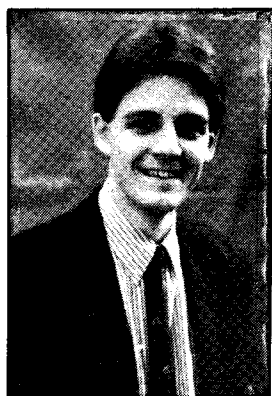


HEURS ET MALHEURS DU RECOURS CONSTITUTIONNEL INDIVIDUEL: LES EXEMPLES ITALIEN ET FRANÇAIS

par Marc Verdussen



Dans le domaine du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, la Belgique a longtemps été à la traîne, à tout le moins par rapport à la plupart de ses voisins européens. En 1983, avec la création de la Cour d'arbitrage, elle a fait ses premiers pas dans le groupe des Etats qui connaissent un contrôle de la constitutionnalité des lois organisé selon le modèle dit européen ou «kelsenien» (1). Aujourd'hui, non seulement la Cour d'arbitrage y jouit

d'une reconnaissance pleine et entière, mais en outre elle y fait même figure de précurseur. En effet, par la modification en juillet 1989 de l'article 107ter, le constituant, à la faveur de la communautarisation de l'enseignement, a ouvert au profit de «toute personne justifiant d'un intérêt» une voie de recours lui permettant d'accéder directement à la Cour d'arbitrage, y compris pour solliciter l'annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance qui violerait les règles constitutionnelles — ou «paraconstitutionnelles» — de répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions. Il y va là d'un trait tout à fait original dans le concert des autres juridictions constitutionnelles, dont la saisine par les particuliers s'inscrit généralement dans le cadre exclusif de la protection des droits fondamentaux (2).

L'on peut d'autant plus évoquer la réforme belge que certains Etats du modèle européen n'ont aménagé aucun recours individuel direct devant leur juge constitutionnel, même en vue de la protection des droits fondamentaux. Et ces mêmes Etats — l'Italie et la France — sont aujourd'hui le théâtre de projets de réforme qui se heurtent à des obstacles se révélant de plus en plus «dirimants». Leurs situations respectives sont cependant loin d'être comparables.

1. — Italie: la proposition de loi constitutionnelle du 3 août 1989.

En Italie, les particuliers ne disposent pas de la faculté de s'adresser directement à la Cour constitutionnelle (*Corte costituzionale*). A l'origine de ce que certains auteurs ont estimé être une carence, il y avait notamment «le souci d'écarter la possibilité de porter devant la Cour constitutionnelle des questions et hypothèses purement abstraites» (3). Quoi qu'il en soit, l'absence de *ricorso individuale* marque incontestablement

un défaut d'accomplissement de la protection des particuliers (4).

Ce constat a incité les socialistes italiens à déposer, le 3 août 1989, une proposition de loi constitutionnelle étendant les compétences de la Cour constitutionnelle (5). Cette proposition permet aux particuliers de saisir cette dernière directement, après épuisement de toutes les voies de recours devant les juridictions ordinaires, afin de solliciter «l'annulation des lois, des actes ayant valeur de loi et des autres actes des autorités publiques de toute nature, qui comportent une lésion de leurs droits fondamentaux garantis par la Constitution» (6).

Pourtant, aujourd'hui, l'opportunité d'une telle proposition paraît fortement controversée, à tout le moins parmi les constitutionnalistes. Le malaise provient de la crainte que la Cour constitutionnelle ne soit submergée de recours individuels, ce qui générerait inévitablement un engorgement et, partant, un nouvel arriéré. Il faut savoir que la Cour constitutionnelle, surtout depuis la désignation en 1987 de son nouveau président — M. Francesco Saja — et grâce à l'action de celui-ci, est parvenue à résorber complètement un arriéré

1. Il s'agit d'un contrôle confié à «une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics» (L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, P.U.F., 1986, p. 3).

2. Il est vrai qu'en Espagne, les conflits négatifs de compétence entre l'Etat et une communauté autonome — l'un et l'autre se refusant à prendre en charge une matière déterminée au motif qu'elle se rattache aux compétences de l'autre — peuvent être soulevés, non seulement par le gouvernement central, mais également par toute personne intéressée. Ce type de conflits est toutefois très marginal: de 1980 à 1988, on ne dénombre que 6 conflits négatifs de compétence sur les 9.704 recours dont a été saisi le Tribunal constitutionnel espagnol (P. Bon, «Espagne, Portugal», Rapport fait à l'occasion de la journée d'études du 1^{er} décembre 1989 sur *L'exception d'inconstitutionnalité* organisée à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, Editions STH, 1990, p. 47). Il convient d'ajouter que ces conflits négatifs ne concernent que les mesures administratives, à l'exclusion des actes de nature législative.

