnalistes répondent à six questions concernant le Conseil constitutionnel », *Revue du droit public*, 2002, p. 524

53 Art. 168 et Art. 29 de la Loi relative à la Cour constitutionnelle, Official Gazette of the Republic of Serbia", no.109/07, qui reste toutefois, selon la Commission de Venise, trop largement soumise à la discrétion de la Cour, V. Venice Commission, *Draft Law on Constitutional Court of the Republic of Serbia*, opinion 445/2007, CDL (2007) 065, §5.

54 Art. 168 de la Constitution ; V. sur ce thème, PLAVSIC, N., "Abstract and concrete control of constitutionality and legality : Serbian model", *Comparing Constitutional Adjudication*, 3<sup>rd</sup> edition, 2008.

55 FAVOREU, L., « La question préjudicielle de constitutionnalité, Retour sur un débat récurrent », *Mélanges Philippe Ardant*, L.G.D.J., 1999, p. 265

l'instauration d'un contrôle *a posteriori*, donnant au juge la possibilité d'interpréter des textes anciens en fonction d'une perception actualisée des exigences constitutionnelles<sup>56</sup>, permet d'assurer une confrontation des lois aux principes constitutionnels tels qu'interprétés conformément aux évolutions des besoins de la société et aux évolutions en matière de droits de l'homme et des libertés fondamentales.

#### B- L'autorité de la chose jugée en matière constitutionnelle

Une fois opérée la comparaison des normes, la décision de conformité ou de non-conformité de la norme vaut à l'égard de tous. Cependant, l'autorité de la chose jugée ne peut s'attacher qu'à un jugement. Or, on l'a vu, le Conseil constitutionnel français et la Cour constitutionnelle serbe ne sont pas qualifiés de juridiction. Cette qualification permet de déterminer si la décision rendue détient l'autorité de la chose jugée et donc, d'une autorité toute particulière.

Quand aucun texte ne permet d'affirmer clairement qu'une décision revêt l'autorité de chose jugée, il faut rechercher d'autres éléments de juridictionnalisation ; la simple réponse à une question de droit ne peut suffire car même dans le cadre d'un simple avis, il peut être question d'interprétation de la loi.

En France et en Serbie, (Art. 62 et Art. 166) les décisions rendues par le Conseil et la Cour sont déclarées comme n'étant susceptibles d'aucun recours. Ces dispositions nous amènent donc à rechercher quelles sont les interventions disposant de l'autorité fondée sur les articles 62 et 166.

Les deux articles reconnaissent cette autorité particulière aux seules « décisions » rendues par l'institution. On peut considérer donc que sont exclus de cette autorité particulière : les avis, c'est-à-dire les interventions du Conseil français en vertu de l'article 16 de la Constitution<sup>57</sup> ainsi que les conseils quant à l'organisation d'un

---

<sup>56</sup> GENEVOIS, B. *op. cit.* p. 524

<sup>57</sup> « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président

référendum ou d'une élection<sup>58</sup> et les rapports (prévus à l'article 219 du Règlement de l'Assemblée nationale serbe et à l'article 105 du Règlement de la Cour constitutionnelle) remis par la Cour serbe à l'Assemblée.

Les déclarations<sup>59</sup>, évaluations<sup>60</sup>, examens, proclamations<sup>61</sup> et prévisions<sup>62</sup> ne constituent pas des avis car, ils se suffisent à eux-mêmes pour influencer l'ordonnement juridique. En effet, si une loi est considérée comme contraire à la Constitution elle ne peut être mise en application (Article 62 de la Constitution française et 168 al 3 de la Constitution serbe). En France, la loi ne peut tout simplement pas être promulguée et en Serbie, tout acte considéré comme inconstitutionnel cesse d'être effectif à la date de publication de la décision de la Cour.

Les Articles 62 de la Constitution française et 166 de la Constitution serbe constituent les « clefs » du dispositif puisque, les décisions du Conseil s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autres autorités administratives et juridictionnelles et les décisions de la Cour s'imposent à tous.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé très tôt sur le sens à donner à l'Article 62, dans sa décision du 16 janvier 1962<sup>63</sup>, en précisant d'abord que les décisions visées par ces dispositions s'attachent non seulement à leur dispositif mais aussi à leurs motifs, qui en constituent le fondement. Cependant, ce n'est qu'à la fin des années

---

du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. »

<sup>58</sup> V. sur ce thème, COLLIARD, J-C., « Le Conseil constitutionnel conseiller en matière électorale », in OWEN, B., *Le processus électoral: permanences et évolutions : réflexions à partir des actes du colloque réuni au Sénat le 22 novembre 2005*, Studyrama, 2006, p. 52-61

<sup>59</sup> Art. 62 de la Constitution française « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. »

