

Jurisprudence. (Document pertinent pour le slide n°53). **Cour suprême des Etats-Unis *Marbury V. Madison*. 24 février 1803.** L'on présente généralement l'arrêt *Marbury v/ Madison* comme celui par lequel la Cour suprême des Etats-Unis institua le mécanisme même du *Judicial review*. En effet, par cet arrêt, la Cour avait à connaître d'une nomination d'un juge faite par le président, après avis et consentement du Sénat.

Monsieur *Marbury* avait fait l'objet de la procédure de désignation, son affectation ayant été signée par le Président, l'acte portant le sceau des Etats-Unis, la loi créant l'emploi engendrant pour lui le droit de l'occuper pendant cinq ans. Mais dans cette période historique de grandes turbulences politiques, l'administration n'avait pas eu le temps de notifier à *Marbury* sa nomination et le nouveau Président, *Jefferson*, ordonna de ne pas notifier l'acte de nomination, pour le rendre sans effet. Bien que le pouvoir de nomination soit discrétionnaire et soumis simplement à la procédure précitée, *Marbury* émit la prétention comme quoi il s'agissait d'un abus de pouvoir de la part du nouveau président et saisit la Cour suprême pour qu'il soit fait injonction au nouveau secrétaire d'Etat, *Madison*, de lui signifier l'acte de nomination comme juge. On mesure ainsi que le bras de fer était institué entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. La Cour suprême dans l'arrêt pose que le président, en signant l'acte d'affectation de *Marbury*, l'a investi de ses fonctions, lui conférant ainsi un droit juridiquement protégé à les exercer pendant cinq ans. S'il y met par la suite entrave en ne lui adressant pas l'acte d'affectation, le juge dispose d'une voie de recours devant le juge pour que soit sanctionnée une violation caractérisée de son droit. Quand bien même le pouvoir de nomination est discrétionnaire, le comportement du secrétaire d'Etat dans l'exercice de ses fonctions est illégal et cause un dommage au juge effectivement nommé par le président alors en place. Le juge, sans en rien contrôler en substance la nomination, va donc ordonner la délivrance de l'acte d'affectation car *Marbury* a un droit acquis à l'obtenir, dont l'exécutif ne peut plus le priver, une fois que celui-ci l'a désigné, dans une fonction où il demeure nommé pour cinq ans.

L'arrêt insiste sur le fait que la Constitution a remis au pouvoir judiciaire le pouvoir de formuler de telles injonctions.

En outre, l'arrêt *Marbury V/ Madison* pose que la constitution est une norme suprême et inaltérable par des moyens ordinaires. Tous les juges judiciaires sont les gardiens de la constitutionnalité des normes (théorie du contrôle diffus de constitutionnalité). L'arrêt en vient à dire qu'une loi contraire à la Constitution n'est pas du droit.

Vous trouverez dans le remarquable ouvrage *les Grands de la Cour suprême des Etats-Unis* d'Elisabeth Zoller, coll. Les Grands Arrêts, Dalloz, 1^{ère} éd., 2010, une analyse de l'arrêt (p.1-28). Elle y souligne que de fait l'arrêt est surtout habile, grâce à la casuistique du Président de la Cour suprême *John Marshall*. L'on retiendra pourtant l'essentiel : tout juge nord-américain contrôle *a posteriori* la constitutionnalité des lois (système de *Judicial review*). Nous mesurons que la QPC nous rapproche de ce système. Or, le système politique nord-américain est celui du *Check and Balance*. Peut-on considérer que le système français y va pareillement ?

Jand'heur slide 55

Jurisprudence. (document pertinent pour le slide n°56). Ass. Plén. 31 mai 1991. Une association avait pris l'initiative de rapprocher des couples désirant d'avoir un enfant et des jeunes femmes d'accord pour se prêter à une insémination artificielle et pour prendre l'engagement d'abandonner l'enfant à sa naissance, l'enfant étant alors adopté par le couple. La jeune femme, « mère porteuse », recevait une indemnisation pécuniaire. Cet échange, que l'association se refusait de désigner comme un contrat, fut contesté devant le juge. La Cour de cassation fut saisie. Son premier Président, Monsieur *Guy Canivet*, décida sur premier pourvoi de réunir l'assemblée plénière car il estima que cela s'agissait d'une question nouvelle et de principe. Par son arrêt du 31 mai 1991, la Cour estima qu'il s'agissait d'un contrat et que celui-ci portait atteinte tout à la fois à l'intérêt de la mère porteuse

dont la santé ou le corps pouvait être affecté par un état de grossesse éventuellement répété, ainsi qu'à l'intérêt de l'enfant, ici traité comme une chose.