3. G. Roehrssen di Cammerata, «Le contrôle juridictionnel des lois en Italie», in *Travaux des VII^e Journées d'études juridiques* Jean Dabin, *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 112.

4. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, nuova edizione, il Mulino, 1988, p. 175.

5. *Gazzetta ufficiale*, 8 septembre 1989.

6. Art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la proposition.

de près de 3.000 affaires, et ce notamment par une importante réorganisation de ses méthodes de travail (7). Récemment, le professeur Escarras écrivait «*qu'augmenter encore les charges de la Cour constitutionnelle, qui a réussi un modèle de redressement judiciaire en résorbant tout l'arriéré qui grevait son rôle et qui, désormais, est en mesure de trancher sur toute question qui lui est adressée dans un délai de quatre à six mois, reviendrait à mettre en danger l'équilibre de la Haute Instance dont ils se plaisent à vanter les mérites*» (8).

Le constituant italien est confronté à un choix qu'il devra assumer dans toutes ses conséquences. Ainsi, il serait regrettable qu'après avoir ouvert aux particuliers la voie de la Cour constitutionnelle, il soit contraint de jalonner cette voie d'un certain nombre de filtres dont l'efficacité se ferait au détriment d'une exigence aussi fondamentale que le respect des droits de la défense. Nous évoquons ici les travers du système allemand, où les recours individuels devant la Cour constitutionnelle fédérale peuvent être rejetés au stade de l'examen préalable — par exemple, parce qu'ils n'ont pas de chances suffisantes d'aboutir — sans que l'auteur de ce recours n'ait été entendu. Cela n'a aucun sens. Le recours individuel est un instrument *subjectif* de protection des droits fondamentaux. Il n'est que subsidiairement un instrument *objectif* de contrôle de l'ordre constitutionnel. Par conséquent, si on décide de l'octroyer au particulier, il faut accepter que celui-ci puisse défendre — ne fût-ce que sommairement — son point de vue. Loin d'être un mode de saisine parmi d'autres, le recours individuel a ses spécificités qui en font sa richesse. Puisse-t-on les respecter!

2. — France: le projet de réforme Mitterrand-Badinter.

Le 14 juillet 1989, relayant une déclaration de Robert Badinter dans le quotidien *Le Monde*, le Président François Mitterrand s'était dit «*partisan d'une réforme constitutionnelle qui permettrait à tout Français de saisir le Conseil constitutionnel, s'il estime ses droits fondamentaux méconnus*», ajoutant que «*ce serait un grand, un très grand progrès démocratique*».

Les choses n'en sont pas restées là. Après moult hésitations, ponctuées de prises de position les plus diverses (9), le projet de loi constitutionnelle mis au point par le gouvernement a été voté par l'Assemblée nationale le 26 avril, la motion de renvoi en commission étant rejetée par 297 voix contre 273.

Le projet ainsi adopté par les députés prévoit l'institution d'un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception. Les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif auraient de la sorte la possibilité de renvoyer au Conseil constitutionnel les questions préjudicielles soulevées devant elles et qui porteraient sur la conformité à la Constitution des «*dispositions de loi concernant les droits fondamentaux*». Le contrôle sur saisine juridictionnelle ne s'étendrait donc pas à l'ensemble du «*bloc de constitutionnalité*», mais uniquement aux règles relatives aux droits et libertés fondamentaux, à l'exclusion des règles de fond (tel que le principe de la séparation des pouvoirs). Ces droits et libertés sont inscrits notamment dans le texte de la Constitution de 1958, ainsi que dans la Déclaration des droits de l'homme et du

citoyen de 1789 et dans le préambule de la Constitution de 1946, ces deux derniers textes ayant valeur constitutionnelle depuis les décisions du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1973 et du 15 janvier 1975 (10).