<sup>60</sup> Art. 168 de la Constitution serbe « Une procédure d'évaluation de la constitutionnalité ne peut être instituée que par un organe d'Etat... »

<sup>61</sup> Art. 58 de la Constitution française « Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. »

<sup>62</sup> Art. 171 de la Constitution serbe, « La Cour doit prévoir dans ses décisions la façon dont elles doivent être exécutées... »

<sup>63</sup> Décision de principe n°62-18L, 16 janvier 1982, *Recueil*, p. 31

quatre-vingts que le juge constitutionnel français revient sur ce point en précisant la nature de cette autorité : « vis-à-vis des juridictions tant de l'ordre administratif que de l'ordre judiciaire les décisions rendues par le Conseil constitutionnel ont une autorité comparable à la chose jugée. »<sup>64</sup> Enfin, à l'occasion de la décision du 20 juillet 1988<sup>65</sup>, le juge français affine sa conception de l'autorité de la chose jugée. Face aux parlementaires qui argumentent leur saisine en soutenant que la loi contredit l'autorité de la chose jugée d'une décision rendue auparavant, le Conseil répond que l'autorité de la chose jugée ne peut être que stricte, ne concerne que les motifs et dispositifs soutenant précisément la décision et cette autorité ne s'attache qu'à la déclaration d'inconstitutionnalité, pas à ce qui a été déclaré conforme à la constitution. Ainsi le Conseil a réussi à éviter de délivrer ce que l'on pourrait appeler un « brevet général de conformité » et de se lier lui-même pour une trop longue durée.<sup>66</sup>

En Serbie, depuis la Constitution de 1990, la décision de la Cour, constatant la non-conformité de la loi à la Constitution, revêt un « effet cassatoire direct »<sup>67</sup> étant donné la possibilité du contrôle *a posteriori*. En effet, une fois déclarée inconstitutionnelle, cette loi cesse d'être valable le jour même où la décision est publiée au Journal officiel de la République de Serbie. Outre le fait que ses dispositions ne peuvent plus s'appliquer, l'exécution d'actes individuels passés en force de chose jugée, si ces actes sont rendus sur la base des lois censurées, doit être interrompu. Toute personne dont le droit est lésé par un acte individuel rendu en vertu de la loi déclarée inconstitutionnelle, peut exiger auprès de la juge ordinaire l'annulation de l'acte en question, que celui-ci ait force de chose jugée ou non.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Rapport de la délégation française lors de la VIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes de Lisbonne, 26-30 avril 1987, « Le contrôle de constitutionnalité des normes juridiques par le Conseil constitutionnel », *Revue française de droit administratif*, 1987, p. 861

<sup>65</sup> Décision 88-244 DC, du 20 juillet 1988, *Recueil*, p. 119

<sup>66</sup> Centre de recherches critiques sur le droit de Saint-Etienne, *Les juridictions suprêmes, du procès à la règle*, Université de Saint-Etienne, 1991, p. 211

<sup>67</sup> Selon l'expression du Professeur émérite Pavle NIKOLIĆ, dans son article, « La justice constitutionnelle... » précité.

<sup>68</sup> *Ibid* p. 322-323

En pratique, si aucune difficulté, d'un point de vue théorique, ne se pose en ce qui concerne l'autorité des déclarations d'inconstitutionnalité effectuées *a posteriori*, il n'en est pas de même pour ce qui est du contrôle *a priori*. L'autorité du Conseil et de la Cour, dans leur contrôle *a priori*, provient principalement du fait qu'ils contrôlent la loi en premier, avant sa promulgation. La loi votée déclarée inconstitutionnelle ne pourra jamais être invoquée par, ou devant un juge ordinaire. Cet état de fait unifie cependant considérablement toute la jurisprudence nationale et le processus de constitutionnalisation du droit prend là une forme spécifique, à travers la puissance de la juridiction constitutionnelle sur l'appareil juridictionnel ordinaire, malgré l'absence de supériorité constitutionnellement déclarée de la première sur le second. En effet, du fait de son monopole en matière de décision, du fait de la centralité de la juridiction constitutionnelle dans l'ensemble juridictionnel national, le juge ordinaire est sommé de se plier à ces décisions, selon les constitutions serbe et française.

Toutefois, il apparaît que dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, l'autorité de chose jugée ne revêt qu'une portée strictement délimitée à l'application de la loi contrôlée. En effet, rien de les oblige à se soumettre à ses interprétations. Donc, si l'on peut parler d'autorité de la chose jugée en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité *a priori*, il n'est pas question d'affirmer qu'existe une autorité que l'on pourrait appeler « de chose interprétée ».

