

JURISPRUDENCE COMMENTÉE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Affaire Ruiz-Mateos c. Espagne

Arrêt du 23 juin 1993

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME — Article 6, § 1^{er}. —

Respect du délai raisonnable. — Droit à un procès équitable. — Cour constitutionnelle.

Au regard de l'exigence de respect du délai raisonnable, prescrite par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, une instance devant une cour constitutionnelle entre en ligne de compte pour calculer la période à examiner lorsque son résultat peut influencer sur l'issue du litige débattu devant les juridictions ordinaires. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie à l'aide des critères qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour et à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause.

Le droit à un procès équitable, prescrit par le même article 6, § 1^{er}, s'applique à une procédure devant une instance constitutionnelle, lorsque cette instance et l'instance civile à laquelle elle se rapporte apparaissent tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans l'artifice et l'on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants. Le caractère équitable de la procédure s'apprécie par rapport à l'ensemble des garanties contenues à l'article 6, § 1^{er}, ce qui comprend notamment le droit au caractère contradictoire de l'instance. Ce droit implique la faculté pour chaque partie de prendre connaissance et de discuter des observations et des pièces produites par l'autre partie. La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de cette règle en l'espèce.

(Extraits)

(...)

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6, § 1^{er}, DE LA CONVENTION

30. D'après les requérants, la durée de l'examen de leurs actions en restitution a dépassé le délai raisonnable prévu à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. En outre, les procédures suivies en l'espèce devant le Tribunal constitutionnel n'auraient pas res-

pecté le principe de l'égalité des armes, inhérent au droit à un procès équitable que garantit la même disposition, ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) et dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Le Gouvernement combat cette thèse, tandis que la Commission y souscrit.

A. Observations préliminaires

(...)

B. Sur le respect du « délai raisonnable »

1. Période à considérer

33. La période à considérer a commencé le 27 mai 1983, lorsque Zoilo, Rafael, Isidoro, Alfonso et María Dolores Ruiz-Mateos introduisirent, pour la moitié du capital de RUMASA, leur action complétant celle que José María Ruiz-Mateos avait intentée le 9 mai 1983 pour l'autre moitié (§ 12 ci-dessus). Elle s'est achevée le 25 février 1991, date de l'arrêt de l'*Audiencia provincial* (§ 24 ci-dessus) ; nonobstant la thèse contraire des intéressés, la Cour n'estime pas pertinent leur recours en interprétation du 6 mars 1991, parce que sans influence sur la solution du litige.

34. Selon le Gouvernement, il y a lieu de retrancher les deux laps de temps, supérieurs à vingt-six mois en première instance (5 octobre 1984-19 décembre 1986) et à dix-huit mois en appel (9 juillet 1989-15 janvier 1991), pendant lesquels les juridictions civiles durent attendre la décision du Tribunal constitutionnel sur les questions dont elles l'avaient saisi. Il conteste que la procédure devant ce Tribunal puisse être regardée comme une étape de l'action civile : la tâche dudit Tribunal ne consisterait pas à statuer sur un cas concret, mais à « épurer » objectivement le droit interne en annulant des normes contraires à la Constitution.

35. D'après une jurisprudence bien établie de la Cour, une instance devant une cour constitutionnelle entre en ligne de compte pour calculer la période à examiner lorsque son résultat peut influencer sur l'issue du litige débattu devant les juridictions ordinaires (voir, entre autres, les arrêts *Deumeland c. Allemagne* du 29 mai 1986, série A, n° 100, p. 26, § 77, *Poiss c. Autriche* du 23 avril 1987, série A, n° 117, p. 103, § 52, et *Bock c. Allemagne* du 29 mars 1989, série A, n° 150, p. 18, § 37). La Cour ne voit pas de raison de s'en écarter pour retourner à la solution de son arrêt *Buchholz c. Allemagne* du 6 mai 1981 (série A, n° 42, p. 15, § 48), comme le souhaitent l'Etat défendeur ainsi que les gouvernements allemand et portugais (§ 5, ci-dessus).

36. Sans doute les procédures constitutionnelles se situaient-elles en l'espèce au milieu de l'action engagée au principal et non, comme dans les affaires mentionnées plus haut, après sa clôture, mais de l'avis de la Cour pareille circonstance, soulignée par le Gouvernement, fournit plutôt une raison supplémentaire de les prendre en considération, surtout lorsqu'elles revêtent un caractère préjudiciel (arrêt *Giancarlo Lombardo c. Italie* du 26 novembre 1992, série A, n° 249-C, p. 43, § 18).

Le Gouvernement invoque aussi la « nature politique » du Tribunal constitutionnel, lequel n'appartiendrait pas au pouvoir judiciaire. L'argument n'emporte pas la conviction : la Cour a plus d'une fois eu égard aux phases d'une procédure se déroulant à titre incident devant des institutions politiques ou des organes ou services administratifs (voir, notamment, les arrêts Foti et autres c. Italie du 10 décembre 1982, série A, n° 56, p. 21, § 63, et Martins Moreira c. Portugal du 26 octobre 1988, série A, n° 143, pp. 19-21, §§ 55-60). Dans tous les cas, c'est la responsabilité de l'Etat qui se trouve en cause (arrêt Foti et autres précité, *ibidem*).

37. En l'occurrence, les juridictions civiles compétentes avaient estimé devoir déférer au Tribunal constitutionnel, à la demande des plaignants, le problème de la conformité des articles 1^{er} et 2 de la loi 7/1983 avec la Constitution (§§ 15 et 22 ci-dessus). A cette fin il leur fallait non seulement prouver l'applicabilité des dispositions litigieuses, mais aussi justifier la pertinence de leur démarche, c'est-à-dire signaler dans quelle mesure l'issue du litige dépendait de la validité des normes contestées (article 35, § 2, de la loi organique 2/1979 — § 27 ci-dessus).

De son côté, le Tribunal constitutionnel jugea recevables les deux questions, au motif qu'elles remplissaient les conditions formelles requises par la loi (§§ 16 et 22 ci-dessus).

Comme il s'agissait d'une question préjudicielle, les juridictions civiles devaient, pour se prononcer, attendre les arrêts du Tribunal, déterminants pour la décision au principal.

La période à considérer englobe donc la durée des deux procédures constitutionnelles ; elle s'étend ainsi sur près de sept ans et neuf mois.

2. *Caractère raisonnable du délai*

38. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie à l'aide des critères qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour et suivant les circonstances de la cause.

a) Complexité de l'affaire

39. Selon les requérants, la procédure d'examen des questions d'inconstitutionnalité présente une grande simplicité car elle se déroule sans audience ni instruction.

40. Le Gouvernement répond qu'il ne faut pas confondre simplicité de la procédure avec simplicité de l'affaire. Celle-ci revêtait en fait une grande complexité non seulement par l'ampleur du dossier — environ trois mille pages —, mais aussi par la gravité des problèmes juridiques à trancher.

41. La Cour estime que si l'action civile principale n'était pas complexe au départ, elle souleva par la suite des questions constitutionnelles d'une indéniable difficulté.

En revanche, la procédure prévue pour de telles questions ne comportait pas, la Commission le signale à juste titre, d'actes de nature à la prolonger. Le Tribunal devait seulement recueillir les observations des hautes institutions de l'Etat énumérées à l'article 37, § 2, de la loi organique 2/1979, dans un délai commun et non prorogeable de quinze jours (§ 27 ci-dessus). En l'espèce, il reçut les mémoires du minis-

tère public et de l'avocat de l'Etat dès les 5 et 6 novembre 1984 pour la première question, et dès les 17 et 18 novembre 1989 pour la seconde (§§ 16 et 22 ci-dessus).

b) Comportement des requérants

42. Selon le Gouvernement, la durée de la procédure civile s'explique dans une large mesure par l'attitude des requérants eux-mêmes. Intenter une action en restitution, normalement prévue pour les voies de fait, à l'encontre d'une expropriation opérée par une loi, s'analyserait en l'exercice abusif d'un recours. En réalité, les intéressés n'auraient cherché qu'à provoquer la saisine rapide du Tribunal constitutionnel par les juridictions civiles compétentes. En les invitant à formuler des questions d'inconstitutionnalité, ils auraient beaucoup ralenti le déroulement des instances car la pertinence de pareille démarche, dans le cadre d'une procédure sommaire, posait un problème épineux exigeant un examen approfondi.