A l'origine, le gouvernement français, conscient des risques d'engorgement du Conseil constitutionnel avait prévu un double filtrage: en premier lieu, par le juge *a quo* (celui qui est l'auteur de la question préjudicielle), à qui il revient de vérifier que la question n'est pas «*manifestement infondée*», et, ensuite, par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, selon le cas, qui, aux termes du projet initial, devaient apprécier le caractère «*sérieux*» ou non de la question posée. Mais l'Assemblée nationale a modifié le projet sur ce point, en supprimant le second filtrage, laissant ainsi au législateur le soin de l'instaurer ou non. Force est de constater que ce filtrage par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat est de nature à faire de ces juridictions suprêmes de véritables juges constitutionnels (11). En Belgique, c'est à la Cour d'arbitrage elle-même qu'il appartient d'examiner s'il apparaît ou non «*que le recours ou la question est manifestement irrecevable ou non fondé, ou que la Cour d'arbitrage n'est manifestement pas compétente pour en connaître*» (12).

On le voit, la situation française est très différente de celle que connaît l'Italie. En effet, la Constitution italienne de 1947 a institué, dès le début, un contrôle de légitimité constitutionnelle des lois par voie incidente, chaque juridiction pouvant saisir la Cour lorsqu'elle est confrontée à une norme sur la constitutionnalité de laquelle elle élève un doute. Ce contrôle a connu un grand développement et il n'est pas envisagé d'y toucher. Tant et si bien que les discussions actuelles portent uniquement sur la nécessité ou non de compléter ce mode de saisine en coiffant le système existant d'un mécanisme de recours individuel. En revanche, en France, le débat n'a pas d'autre enjeu que de permettre à tout juge de solliciter du Conseil constitutionnel un éclairage sur la conformité à la Constitution d'une norme législative qu'il est amené à devoir appliquer au litige dont il est saisi. Dans tous les Etats qui se rattachent au modèle européen de justice constitutionnelle, les juridictions jouissent déjà de cette faculté (en Autri-

7. D. Detragiache, «L'élection du Président Saja à la tête de la Cour constitutionnelle italienne: un événement fondamental dans la vie de la Cour», *Pouvoirs*, 1990/52, p. 27. Voy. J.-C. Escarras, «La vie de la Cour en 1987», in *Annuaire international de justice constitutionnelle* (1987), pp. 645-652.

8. J.-C. Escarras, «Italie: les modifications et projets de modifications des compétences de la Cour constitutionnelle», *Revue française de droit constitutionnel*, 1990/1, p. 172.

9. Voy. not. L. Favoreu, «Le retour des mythes», *Le Monde*, 11 août 1989; G. Vedel, «Réforme de la Constitution: ni gadget, ni révolution», *Le Monde*, 6 avril 1990; J.-J. Dupeyroux, «Révolution dans la Constitution», *Libération*, 24 avril 1990.

10. Pour des commentaires de ces décisions, voy. L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Sirey, coll. Droit public, 1989, pp. 265-272 et 281-300.

11. Voy. L. Favoreu, «Vingt questions-réponses sur la réforme de la saisine du Conseil constitutionnel», in *La réforme de la saisine du Conseil constitutionnel*, Dossiers d'étude établis sous la responsabilité du Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle, p. 6.

12. Art. 70 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, voy. cependant l'art. 26, §2. al. 3, 3^o, de la même loi.

che, en R.F.A., en Italie, en Espagne, au Portugal,... et aussi en Belgique).

Le projet socialiste semble pourtant se muer, de jour en jour, en un rêve chimérique. En effet, le 14 juin 1990, le Sénat a voté un texte qui, non seulement a été augmenté d'un certain nombre d'amendements importants par rapport à celui mis au point par les membres du Palais Bourbon, mais qui surtout a été adopté à la suite de débats qui ont révélé la volonté d'une partie de la classe politique française d'entraver l'aboutissement du projet. Il faut savoir qu'en vertu de l'article 89 de la Constitution, tout projet de loi constitutionnelle doit être voté *en termes identiques* par les deux assemblées, pour être ensuite soumis, au choix du Président de la République, soit à un référendum, soit au Parlement réuni en Congrès à Versailles (13). Les sénateurs ont-ils tous réellement envie de se déplacer à Versailles? L'un d'eux a vu dans le vote sénatorial « *un refus dont l'habillage a été particulièrement soigné. Il ne s'agit pas en effet que le Sénat porte la responsabilité d'un quelconque échec de la réforme* » (14). Et le lendemain du 14 juillet, Olivier Duhamel n'a pas hésité à parler de « *déni de justice constitutionnelle* » (15).