Il est ici remarquable que d'une part, le juge soit intervenu en ne pouvant se fonder sur aucun texte spécifique, dans le silence de la loi. Nous sommes exactement dans l'hypothèse de l'article 4 du Code civil. Ce n'est qu'ultérieurement, que le législateur, par des lois du 29 juillet 1994 aborda la question de la « maternité de substitution ». Celle-ci demeure interdite mais la question est de nouveau débattue.

En outre, la Cour a estimé que la question de la licéité du contrat de mère-porteuse pour recevoir une réponse juridique adéquate devait prendre en considération des données médicales et morales, que le juge ne maîtrise pas parfaitement. C'est pourquoi, alors même que nous sommes devant les juges du droit, que Jean Bernard, professeur de médecine, alors président du comité d'éthique, fut invité à présenter son analyse devant les magistrats (statut d'*amicus curie*)

Jurisprudence. (Document pertinent pour le Slide n°59) **Conseil constitutionnel, 19 avril 1996 relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie Française.** Dans la loi organique soumise à l'examen de constitutionnalité, la loi organique n'offrait pas aux personnes concernées un droit d'accès au juge. Le Conseil constitutionnel dans le contrôle *a priori* qui lui était à l'époque seul accessible, concrétise pour la première fois, dans l'ordre juridique français, un « droit au juge ». En effet, la déclaration des droits de l'homme de 1789 étant, par son initiative, intégrée depuis 1971 dans le bloc de constitutionnalité, le Conseil se réfère à l'article 16 pour poser que toute société dans laquelle les garanties des droits n'est pas assurée n'a point de Constitution. L'affirmation est encore plus forte que celle d'une inconstitutionnalité, puisque c'est l'affirmation d'une absence totale de toute Constitution. Puisque le 'idée même de constitution est consubstantielle à la garantie des droits, conception qui se développera fortement par la suite par la QPC, le Conseil en déduit que la loi ne peut pas priver une personne d'un accès au juge. Plus encore, ce recours doit être effectif. Ainsi, c'est la volonté d'effectivité du droit et des droits qui centre le système sur l'action en justice, socle processuel de tous les autres droits subjectifs. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

Jurisprudence. (document pertinent pour le Slide n°62. **CJCE Costa contre Enel, 15 juillet 1964.** Le considérant principal de l'arrêt Costa est le suivant : Arrêt : « *à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leur juridiction. En instituant une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et ont créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes (...) le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même* ».

Par cette décision, les juges communautaires s'autorisent, dans le même temps à imposer que d'une part, ce qu'à l'époque l'on désignait comme le droit communautaire constitue un « ordre juridique propre » (il est en cela autonome des droits nationaux) et intégré dans les droits nationaux (en cela les droits nationaux en dépendent et deviennent eux-mêmes une part du droit communautaire. Il est remarquable que ce soit une juridiction, et non les traités fondateurs, qui ait opéré une avancée si considérable vers une intégration européenne.

Jurisprudence. (document pertinent pour le slide n°63). CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*. Le considérant principal de l'arrêt Costa est le suivant : «*le juge national chargé d'appliquer , dans le cadre de sa compétence , les dispositions du droit communautaire , a l ' obligation d ' assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée , de sa propre autorité , toute disposition contraire de la législation nationale , même postérieure , sans qu' il y ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel .* ».

L'arrêt *Simmenthal* est très important pour deux raisons. En premier lieu, il pose tout juge national comme juge communautaire. Ainsi, le juge national a le pouvoir et le devoir d'appliquer le droit communautaire, lequel est en outre d'ordre public. Certes, si le droit communautaire n'est pas clair, le juge national peut sursoir à statuer et saisir la Cour de justice d'une « question préjudicielle », pour que celle-ci formule l'interprétation du texte telle que le juge national devra la reprendre. Le juge national n'a pas besoin de prendre appui sur le juge communautaire si la règle est claire (théorie de l'acte clair). En second lieu, l'arrêt *Simmenthal* donne au juge national ordinaire une grande puissance dans son propre ordre national, puisqu'il souligne que le juge national devra appliquer le droit communautaire même si la loi interne est contraire à la norme européenne et alors même que la loi nationale a été adoptée ultérieurement à la norme européenne (exprimant ainsi une volonté nationale de résistance). L'arrêt de la Cour souligne que cela vaut même pour le droit interne constitutionnel. Ainsi, les juges communautaires imposent au bénéfice de l'ordre juridique européen une hiérarchie que la Cour de cassation avait anticipé en 1975 par l'arrêt *Jacques Vabres*, mais que le Conseil d'Etat n'admettra qu'en 1989 par l'arrêt *Nicolo*.