43. Cette thèse ne convainc pas la Cour. D'après les Ruiz-Mateos, l'expropriation litigieuse représentait une voie de fait car les articles 1 et 2 de la loi 7/1983 méconnaissaient la Constitution. Si le Tribunal s'était prononcé en ce sens, il aurait annulé lesdites dispositions, ce qui eût privé de toute base légale la mesure incriminée. Les juges civils et le Tribunal constitutionnel l'entendaient du reste bien ainsi puisqu'ils avaient admis les questions. En outre, les requérants ne pouvaient introduire eux-mêmes un recours d'*amparo* fondé sur une atteinte à un droit de propriété (§ 26 ci-dessus) ; on ne saurait leur reprocher d'avoir employé le seul moyen que la législation espagnole leur offrit pour défendre leurs intérêts.

De plus, M. José María Ruiz-Mateos protesta contre la lenteur de la procédure auprès dudit Tribunal, mais en vain car aux yeux de ce dernier il n'avait pas qualité pour agir (§ 17 ci-dessus).

44. Il n'en demeure pas moins que l'audience d'appel, fixée au 21 octobre 1988, fut renvoyée au 28 novembre à la demande des requérants ; à cette date, ils prièrent l'*Audiencia provincial* de Madrid de suspendre la procédure en attendant la décision de la Commission européenne des Droits de l'Homme, qu'ils venaient de saisir. L'incident ne prit fin que le 7 juillet 1989, avec le rejet de leur recours contre le refus de suspension (§ 21 ci-dessus). Au total, il retarda de plus de huit mois l'issue de l'instance d'appel.

c) Comportement des autorités compétentes

45. Les requérants attribuent aux autorités compétentes la longueur de l'examen de leur action. Ils se plaignent en particulier du Tribunal constitutionnel. D'après eux, il n'ignorait pas l'urgence de l'affaire et il connaissait déjà les problèmes que celle-ci soulevait, pour les avoir traités en étudiant le recours de plusieurs parlementaires contre le décret-loi du 23 février 1983 (§ 9 ci-dessus).

46. Selon le Gouvernement au contraire, les juridictions civiles témoignèrent du maximum de célérité possible. Quant aux procédures constitutionnelles, elles n'auraient pas duré plus que de raison : elles posaient des problèmes complexes et nouveaux, car par son arrêt du 2 décembre 1983 le Tribunal constitutionnel avait statué

seulement sur la méthode d'expropriation choisie — le décret-loi — et non sur le fond (§ 9 ci-dessus).

47. La Cour constate d'abord qu'en première instance il n'y eut pas d'interruptions notables, sauf pour trancher la question préjudicielle.

En appel, au contraire, on relève deux périodes d'inactivité. L'*Audiencia provincial* déclara le recours recevable le 5 février 1987, mais elle n'en commença l'examen que le 26 juin 1988 (§ 21 ci-dessus), soit au bout de seize mois et trois semaines. Aucun acte de procédure ne se produisit dans l'intervalle.

48. Le Gouvernement souligne que la charge de travail de l'*Audiencia provincial* de Madrid s'accrut à partir de 1985, la loi organique du pouvoir judiciaire ayant restructuré le système judiciaire espagnol. Les pouvoirs publics auraient pourtant redressé la situation le 10 juin 1988 en créant des postes supplémentaires de juge.

L'argument n'emporte pas la conviction : il appert que les mesures prises furent trop tardives pour jouer en l'espèce (voir notamment l'arrêt *Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Espagne* du 7 juillet 1989, série A, n° 157, pp. 15-16, § 41).

49. Le délai considéré s'explique, pour l'essentiel, par la durée de l'examen des deux questions d'inconstitutionnalité. Après le dépôt des observations du ministère public et de l'avocat de l'Etat, l'affaire resta en veilleuse plus de vingt-cinq mois pour la première et près de quatorze pour la seconde (6 novembre 1984-19 décembre 1986 et 18 novembre 1989-15 janvier 1991, §§ 16, 19, 22 et 23 ci-dessus).

Or selon l'article 37, § 2, de la loi organique 2/1979, la haute juridiction était censée statuer dans les quinze jours de la réception des mémoires, avec la possibilité d'une prorogation jusqu'à trente jours (§ 27 ci-dessus). Par leur brièveté, ces délais révèlent l'importance attachée par le législateur espagnol au traitement rapide de pareille question préjudicielle.

50. Le Gouvernement insiste sur la spécificité de la structure et du fonctionnement du Tribunal constitutionnel. Ce dernier comprend douze membres seulement ; indépendant des trois pouvoirs étatiques, il en contrôle les décisions. Investi par les articles 161 et 163 de la Constitution d'une compétence très large (§ 26 ci-dessus), il peut être saisi par les hautes institutions de l'Etat, les organes des communautés autonomes, les juridictions ordinaires et les particuliers. Dès sa création, il aurait connu un engorgement de son rôle, auquel il se révélerait difficile de remédier vu sa composition limitée.

51. Tout en accordant du poids à leurs caractéristiques, la Cour ne peut s'empêcher de constater qu'en l'occurrence les procédures constitutionnelles s'étalèrent sur un laps de temps trop long. Entre les deux questions d'inconstitutionnalité, il existait un certain lien nonobstant leur différence de contenu ; en particulier, le Tribunal constitutionnel avait déjà tranché le problème de la pertinence lors de l'examen de la première, de sorte qu'il n'avait plus besoin de le résoudre en étudiant la seconde.

52. Il ne faut pas oublier non plus que l'affaire présentait un enjeu considérable non seulement pour les requérants, mais aussi pour la société espagnole en général, en raison de ses vastes incidences sociales et économiques. Le grand nombre des per-

sonnes impliquées — salariés, actionnaires et tiers —, ainsi que le volume des capitaux en cause, militaient pour une prompt solution du litige.

53. A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour conclut au dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6, § 1^{er}, lequel a donc été violé sur ce point.

C. Droit à un procès équitable

54. Quant au caractère équitable de la procédure, le grief des requérants concerne exclusivement les instances devant le Tribunal constitutionnel (§ 30 ci-dessus), mais vu leur nature préjudicielle, il échet de tenir compte de leur contexte : une action en restitution de biens expropriés.

1. Applicabilité de l'article 6, § 1^{er}

55. Contestant l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, le Gouvernement plaide que le droit en cause en revêtait pas un « caractère civil ». Il en veut pour preuves la spécificité de la tâche du Tribunal constitutionnel et les caractéristiques propres aux questions d'inconstitutionnalité. Il incomberait à la haute juridiction de veiller au respect de la Constitution par les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, et non de statuer sur les droits ou intérêts d'individus. Cette particularité apparaîtrait encore plus nettement dans les instances du genre considéré : engagées par le juge ordinaire, elles auraient pour but d'éliminer de l'ordre juridique interne des dispositions contraires à la norme suprême ; en l'occurrence, on ne saurait parler de « parties » car la loi organique 2/1979 exige seulement d'entendre les représentants des pouvoirs de l'Etat et le procureur général (§ 27 ci-dessus). En outre, l'arrêt n'est notifié qu'à la juridiction ayant soulevé la question.

56. Dans leurs observations des 10 juin et 27 août 1992 (§ 5 ci-dessus), les gouvernements allemand et portugais soulignent que l'issue de l'affaire Ruiz-Mateos aura une grande importance pour les autres Etats membres du Conseil de l'Europe dotés d'une cour constitutionnelle. Le premier, invoquant l'arrêt Buchholz précité, soutient que l'article 6, § 1^{er}, ne vaut pas pour les procédures introduites devant de telles juridictions ; la République fédérale d'Allemagne l'aurait entendu ainsi lorsqu'elle a ratifié la Convention. Il appuie la thèse du gouvernement défendeur en expliquant à grands traits le régime en vigueur en Allemagne, semblable du reste à celui de l'Espagne. De son côté, le gouvernement portugais estime qu'en raison de leur nature, de leur structure et de leurs compétences, les cours constitutionnelles échappent à l'empire de l'article 6, § 1^{er}.

57. La Cour n'a pas à se prononcer dans l'abstrait sur l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, aux cours constitutionnelles en général ou à celles de l'Allemagne, du Portugal, ou même de l'Espagne ; elle doit pourtant rechercher si des droits garantis aux requérants par ce texte ont été touchés en l'espèce.