La *doctrine* du juge constitutionnel, privé de tout contrôle sur l'activité des juges ordinaires, ne s'impose donc pas par la force du droit, mais seulement par une éventuelle force de persuasion.<sup>69</sup> En effet, il ne s'agit pas d'équiper un pouvoir de plus pour le lancer dans des luttes politiques, mais au contraire d'asseoir un pouvoir dans l'État

---

<sup>69</sup> HAURIOU, M., *Principes de droit public*, 2<sup>e</sup> éd., Tenin, 1916, p. 33 s. « On comprend (...) l'importance constitutionnelle d'une bonne et d'une forte organisation du pouvoir juridictionnel. Il ne s'agit pas d'équiper un pouvoir de plus pour le lancer dans les luttes politiques, il s'agit au contraire d'asseoir un pouvoir dans l'État qui soit en dehors des luttes politiques et dont la grande autorité fasse contrepoids à la politique. » (*Ibid.*, p. 39).

qui soit en dehors de ces luttes et dont la grande autorité fasse contrepoids à la politique.<sup>70</sup>

Partant, une analyse de même type devrait être entreprise s'agissant des rapports entre l'organe chargé du contrôle constitutionnel et les autres branches du pouvoir, législative et exécutive. L'exemple du recours de 1988 devant le Conseil constitutionnel français nous en a donné la preuve.

En allant au-delà du simple examen des procédures de nomination, il serait intéressant de s'attarder sur l'ensemble des réactions réciproques autorisées par chaque système constitutionnel. Notamment, l'ampleur des compétences de la juridiction constitutionnelle quant aux conflits entre organes étatiques mais aussi, entre Etat central et collectivités locales<sup>71</sup> ; la capacité de réaction du législateur ordinaire à travers la modification éventuelle des règles organisant la juridiction constitutionnelle ; et la possibilité pour le pouvoir constituant dérivé de surmonter une décision d'inconstitutionnalité.<sup>72</sup>

Une telle entreprise aurait donc pour but d'affiner considérablement nos représentations de la juridiction constitutionnelle en précisant les conditions d'une nouvelle analyse institutionnelle, permettant de voir l'institution chargée du contrôle constitutionnel comme un véritable acteur au sein de l'Etat français, et serbe.

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 39

<sup>71</sup> Et en particulier les « lois du pays » de Nouvelle-Calédonie française ainsi que les actes pris par Provinces autonomes serbes.

<sup>72</sup> MAGNON, X., « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. », *Revue Française de droit constitutionnel*, 2004/3, n° 59, p. 595 s.

**Elise BERNARD**

Doctorant na Univezitetu Paris III Sorbonne-Nouvelle.

## **USTAVNI SUD SRBIJE I FRANCUSKI USTAVNI SAVET NA PUTU “MODELA EVROPSKOG USTAVNOG SUDSTVA”**

*Izučavanje pravnih sistema u različitom vremenu i prostoru, tačnije primena uporednopravnog pristupa, omogućava smanjenje neusklađenosti između datih pravnih sistema koje su prouzorkovane kako nastupanjem prolaznih tako i nepredviđenih okolnosti. Međutim, razlike između pravnih sistema ne isključuju stalnu tendenciju za unifikacijom prava, posebno kada je u pitanju obezbeđivanje vladavine prava i usaglašavanje sa zahtevima evropskog prava i Zajednice.*

*Uvođenje modela evropskog ustavnog sudstva predstavlja posledicu spore evolucije ideja i koncepta demokratije. Polazeći od teorije postupnog oblikovanja prava, konstitucionalni pozitivizam Hansa Kelzena zahteva vršenje kontrole ustavnosti od strane jedinstvene vlasti, kako bi se zagarantovao princip hijerarhije u standardima i usklađenost pravnog poretka.*

*Kategorije svojstvene Ustavnom savetu Francuske i Ustavnom sudu Srbije moraju se uzeti kao “idealne”. Dakle, model evropskog ustavnog sudstva ne odbacuje normativni koncept materijalnog prava, već opisno stanovište koje proističe iz uporedne analize institucionalnih sistema.*

*Evropski model ustavnog sudstva karakteriše, pre svega, posebna ustavna vlast koja vrši koncentrisanu kontrolu, uživajući monopol u tumačenju ustava i mešajući se u kontrolu koju su otpočele političke ili javne vlasti.*

*Istraživanje koje je ovde prezentovano, navodi nas na zaključak da se Ustavni savet Francuske i Ustavni sud Srbije mogu porediti sa evropskim modelom ustavnog sudstva.*

### ***Ključne reči***

*Evropski model ustavnog sudstva – kontrola ustavnosti- Ustavni savet Francuske –Ustavni sud Srbije – Ustav Republike Srbije usvojen 30. oktobra 2006. – Ustav Pete Francuske Republike donet 4. oktobra 1958. – Ustavni zakon Francuske donet 23. jula 2008. – Hans Kelzen – ustavna vlast, postavljenje sudija, apstraktna i konkretna kontrola, a priori i a posteriori kontrola – prigovor neustavnosti – autoritet presuđene stvari.*