Il est toujours délicat de poser des jugements sur des systèmes juridiques étrangers. Toutefois, on peut difficilement réprimer une certaine perplexité face aux tergiversations du législateur français. Car l'attitude et les déclarations de certains parlementaires trahissent un jacobinisme diffus, au sens où ce terme — grâce à l'élasticité sémantique qu'il connaît en cette fin de XX^e siècle (16) — incarne l'idée d'une souveraineté nationale indivisible et intangible. La loi doit être respectée pour ce qu'elle est: l'expression de la volonté générale. Cette idée est, en partie, la cause des déboires qu'essuie aujourd'hui le projet Mitterrand-Badinter. On a un peu l'impression que le principe qui veut que « *la loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* » (17) n'a pas été accepté par tous les membres de la classe politique française.

Il est vrai que le Conseil constitutionnel de 1990 n'est plus celui de 1958, dont la création tenait davantage du souci, au sortir de la IV^e République, d'éviter les empiètements du législateur sur le pouvoir exécutif, plutôt que de la volonté de garantir les droits fondamentaux du citoyen. L'institution a indéniablement évolué, précisément dans la direction d'une plus grande protection des droits individuels. Mais il ne faut pas se leurrer: cette évolution est surtout le fait du Conseil constitutionnel lui-même, dont les juges ont su tirer parti de leur indépendance pour construire une jurisprudence qui, sur le plan de la préservation des droits fondamentaux, n'a certes pas à pâlir. Or, les lumières du Conseil constitutionnel sont tributaires des recours dont il est saisi.

D'aucuns nous rétorqueront que, dans le système français, il existe un fort contrôle *a priori*. L'argument n'est toutefois pas très convaincant. En effet, il ne faut pas oublier que ce contrôle préventif du Conseil constitutionnel est déclenché par des autorités politiques: « *il aboutit ainsi à des non-saisines politiques* » (18). Mauro Cappelletti expliquait qu'en outre, « *il y a bien des lois qui peuvent inévitablement échapper au contrôle a priori. Il faut même reconnaître (...) que la loi et la Constitution elle-même sont quelque chose de vivant, et ce qui est constitutionnel aujourd'hui peut ne pas l'être demain*

et surtout on ne peut pas prévoir toutes les applications possibles d'une loi. D'où l'insuffisance inévitable de n'importe quel contrôle *a priori* » (19).

Lors de la journée d'études organisée le 1^{er} décembre 1989 par l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne sur le thème de l'exception d'inconstitutionnalité, Didier Maus clôturait son intervention par ces mots: « *Je dirai, pour conclure, que les forces politiques ne sont pas prêtes à aborder le débat. Cela, aux yeux de certains, pourra être une chance. A mon avis, c'est plutôt un handicap* » (20). Sans doute ne croyait-il pas si bien dire...

Marc Verdussen,

Avocat au barreau de Bruxelles,
Assistant à la Faculté de droit de l'U.C.L.

13. Voy. G. Burdeau, *Droit constitutionnel*, 21^e éd. par F. Hamon et M. Troper, Paris, L.G.D.J., 1988, pp. 446-447.

14. *Le Monde*, 16 juin 1990.

15. O. Duhamel, « *Déni de justice constitutionnelle* », *Le Monde*, 15-16 juillet 1990.

16. F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1988, p. 757.

17. Conseil constitutionnel, décision n° 85-197 DC, du 23 août 1985 (à propos de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie).

18. O. Duhamel, *op. cit.*

19. *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du II^e colloque d'Aix-en-Provence (19-20 et 21 février 1981) Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1982, p. 216.

20. D. Maus, « *Les forces politiques face à l'exception* », Rapport fait à l'occasion de la journée d'études du 1^{er} décembre 1989, *op. cit.*, p. 95.

CROQUEZ LA VIE À BELLES DENTS.

Venez découvrir en Belgique du Sud l'Art de la table et du bon accueil, nos douillettes auberges et nos hôtels coquets. Régalez-vous de gibier fin et de poissons exquis, de spécialités régionales: pâtes savoureuses, jambons délectables, fromages et bières d'abbaye vous surprendront. Il existe une formule adaptée à chaque budget. Demandez vite le catalogue gratuit BELSUD. Vous y trouverez plus de 620 descriptifs détaillés et leurs prix. Réservez maintenant!



Téléphonez à notre service de renseignements et de réservations BELSUD: 02/513.86.30.



Envoyez-moi le catalogue gratuit:
BELSUD Locations-Hôtels-Vacances actives

Nom: _____

Rue, n°: _____

Code postal, commune: _____

A renvoyer à: O.P.T., rue du Marché-aux-Herbes 61, 1000 Bruxelles.