58. Tout en admettant qu'en général les procédures constitutionnelles ne concernent pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, les requérants insistent sur les particularités de la loi 7/1983 portant expropriation de RUMASA, S.A., dont ils étaient les actionnaires. Malgré son rang de loi formelle, elle

s'analyserait en une mesure concrète et déterminée visant un groupe de sociétés énumérées dans son annexe (§ 10 ci-dessus). Les intéressés soulignent qu'ils ne pouvaient combattre l'expropriation devant le juge civil sans l'invalidation de ladite loi ; or seul pouvait la prononcer le Tribunal constitutionnel, après saisine par le tribunal n° 18 de Madrid ou l'*Audiencia provincial*.

59. La Cour constate qu'il existait bien un lien étroit entre les objets respectifs des deux types de procédures : l'annulation, par le Tribunal constitutionnel, des normes controversées aurait amené les juges civils à accueillir les prétentions de la famille Ruiz-Mateos (§§ 15-16, 20, 22-24, 27 et 37 ci-dessus). En l'occurrence, les instances civiles et constitutionnelles apparaissaient même tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans l'artifice et l'on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants. La Cour rappelle qu'en suscitant des questions d'inconstitutionnalité, ces derniers utilisaient l'unique moyen — indirect — dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leur droit de propriété : la voie du recours d'*amparo* ne s'ouvre pas dans le domaine de l'article 33 de la Constitution espagnole (§ 26 ci-dessus).

60. Partant, l'article 6, § 1^{er}, s'appliquait aux procédures litigieuses.

2. Observation de l'article 6, § 1^{er}

61. La famille Ruiz-Mateos allègue une violation du principe de l'égalité des armes : l'avocat de l'Etat, son adversaire dans le procès civil, put présenter au Tribunal constitutionnel des observations écrites sur la validité de la loi 7/1983, tandis qu'elle n'en eut pas le loisir, puisqu'on lui déniait toute qualité pour agir ; elle se vit même refuser la possibilité de récuser deux magistrats dont l'impartialité lui semblait sujette à caution (§ 18 ci-dessus).

La Commission souscrit en substance à cette analyse.

62. Pour le Gouvernement au contraire, l'avocat de l'Etat auprès dudit Tribunal ne saurait passer pour l'adversaire des requérants car il y aurait lieu de distinguer entre l'exécutif en tant que pouvoir et l'administration publique. Cette dernière, et plus précisément la direction générale du Patrimoine, détentricrice des actions de RUMASA, S.A. depuis l'expropriation, était opposée aux demandeurs dans l'action en restitution (§§ 9 et 13 ci-dessus). En revanche, ni les Ruiz-Mateos ni elle n'étaient parties aux procédures préjudicielles en cause. Les requérants en avaient du reste conscience : ils n'auraient jamais soulevé le problème devant une juridiction espagnole. Certes, l'exécutif et l'administration étaient défendus par des fonctionnaires du même corps, mais ceux-ci servaient des intérêts différents.

63. La Cour examinera le grief à la lumière de l'ensemble du § 1^{er} de l'article 6, car le principe de l'égalité des armes représente un élément de la notion plus large de procès équitable, qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt Brandstetter c. Autriche du 28 août 1991, série A, n° 211, p. 27, § 66).

Or le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter (voir, *mutatis mutandis*, le même arrêt, p. 27, § 67). Assurément, les pro-

cédures constitutionnelles présentent des caractéristiques propres qui tiennent compte de la spécificité de la norme à appliquer tout comme de l'importance de la décision à rendre pour le système juridique en vigueur ; elles visent aussi à permettre à un organe unique de statuer sur un grand nombre d'affaires touchant à des sujets très divers. Néanmoins, il peut arriver qu'elles aient trait, comme ici, à une loi qui concerne directement un cercle restreint de personnes. Si en pareil cas la question de la constitutionnalité de la loi est déferée au Tribunal constitutionnel dans le cadre d'une procédure relative à un droit de caractère civil et à laquelle sont parties des personnes de ce cercle, il faut en principe leur garantir un libre accès aux observations des autres parties et une possibilité véritable de les commenter.

64. La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de cette règle en l'espèce. Elle ne peut accepter la distinction proposée par le Gouvernement. Vu l'étroitesse du lien relevé plus haut (§ 59 ci-dessus), il se révèle artificiel de dissocier le rôle du pouvoir exécutif — responsable de l'expropriation — de celui de la direction générale du Patrimoine — bénéficiaire de la mesure —, et plus encore de discerner une différence réelle entre les intérêts respectifs du premier et de la seconde.

65. En novembre 1984 et novembre 1989, l'avocat de l'Etat déposa auprès du Tribunal, conformément à l'article 37, § 2, de la loi organique 2/1979 (§ 27 ci-dessus), des observations concluant à la constitutionnalité de la loi 7/1983 (§§ 16 et 22 ci-dessus). Les Ruiz-Mateos n'eurent pas l'occasion d'y répondre, alors pourtant qu'ils auraient eu tout intérêt à pouvoir le faire avant la décision finale.

66. Selon le Gouvernement, le Tribunal put étudier leurs allégations à travers les mémoires, très volumineux, qu'ils avaient adressés aux juridictions civiles en vertu de l'article 35, § 2, de la loi 2/1979 (§§ 14 et 22 ci-dessus), car le dossier complet de ces dernières lui avait été communiqué.

67. Cette thèse ne convainc pas la Cour.

En premier lieu, ledit article 35, § 2, fixe aux parties — en l'espèce les requérants et l'avocat de l'Etat — et au ministère public un délai commun pour s'exprimer sur l'opportunité de soulever une question préjudicielle. Si les écrits des requérants abordaient également des problèmes de fond, ceux de l'avocat de l'Etat, très brefs, ne traitaient que de points formels. En tout cas, même si ce dernier avait lui aussi indiqué son opinion sur le fond, les Ruiz-Mateos n'auraient pu la combattre ni devant les tribunaux civils ni devant le Tribunal constitutionnel. En revanche, l'avocat de l'Etat connut par avance leurs arguments et put les discuter en dernier lieu devant la haute juridiction.

68. Il y a donc eu infraction à l'article 6, § 1^{er}.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par vingt-deux voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}, quant à la durée de la procédure ;

2. *Dit*, par dix-huit voix contre six, qu'il y a eu violation de cette disposition quant au caractère équitable des procédures suivies en l'espèce devant le Tribunal constitutionnel ;

3. *Rejette*, à l'unanimité, les demandes de satisfaction équitable des requérants.

Observations

LE JUGE CONSTITUTIONNEL
FACE À L'ARTICLE 6, § 1^{er},
DE LA CONVENTION EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME

PAR

MARC VERDUSSEN

L'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme dispose notamment que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » (1). Le problème examiné par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ruiz-Mateos* est directement lié à cette disposition. Il peut être formulé en ces termes : le juge constitutionnel doit-il être considéré comme une juridiction statuant sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé d'accusations en matière pénale, auxquels cas il tombe nécessairement sous le champ des garanties fondamentales de procédure prescrites par l'article 6, § 1^{er} ?

En réalité, ce problème n'offre d'intérêt spécifique que pour les Etats du modèle européen (ou kelsénien) de justice constitutionnelle, celle-ci y étant exercée hors de l'appareil juridictionnel ordinaire, et non pour les Etats du modèle américain, la justice constitutionnelle n'y bénéficiant, à l'inverse, d'aucune autonomie organique (2). De surcroît, parmi les attributions du juge kelsénien, seul le contentieux constitutionnel proprement dit — au

Marc VERDUSSEN est chargé d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain. Il est également avocat au barreau de Bruxelles.

(1) Pour un commentaire récent de cette disposition, voy. O. JACOT-GUILLARMOD, « Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6) », in *The European System for the Protection of Human Rights* (ed. R. St. J. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold), Martinus Nijhoff, 1993, pp. 381-404.

(2) Sur l'applicabilité de l'art. 6, § 1^{er}, de la Convention au Tribunal fédéral suisse lorsque celui-ci « statue comme cour constitutionnelle sur un recours de droit public », voy. l'arrêt *Kraska*, du 19 avril 1993, §§ 23 et 26 (*Rev. trim. dr. h.*, 1994, p. 223, obs. A. CAMBI, « Le droit à l'examen des moyens de défense »).

sens de « contentieux de constitutionnalité » — mérite d'être pris en compte. En effet, dans certains Etats du modèle européen, le juge constitutionnel s'est vu confier des attributions d'un autre ordre, tel le jugement pénal des ministres ou du président de la République, mais ces attributions s'apparentent davantage aux missions traditionnellement dévolues à la justice « ordinaire », de telle sorte que la distance séparant le juge constitutionnel des autres juges s'en trouve fortement réduite.

L'enjeu de l'affaire *Ruiz-Mateos* étant rappelé, il convient d'examiner quatre questions. Quels sont les précédents jurisprudentiels relatifs au problème posé ? Comment les organes de Strasbourg ont-ils tranché celui-ci dans la présente affaire ? Quelles sont les conséquences de l'arrêt de la Cour européenne, notamment pour la Cour d'arbitrage ? Enfin, quelle signification peut-on attribuer à cet arrêt quant au statut du juge constitutionnel ?

I. — LES PRÉCÉDENTS DE L'AFFAIRE RUIZ-MATEOS

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu, avant l'affaire *Ruiz-Mateos*, plusieurs arrêts sur le problème qui nous occupe. La décision la plus significative est certainement l'arrêt *Deumeland* du 29 mai 1986. Après avoir rappelé que l'exigence d'un délai raisonnable, imposée par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, doit être contrôlée en prenant en considération l'ensemble de la procédure, en ce compris les instances de recours, les juges de Strasbourg précisent que « la Cour constitutionnelle fédérale entre en ligne de compte à cet égard », car « s'il ne lui incombait pas de statuer sur le fond, sa décision pouvait avoir des conséquences sur l'issue du litige » (3). La portée de cet arrêt doit être perçue à sa juste proportion.

Tout d'abord, il n'envisage pas l'ensemble des garanties contenues à l'article 6, § 1^{er}, mais uniquement celle tirée du délai raisonnable dans lequel la cause doit être entendue. Il y a là une première ambiguïté que la doctrine n'a pas manqué de relever (4).

(3) § 77. Dans le même sens, voy. l'arrêt *Bock*, du 29 mars 1989 : « une procédure devant la Cour constitutionnelle d'un Etat entre en ligne de compte dans certaines situations pour délimiter la période pertinente. Il en va ainsi lorsque la décision d'une telle cour pouvait influencer sur l'issue du litige débattu devant les juridictions ordinaires. L'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, à l'examen d'un recours constitutionnel dépend donc du fond et de l'ensemble des données de chaque cas d'espèce » (§ 37). Voy. égal. l'arrêt *Poiss*, du 23 avril 1987, § 52. Sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Deumeland*, voy. les arrêts *Buchholz*, du 6 mai 1981, § 48 ; *Sramek*, du 22 octobre 1984, § 35.

(4) Voy. not. J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme* (extrait du *R.P.D.B.*, Complément, t. VII), Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 354. Voy. cependant l'arrêt *Etil et autres*, du 23 avril 1987, §§ 34-35 : la Cour constitutionnelle autrichienne est « à l'évidence » une juridiction établie par la loi au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, qui remplit « à n'en pas douter » la condition d'indépendance et d'impartialité prévue par cette disposition.

Ensuite, l'arrêté précité, loin de s'appliquer à tout le contentieux constitutionnel, a été rendu à propos d'un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande statuant sur un recours dirigé contre une décision juridictionnelle (5). La Cour européenne laisse donc sans réponse la question de l'application de cette jurisprudence au contentieux des recours en annulation dirigés contre des normes, ainsi qu'au contentieux des questions préjudicielles (6). Il y va là d'une seconde ambiguïté.

II. — L'AFFAIRE RUIZ-MATEOS

Ces deux ambiguïtés ont été clairement levées dans le cadre de l'affaire *Ruiz-Mateos*, examinée par la Commission, puis par la Cour européenne des droits de l'homme.

Les faits de la cause sont simples. Le 29 juin 1983, le Parlement espagnol adopte une loi de nationalisation (loi n° 7/1983) expropriant au profit de l'Etat (avec prise de possession immédiate) la totalité des actions composant le capital des sociétés du groupe « Rumasa », y compris la société-mère « Rumasa S.A. », dont la famille Ruiz-Mateos (cinq frères et une sœur) possède 100 % des actions. Saisi par ces derniers d'une demande en restitution des biens expropriés, le juge de première instance de Madrid adresse au Tribunal constitutionnel une question d'inconstitutionnalité (*cuestión de inconstitucionalidad*) relative à la conformité de la loi précitée avec le célèbre article 24 de la Constitution (droit à une protection juridictionnelle effective). Après avoir rejeté diverses requêtes présentées par un des requérants, au motif que celui-ci n'avait pas qualité pour agir devant lui (7), le

(5) En Allemagne, le contentieux constitutionnel ne se limite pas au contrôle de la constitutionnalité des lois. En effet, le recours constitutionnel peut être formé en principe contre tout acte de la puissance publique, ce qui recouvre non seulement les actes législatifs, mais également les actes administratifs et les décisions juridictionnelles. Dans ce dernier cas, le contrôle des juges de Karlsruhe ne peut être confondu avec celui d'un juge de cassation : sa censure ne se justifie que pour cause de lésion d'un droit fondamental (et non d'une irrégularité quelconque).

(6) Voy. H. SIMONART, « La Cour d'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Présence du droit public et des droits de l'homme — Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1475-1476.

(7) La loi organique n° 2/1979 sur le Tribunal constitutionnel ne permet pas aux parties devant le juge qui a posé la question d'inconstitutionnalité d'adresser des observations au Tribunal constitutionnel (voy. spéc. l'art. 37 de cette loi). Cette omission a été considérée par une partie de la doctrine (et notamment par E. Garcia de Enterría) comme étant involontaire, tellement lui semblait évident le droit pour les parties au procès principal d'être entendues sur un problème les touchant au premier chef ; mais le Tribunal constitutionnel s'est toujours refusé à suivre cette opinion (voy. P. BON, in *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1984, pp. 94-95). A titre de comparaison, il n'est pas inutile d'observer qu'en Italie, la Cour constitutionnelle a même admis — dans un cas, il est vrai, très particulier — l'intervention d'un sujet qui n'avait pas la qualité de partie devant la juridiction ayant posé la question de légitimité constitutionnelle : voy. la sent. n° 429, du 27 novembre 1991, *Giur. cost.*, 1991, p. 3620. En Belgique, les « parties en cause devant la juridiction qui a pris la décision de renvoi », mais également les personnes « justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui

Tribunal constitutionnel considéra, dans un arrêt du 19 décembre 1986, que les expropriations litigieuses n'étaient pas contraires à la Constitution (8).

Devant la Commission, saisie le 5 mai 1987, deux griefs fondés sur l'article 6, § 1^{er}, de la Convention furent soulevés par les requérants, tirés de la violation, l'un du droit à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable (l'ensemble de la procédure s'étant étalé sur près de huit ans), l'autre du droit à un procès équitable (les requérants n'ayant pu être entendus par le Tribunal constitutionnel). Dans son rapport, adopté le 14 janvier 1992, la Commission déclara ces deux griefs recevables, non sans avoir été amenée, pour chacun d'eux, à se prononcer, au préalable, sur leur applicabilité à la procédure devant le Tribunal constitutionnel (9).

Concernant le premier grief, la Commission se réfère à la jurisprudence précitée de la Cour, mais l'étend au contentieux constitutionnel des questions préjudicielles en des termes particulièrement clairs. En l'occurrence, le Gouvernement espagnol avait allégué que « la jurisprudence de la Cour ne concerne que des procédures constitutionnelles se déroulant après le procès et non pas celles se déroulant, comme c'est le cas en espèce, pendant le procès même », ce que la Commission réfute, en faisant valoir que « bien au contraire, il paraît encore plus nécessaire de prendre en considération la durée des procédures préjudicielles pouvant avoir des conséquences sur l'issue du litige, lorsque, comme dans le cas présent, le litige civil ne peut aboutir qu'après une décision de la juridiction constitutionnelle » (10). Dans trois affaires subséquentes, la Commission a confirmé cette jurisprudence, à propos de procédures ayant donné lieu à une question de légitimité constitutionnelle (*questione di legittimità costituzionale*) adressée à la Cour constitutionnelle italienne (11).

Concernant le second grief, la Commission estime « qu'il n'y a pas lieu d'exclure de manière générale l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention aux procédures des juridictions constitutionnelles » (12). Plus précisément, dès le moment où « le droit national prévoit l'existence d'une

ordonne le renvoi », peuvent adresser à la Cour d'arbitrage un mémoire et un mémoire en réponse ; elles peuvent également présenter des observations orales lors de l'audience (art. 85, al. 1^{er}, 87, § 1^{er}, 89 et 106, al. 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage).

(8) Sent. n° 166/1986, du 19 décembre 1986, *B.J.C.*, 1987, vol. 69, p. 3.

(9) Req. n° 12952/87 (*Famille Ruiz-Mateos c. Espagne*), 14 janvier 1992. Voy. J.-F. FLAUSSE, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux constitutionnel », *R.F.D.C.*, 1993, pp. 207-216.

(10) § 53.

(11) Req. n° 13567/88 (*Istituto di Vigilanza — Città di Torino S.R.L. c. Italie*), 1^{er} juillet 1992 ; n° 13686/88 (*A.F.M. c. Italie*), 1^{er} juillet 1992 ; n° 12414/86 (*N.P., B.B., N.P. c. Italie*), 20 octobre 1992. Dans les deux rapports adoptés le 1^{er} juillet 1992, la Commission précise que « l'existence d'un système de contrôle de constitutionnalité, qui vise en principe à assurer une meilleure garantie des droits individuels, ne saurait avoir pour résultat de priver les individus du droit que leur reconnaît l'article 6 de la Convention à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable ».

(12) § 84.

telle juridiction dont l'accès est ouvert directement ou indirectement aux justiciables, les procédures qui se déroulent devant elles doivent respecter les principes de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention lorsque la décision à rendre peut influencer sur l'issue du litige civil dont il est débattu devant les juridictions ordinaires » (13). Et la Commission de souligner qu'en l'occurrence, l'application ou la non-application de la loi querellée par la juridiction civile et donc l'issue du litige opposant les requérants aux autorités espagnoles devant cette juridiction dépendait directement de la décision du Tribunal constitutionnel sur la constitutionnalité de la loi (14). La vocation de toute question préjudicielle n'est-elle pas de fournir au juge saisi de la cause principale une réponse nécessaire, voire indispensable, pour la résolution de cette cause (15) ?

Les 20 et 21 février 1992, cette affaire fut transmise à la Cour européenne des droits de l'homme. Le 23 juin 1993, celle-ci rendit son arrêt, qui confirme la décision de la Commission (16).

Sur le respect du délai raisonnable, la Cour admet l'extension de la jurisprudence de l'arrêt *Deumeland* au mécanisme des questions préjudicielles (17). Selon elle, la circonstance qu'une procédure constitutionnelle se situe au milieu de l'action engagée au principal, et non après sa clôture, fournit plutôt une raison supplémentaire de la prendre en compte, surtout lorsqu'elle revêt un caractère préjudiciel (18). En réponse à un argument du Gouvernement espagnol, la Cour précise que la non-appartenance du Tribunal constitutionnel au pouvoir judiciaire (19) n'est pas de nature à ébranler son opinion, dans la mesure où c'est toujours la responsabilité de l'Etat qui se trouve en cause (20). La Cour a d'ailleurs « plus d'une fois eu égard aux

(13) *Id.*

(14) § 85.

(15) Voy. not. C. CAMBIER, *Droit judiciaire*, t. I^{er}, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 210.

(16) L'arrêt *Ruiz-Mateos* a été publié intégralement — en ce compris les opinions concordantes et dissidentes — dans la *Revue universelle des droits de l'homme* (1993, p. 314). Il a été publié par extraits dans le *Rechtskundig weekblad* (1994, p. 848), avec une note de M. WOUTERS (« De toepasselijkheid van artikel 6, lid. 1, E.V.R.M. op de prejudiciële rechtspleging voor een grondwettelijk hof »). Voy. égal. la note de l'Institut du Barreau de Paris dans la *Gazette du palais* (11-13 juillet 1993, p. 27). Adde G. COHEN-JONATHAN, « Justice constitutionnelle et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Ruiz-Mateos contre Espagne », *R.F.D.C.*, 1994/17, pp. 175-183.

(17) Dans un arrêt rendu quelques mois plus tôt, la Cour avait déjà refusé de retrancher les intervalles pendant lesquels la Cour constitutionnelle italienne avait eu à se prononcer sur des questions posées, à titre préjudiciel, par la Cour des comptes (arrêt *Giancarlo Lombardo*, du 26 novembre 1992, § 18).

(18) § 36.

(19) Sur le caractère « politique » (« au sens le plus élevé du terme ») des juridictions constitutionnelles, voy. l'opinion partiellement dissidente de M. L.-E. Pettiti, approuvée par MM. M.A. Lopes Rocha et D. Ruiz-Jarabo Colomer.

(20) *Id.* Aux yeux des organes de Strasbourg, tout Etat lié par la Convention européenne des droits de l'homme est considéré *dans son unité* comme sujet de droit international. A l'inverse, l'Etat ne pourrait être tenu pour responsable du retard imputable à une juridiction internationale saisie d'une question préjudicielle, telle la Cour de justice des Communautés européennes.

phases d'une procédure se déroulant à titre incident devant des institutions politiques ou des organes ou services administratifs » (21).

Sur le droit à un procès équitable, la Cour souligne qu'en l'occurrence, les instances civiles et constitutionnelles apparaissaient « tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans l'artifice et l'on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants » (22). Elle admet ainsi l'applicabilité de principe de toutes les garanties de l'article 6, § 1^{er}, aux procédures constitutionnelles à caractère préjudiciel (23). En revanche, elle ne se prononce pas sur l'applicabilité de ce même article aux procédures constitutionnelles déclenchées sur recours dirigés contre des actes non juridictionnels (actes législatifs ou administratifs). Tel est le sens qu'il faut attribuer à l'affirmation de la Cour selon laquelle elle « n'a pas à se prononcer dans l'abstrait sur l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, aux cours constitutionnelles en général » (24).

Une double signification peut être dégagée de la jurisprudence des organes de Strasbourg. Il apparaît, tout d'abord, que les garanties de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention doivent, en principe, être tenues pour non fractionnables (25). Il apparaît, ensuite, que, dès le moment où une procédure constitutionnelle est liée, subséquentement ou incidemment, à une contestation sur des droits et obligations à caractère civil ou à une accusation en matière pénale, il convient d'avoir égard, non pas au caractère nécessairement objectif de tout contentieux constitutionnel, mais aux conséquences que le déroulement de la procédure en question (s'agissant du délai raisonnable) ou l'issue de cette procédure (s'agissant du procès équitable) peut entraîner sur le litige ayant pour objet la contestation ou l'accu-

(21) *Id.* Sur ce point, voy. l'opinion, en partie concordante, en partie dissidente, de M.F. Matscher.

(22) § 59.

(23) J.-F. FLAUSSE, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 1994/1, p. 20. Plus loin, la Cour paraît insister sur le fait qu'il peut arriver que les procédures constitutionnelles « aient trait, comme ici, à une loi qui concerne directement un cercle restreint de personnes » (§ 63). Cette phrase doit toutefois être confinée dans son contexte, à savoir l'examen par la Cour, non plus de l'*applicabilité* de l'art. 6, § 1^{er}, mais de l'*observation* de celui-ci (et, plus particulièrement, du « droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance »). En clair, cette phrase ne pourrait être interprétée dans le sens où elle limiterait l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, aux seules procédures constitutionnelles à caractère préjudiciel qui concerneraient des lois touchant un cercle restreint de destinataires. A notre sens, par cette phrase, la Cour a plutôt entendu souligner que, s'agissant de cette catégorie de lois (les lois de circonstances), la nécessité de préserver l'égalité des armes et le respect du contradictoire est encore plus impérative.

(24) § 57.

(25) Ce principe souffre d'une exception relative au droit d'accès à un tribunal, garanti uniquement pour les organes nantis d'une compétence de pleine juridiction. Sur le droit d'accès au juge constitutionnel, voy. l'arrêt *Zumtobel* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 21 septembre 1993 (§§ 29-30).

sation : le cas échéant, l'accessoire suit le principal (26). En somme, dans l'hypothèse envisagée, la portée extrinsèque de l'instance constitutionnelle prend le pas sur sa valeur intrinsèque. En revanche, lorsque la procédure constitutionnelle est détachée de tout litige à caractère subjectif, sa nature objective doit être seule prise en compte, ce qui la fait échapper aux prévisions de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Sont notamment visés les recours abstraits déclenchés par des autorités politiques, voire par des particuliers, et dirigés contre des actes de nature législative.

Un point reste à examiner : l'assujettissement du procès constitutionnel aux garanties de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme obéit-il aux critères d'appréciation communément appliqués pour les procès civils et pénaux, ou bien les particularités du procès constitutionnel imposent-elles que soient adoptés des critères spécifiques ? Dans l'affaire *Ruiz-Mateos*, la Commission et la Cour ont très nettement écarté cette dernière solution : elles étendent à l'instance constitutionnelle, d'une part, les critères traditionnellement mis en œuvre par la Cour pour apprécier le caractère raisonnable ou non d'un délai (27) et, d'autre part, la conception

(26) Voy. cependant l'opinion, en partie concordante, en partie dissidente, de M. F. Matscher.

(27) §§ 55-70 (pour la Commission) et §§ 38-53 (pour la Cour). Ces critères, qui sont au nombre de trois (la complexité de l'affaire, le comportement des requérants et le comportement des autorités compétentes), sont appliqués de manière constante depuis l'arrêt *Neumeister* du 27 juin 1968 : voy. P. LAMBERT, « Les notions de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1991, pp. 14-15. L'auteur relève très justement que, depuis l'arrêt *König* du 28 juin 1978, la Cour européenne met parfois en œuvre un quatrième critère, à savoir l'importance de l'enjeu au regard de la situation personnelle du requérant. Ceci conduit à nous interroger : à condition de bien vouloir l'envisager sur un autre plan que celui du requérant, le critère de l'enjeu ne mérite-t-il pas d'être pris en compte dans le cadre de certains litiges constitutionnels soumis à l'exigence du délai raisonnable ? Il faut savoir, en effet, que, dans la plupart des États du modèle européen — la Belgique est, à cet égard, une des rares exceptions —, les décisions rendues par le juge constitutionnel produisent, dans tous les cas, un effet *erga omnes*, qui consiste ordinairement en l'annulation de la norme inconstitutionnelle. En clair, lorsque le litige constitutionnel est lié à un procès civil ou pénal, la décision rendue n'a pas seulement un effet relatif, mais également un effet absolu, et donc des répercussions qui dépassent l'enjeu propre aux parties en cause. A l'évidence, ces répercussions conduisent le juge constitutionnel à intégrer dans son appréciation des éléments étrangers à l'espèce ayant entraîné sa saisine. Cette circonstance n'est-elle pas *parfois* de nature à justifier un allongement du délai raisonnable ? Dans l'affaire *N.P., B.B., N.P. c. Italie*, la Commission, liant cette idée au critère de la complexité de l'affaire, la rejette : selon elle, les conséquences qu'un prononcé préjudiciel peut avoir sur le plan législatif et politique ne peuvent être prises en considération pour justifier des délais excessifs dans le traitement de l'affaire (§§ 41-42). Dans l'arrêt *Ruiz-Mateos*, la Cour se réfère à l'idée d'un enjeu objectif, mais elle l'invoque à l'appui de la thèse des requérants : selon elle, « l'affaire présentait un enjeu considérable non seulement pour les requérants, mais aussi pour la société espagnole en général, en raison de ses vastes incidences sociales et économiques », de telle sorte que « le grand nombre de personnes impliquées — salariés, actionnaires et tiers —, ainsi que le volume des capitaux en cause, militaient pour une prompt solution du litige » (§ 52). Voy. cependant l'opinion, en partie dissidente, de M. A.B. Baka.

extensive que cette même Cour s'est forgée sur la notion de procès équitable (28).

III. — LES CONSÉQUENCES DE L'AFFAIRE RUIZ-MATEOS

Les principes jurisprudentiels adoptés dans l'affaire *Ruiz-Mateos* sont de nature à avoir des incidences très concrètes dans les différents Etats du modèle européen (29). Que l'on songe notamment aux procédures de filtrage, qui subordonnent l'accès au prétoire du juge constitutionnel à un examen préalable destiné à écarter *in limine litis* les recours — en ce compris ceux dirigés contre des décisions juridictionnelles —, voire les questions préjudicielles, dont le caractère irrecevable ou non fondé est manifeste : dans certains pays, l'efficacité de ces procédures en antichambre a tendance à se faire au détriment du principe du contradictoire, élément capital du droit à un procès équitable (30). Sur ce point, et sur d'autres encore, il reviendra aux autorités des différents Etats membres de faire preuve d'une vigilance accrue, que ce soit dans l'aménagement général de la justice constitutionnelle ou dans la résolution concrète des litiges déferés à celle-ci.

A cet égard, on est frappé de constater que les juridictions constitutionnelles elles-mêmes ont rarement été invitées à se prononcer sur le problème de leur soumission à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. Assurément, la décision la plus explicite rendue à ce sujet est l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 29 janvier 1987 (31). Dans cet arrêt, le juge constitutionnel belge opère une dissociation très nette entre les garanties de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

(28) §§ 89-99 (pour la Commission) et §§ 61-68 (pour la Cour). La Commission cite notamment l'arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, d'où il ressort que la notion de procès équitable, dont les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes sont des éléments, « a connu dans la jurisprudence de la Cour une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice » (§ 24) : voy. *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 201, obs. J. CALLEWAERT (« Au-delà des apparences ... d'un revirement »). Voy. égal. *supra* (note 23).

(29) Ces incidences pourraient d'ailleurs être la cause de certains « effets pervers » de la jurisprudence de Strasbourg, comme l'a très bien relevé J.-F. FLAUSS, qui craint que les Etats ne préfèrent limiter l'accès au juge constitutionnel plutôt que de devoir consentir des efforts supplémentaires (élargissement des effectifs, renforcement des moyens matériels, amélioration de la procédure, etc.), ce qui provoquerait « une régression du contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle » (« Convention européenne ... », *op. cit.*, pp. 212 et 216). Voy. égal. Institut de droit européen des droits de l'homme de Montpellier, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1993 », *R.U.D.H.*, 1993, p. 383.

(30) A ce sujet, voy. la déc. de la Commission européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1959 (req. n° 436/58), in *Ann. Conv. D.H.*, 1958-1959, vol. 2, p. 386. *Adde* F.G. JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975, p. 86.

(31) Arrêt n° 32, du 29 janvier 1987, *Rec. C.A.*, 1987, p. 169. Comp. avec les arrêts n° 4, 5 et 6 du 25 octobre 1985 (spéc. B.4.), *Rec. C.A.*, 1985, pp. 83, 89 et 95.

S'agissant de l'exigence du délai raisonnable, la Cour d'arbitrage a considéré qu'elle « s'impose à l'Etat considéré dans son unité comme sujet de droit international », de telle sorte qu'« à ce point de vue, toute autorité ou instance publique ayant à intervenir directement ou indirectement dans le traitement d'une affaire pénale ou civile est susceptible de mettre en cause la responsabilité de son Etat au regard de la Convention européenne des droits de l'homme » (32). Il en résulte que « la période au cours de laquelle la Cour accomplit sa tâche relativement à une question préjudicielle intervient dans le calcul du délai à prendre en considération au regard de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention » (33).

En réalité, le grief formulé par les parties concernait la conformité à l'article 6, § 1^{er}, de la présence au sein de la Cour d'arbitrage de juges qui, antérieurement à leur désignation comme membres de la Cour, avaient, en leur qualité d'élus du Conseil flamand, participé à l'adoption du décret dénoncé par le juge de renvoi (34). A notre sens, les développements consacrés par la Cour autour du délai raisonnable n'ont, dès lors, dans cet arrêt, que la valeur d'un *obiter dictum*.

Il reste que cette jurisprudence a été confirmée par la Cour dans une ordonnance du 20 février 1991, rendue sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation et relative à la constitutionnalité de l'article 756 du Code civil (35).

Implicitement, elle a également trouvé un écho dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Par un arrêt du 13 mars 1990, celui-ci a considéré qu'il ne serait pas compatible avec l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme de retarder la procédure par un recours préjudiciel à la Cour d'arbitrage lorsque la question ne présente aucun intérêt pour le requérant (36). Il a ainsi refusé d'accéder à la demande de poser une question préjudicielle à la Cour, formulée par une partie, et ce en dépit de l'obligation impérative que lui en faisait le législateur.

(32) B.b.9.2.

(33) B.b.9.4.

(34) B.b.2. Il faut rappeler, en effet, qu'au terme de l'article 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, la Cour d'arbitrage compte six juges ayant été, pendant cinq ans au moins, membres du Sénat, de la Chambre des représentants ou d'un conseil de communauté ou de région. Voy. A. RASSON-ROLAND, « Les autorités de justice », in *La Belgique fédérale* (dir. F. Delpérée), Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 194-195, n° 223.

(35) Le texte de cette ordonnance a été repris intégralement dans l'arrêt n° 18/91 rendu par la Cour le 4 juillet 1991 (*Mon. b.*, 22 août 1991, p. 18149). Voy. à ce sujet H. SIMONART, « La Cour d'arbitrage ... », *op. cit.*, pp. 1477-1480, n° 7-12.

(36) Arrêt *De Ridder*, n° 34348, du 13 mars 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 293, note F. MEERS-SCHAUT (« De Raad van State ten aanzien van de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof : rebel without a cause ? »); *T.B.P.*, 1990, p. 678, note D. MAREEN (« Van discretionaire naar gebonden bevoegheidschorsing van de tenuitvoerlegging »). Comp. avec Cass., 19 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 838 ; 7 mai 1990, *ibid.*, p. 1020, concl. av. gén. Leclercq.

S'agissant des autres garanties de l'article 6, § 1^{er}, et notamment du droit à un procès équitable, la Cour d'arbitrage a considéré, en revanche, qu'elles ne lui étaient pas applicables directement, étant une juridiction appelée à se prononcer, non pas sur le litige dont est saisi le juge de renvoi, mais seulement sur « une question abstraite, totalement détachable du litige concret dont connaît ce juge » (37). Il ne s'est pas trouvé un auteur pour approuver sérieusement une telle opinion (38). Au demeurant, depuis l'affaire *Ruiz-Mateos*, cette opinion heurte manifestement la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme. Un revirement de la position de la Cour d'arbitrage était dès lors particulièrement attendu.

Le 7 mars 1994, après avoir été saisie de recours en annulation et de demandes de suspension dirigés contre des dispositions de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, la Cour d'arbitrage a reçu des différentes requérantes trois requêtes qui, toutes, sollicitaient de la Cour qu'elle récusé un de ses membres, en l'occurrence le juge Cerexhe. Les demandes de récusation étaient fondées sur la circonstance qu'étant sénateur lors de l'élaboration et du vote des dispositions attaquées, ce dernier a voté contre l'adoption des différents amendements à ces dispositions, amendements dont la justification correspondrait, dans son ensemble, aux développements des moyens articulés devant la Cour. Selon les requérantes, le juge Cerexhe ne serait, de la sorte, plus apte à se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions entreprises ou, à tout le moins, sa présence parmi les membres du siège ferait naître un doute légitime et objectif sur son impartialité. Et les requérantes de se référer à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, sans évoquer — curieusement — l'arrêt *Ruiz-Mateos*.

(37) B.b.10. Il n'est pas sans intérêt de relever que, désormais, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoit que le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la norme mise en cause ne constitue pas en soi un motif de récusation (art. 101, al. 2) ; dans son avis du 26 octobre 1988, la section de législation du Conseil d'Etat n'a pas manqué d'émettre des réserves quant à la conformité de cette disposition nouvelle avec la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1988-1989, n° 483/1, pp. 104-106).

(38) Voy. not. P. LEMMENS, *Geschieden over burgerlijke rechten en verplichtingen — Over het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*, Anvers, Kluwer, 1989, spéc. pp. 117-119 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Les principes d'aménagement du droit de procédure devant la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage — Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, spéc. pp. 89-91 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 1990, spéc. pp. 466-467 ; L. VERMEIRE, « De oudpoliticus als onpartijdige rechter in het Arbitragehof ? », note sous C.A., arrêt n° 32, du 29 janvier 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2441-2453. Dès 1982, F. DELPÉRIE et A. RASSON-ROLAND se prononçaient en faveur d'une application de l'art. 6 de la Convention là où l'intervention de la Cour d'arbitrage se greffe directement sur l'action du juge (« En route pour la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1982, pp. 228-229). Adde E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage » (discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 2 septembre 1985), *J.T.*, 1985, p. 589.

Dans deux arrêts, rendus le 10 mai 1994, la Cour d'arbitrage a rejeté les requêtes en récusation (39). La démarche de la Cour est prégnante. Elle aurait pu se contenter de tirer les leçons de l'arrêt *Ruiz-Mateos*, en faisant valoir que cet arrêt, loin d'admettre l'applicabilité absolue de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention au juge constitutionnel, ne la reconnaît pas dans le cadre de recours abstraits dirigés contre des normes législatives. Au lieu de cela, citant l'arrêt *Ruiz-Mateos*, la Cour d'arbitrage affirme, sans autre forme de nuances, que la Cour européenne « a estimé que l'article 6, § 1^{er}, pouvait être applicable à une juridiction constitutionnelle » (40). Cette option obligeait la Cour à rencontrer, sur le fond, les arguments développés par les requérantes, à l'appui de leurs demandes de récusation. Le raisonnement de la Cour est, à cet égard, fondé sur deux considérations, distinctes mais complémentaires.

En premier lieu, la Cour d'arbitrage souligne (41) qu'en soi, « la participation à l'élaboration d'une loi par un membre du Parlement ne suffit pas à mettre en doute l'impartialité à laquelle il sera tenu, lorsque, en qualité de juge nommé à vie, indépendant et soumis à un strict régime d'incompatibilités, il sera amené à contrôler la constitutionnalité de cette loi au sein d'un organe juridictionnel collégial saisi d'un recours en annulation ». En effet, toujours selon la Cour, « le point de vue auquel s'est placé un représentant de la Nation pour prendre position à l'égard d'une politique et des actes législatifs par lesquels celle-ci se réalise n'est pas comparable avec celui du juge spécialisé dans l'appréciation juridique de la constitutionnalité de tels actes » (42). Ce faisant, la Cour d'arbitrage tient pour acceptable — pouvait-il en être autrement ? — le principe même de la présence obligatoire en son sein de personnes ayant siégé auparavant dans une assemblée législative, qu'elle soit fédérale ou fédérée.

On le sait, la doctrine n'a pas manqué de souligner le caractère assurément original de cette règle (43). Il n'en demeure pas moins que celle-ci traduit deux idées communes à la plupart des juridictions constitutionnelles du modèle européen. La première idée réside en ceci que, dans la désignation des juges constitutionnels, une influence déterminante doit être reconnue au profit d'assemblées élues au suffrage universel. Généralement, cette idée se réalise à travers l'élection de tout ou partie des juges constitutionnels par ces assemblées. En Belgique, il n'en est rien, puisque les juges de la Cour d'arbitrage sont nommés par le Roi. Ainsi le décrète l'article 32, ali-

(39) C.A., arrêts n^{os} 35/94 (*Mon. b.*, 31 mai 1994, p. 14.724) et 36/94 (*Mon. b.*, 28 mai 1994, p. 14.595), du 10 mai 1994.

(40) B.3.2.

(41) B.2.2.

(42) « Ook de rechters-politici zullen immers als rechters moeten zetelen in het Arbitragehof, dat als rechtscollege steeds 'in recht' uitspraak moet doen » (J. VELAERS, *op. cit.*, p. 417).

(43) Voy. not. H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage — Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 142.

née 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifiée par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat. Cependant, dans l'accomplissement de cette mission, le pouvoir exécutif est soumis à une double contrainte, l'une relative à la procédure de nomination, l'autre aux conditions de nomination : d'une part, en vertu de la disposition précitée, les juges sont nommés sur une liste double présentée alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat, cette liste devant être adoptée à la majorité des deux tiers de suffrages des membres présents ; d'autre part, pour la moitié d'entre eux, ils sont nommés parmi d'anciens parlementaires, comme il vient d'être dit. En associant étroitement les assemblées législatives à la désignation des juges de la Cour d'arbitrage, ces deux exigences concourent, chacune à son niveau, à asseoir l'institution de justice sur des bases démocratiques. L'autre idée touche à l'objet et à la nature du contentieux constitutionnel. Celui-ci ayant pour objet essentiel le contrôle de la constitutionnalité de normes législatives, il a paru judicieux d'en confier la responsabilité à des juridictions dont certains membres sont rompus au travail de confection des lois. Cette préoccupation est renforcée par la nature particulière de l'interprétation constitutionnelle qui, plus que toute autre, requiert souvent une pondération d'intérêts concurrents, contribuant de la sorte à l'expression d'une volonté générale idéalisée. L'apport d'anciens élus, versés dans l'art du compromis, peut s'avérer, sur ce point, extrêmement profitable.

En second lieu, la Cour d'arbitrage constate (44) qu'en l'espèce, les appréhensions des requérantes quant à l'aptitude du juge Cerexhe à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la loi critiquée ne peuvent passer pour objectivement justifiées, la participation de l'intéressé à l'élaboration de cette loi s'étant limitée « à émettre avec la majorité dont son groupe faisait partie un vote positif en ce qui concerne la loi et un vote négatif à l'égard d'amendements déposés par l'opposition ». De la sorte, l'arrêt laisse clairement entendre qu'une participation plus engagée d'un mandataire serait de nature à ébranler son impartialité. Il reste que la solution retenue par la Cour d'arbitrage et les termes qu'elle utilise pour l'énoncer sont révélateurs d'une conception assouplie de la notion d'impartialité objective, la Cour reflétant ainsi les enseignements les plus récents des juges de Strasbourg (45). La référence à l'arrêt *Padovani* du 26 février 1993 est, à cet égard, particulièrement symptomatique.

(44) B.4.

(45) Voy. not. P. LAMBERT, « Vers un assouplissement de la notion d'impartialité objective ? », *J.T.*, 1993, p. 390 ; J. VAN COMPERNOLLE, « L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'administration de la justice : le droit à un procès équitable », in *La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes de la journée d'études du 20 janvier 1994, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, pp. 72-73 ; Id., « Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Nortier*, du 24 août 1993, *Rev. trim. dr. h.*, 1994/19.

Pourquoi la Cour d'arbitrage s'est-elle refusée à s'inspirer strictement de l'arrêt *Ruiz-Mateos*, ce qui — nous l'avons déjà indiqué — lui aurait permis de rejeter plus péremptoirement les requêtes en récusation ? On peut sans doute y voir deux explications. Tout d'abord, on peut penser que la Cour avait à cœur de prendre ses responsabilités, en tranchant nettement une question qui touche à la légitimité même de la moitié de ses membres. A défaut, ne lui aurait-on pas reproché de faire preuve de tergiversations par trop frileuses ? On doit d'ailleurs noter que les arrêts précités du 10 mai 1994 ont été rendus en séance plénière, à la demande du président Melchior. Ensuite, on se risque à songer que la Cour a peut-être entendu ne pas écarter d'emblée l'idée d'une application élargie de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention au juge constitutionnel. Ne devra-t-on pas un jour admettre que, lorsqu'elle est déclenchée par un recours en annulation (et non plus par un recours ou un renvoi juridictionnel), l'issue d'une procédure devant une juridiction constitutionnelle peut *parfois* s'avérer déterminante pour des droits et obligations de caractère civil ? Cela suppose que l'on reconnaisse l'aptitude de la Constitution à conférer directement aux individus des droits ayant un caractère civil, au sens de l'article 6, § 1^{er} (46). C'est là, il est vrai, un tout autre débat.

IV. — BANALISATION OU LÉGITIMATION DU JUGE CONSTITUTIONNEL ?

L'assujettissement du contentieux constitutionnel aux contraintes procédurales de la Convention européenne des droits de l'homme doit-il être tenu pour une forme de banalisation, voire de vulgarisation, du juge constitutionnel (47) ? Sauf à considérer que la déférence qu'appelle une juridiction est inversement proportionnelle aux garanties que les justiciables peuvent y trouver, il faut admettre que la soumission du juge constitutionnel à la Convention emporte nécessairement une valorisation de son statut et de son rôle. Quoi de plus normal ? La Convention européenne ne nous renvoie-t-elle pas l'image d'un juge fondamentalement revalorisé (48) ? L'existence de bornes processuelles est une marque fondamentale de la fonction juridictionnelle, en ce qu'elle procède de la nature même de l'intervention du juge : de telles limites sont les « vertus passives » de la justice, selon l'ex-

(46) R. ABRAHAM, « Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties », *R.U.D.H.*, 1992, p. 411.

(47) Voy. J.-F. FLAUS, « Convention européenne ... », *op. cit.*, p. 212.

(48) R. DE GOUTTES, « La Convention européenne des droits de l'homme et le juge national : vers une consolidation de la mission et du statut du juge ? », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme 1974-1992* (dir. F. Sudre), N.P. Engel, 1994, p. 60.

pression de Mauro Cappelletti (49). Pourquoi le juge constitutionnel serait-il soustrait à ce qui fait la vertu de la fonction de juger ? La mission du juge constitutionnel ne ressemble-t-elle pas à celle de toute autre juridiction ? Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de « dire le droit » (*jus dicere*), de procurer une interprétation à des normes juridiques. Certes, le juge constitutionnel dispose d'une ample marge d'appréciation, qui est à la mesure du degré élevé de généralisation et d'abstraction des normes constitutionnelles. Mais son approche du droit n'en demeure pas moins fondamentalement similaire à celle des autres juges, en ce qu'elle suppose la manifestation d'une volonté et, partant, revêt forcément une dimension créatrice.

Il y a plus. Par delà le renforcement du caractère juridictionnel du juge constitutionnel, le problème de l'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme — et spécialement de son article 6, § 1^{er} — au contentieux constitutionnel possède un enjeu tout à fait essentiel, à savoir : quelle étendue doit-on accorder, dans le prétoire du juge constitutionnel, au débat d'idées et d'arguments, en clair au principe du contradictoire ? En cela, le problème posé renvoie, en réalité, à la question de la légitimité même du juge constitutionnel.

Le premier gage de la légitimité de l'intervention du juge dans un conflit n'est-il pas précisément d'ordre procédural ? Par l'interposition qu'il opère au cœur de rapports de force, le juge est censé conduire les parties « à emprunter les voies de la discussion rationnelle », rappelant ainsi que « le droit est avant tout une procédure de discussion publique raisonnable, un mode de solution des conflits équitable et contradictoire » (50). En somme, si la fonction de juger implique la manifestation d'une volonté, celle-ci n'en doit pas moins se former au départ d'une discussion argumentée. Si toute décision juridictionnelle représente une « brisure de la chaîne argumentative », celle-ci n'en est pas moins « le préalable nécessaire à la légitimité même de la décision juridictionnelle » (51).

Sur ce point, les constitutionnalistes gagneraient à nourrir leurs réflexions des enseignements récents de la philosophie du droit. Dans le débat sur la rationalité, un philosophe comme Jürgen Habermas (52) a bien montré la nécessité de construire un nouveau paradigme, fondé sur une

(49) M. CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, trad. par R. David, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1990, spéc. pp. 69-71.

(50) F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *La force du droit — Panorama des débats contemporains* (dir. P. Bouretz), Paris, Esprit, 1991, pp. 266-267. Voy. égal. J. VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit — Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 506. Dans le même ordre d'idées, voy. P. MARTENS, « Thémis et ses plumes. Réflexions sur l'écriture juridique », in *ibid.*, p. 369.

(51) J. LENOBLE et P. COPPENS, « Un pouvoir de résistance », *Juger*, 1992/4, p. 13.

(52) Pour une synthèse des idées développées par le philosophe allemand, voy. J. LENOBLE, « Droit et communication : Jürgen Habermas », in *La force du droit ...*, *op. cit.*, pp. 163-190.

vision plus moderne — plus « pragmatique » — de la rationalité. Selon Habermas, celle-ci n'est pas une affaire de conscience, mais de communication, en ce qu'elle suppose l'exigence, comme « pure contrainte procédurale », d'un échange argumenté au sein d'une discussion, d'un « échange communicationnel ». Cette exigence procédurale — qui, au vrai, ne concerne pas uniquement l'adoption des normes mais également leur application, spécialement par le juge — ne s'impose-t-elle pas avec d'autant plus de vigueur dans les contentieux où le juge est confronté à des notions larges et imprécises, qui souffrent d'une faible « déterminabilité » ? Telle est l'opinion de Jacques Lenoble, selon qui « dans les contentieux où s'accroît l'importance de ces notions standard, on voit poindre des mécanismes aménagés pour associer de façon argumentative et contextuée les acteurs intéressés à la détermination des exigences normatives » (53). Sans l'épuiser — loin s'en faut —, le respect du contradictoire devant le juge constitutionnel participe assurément de ce mouvement d'ouverture.

Hans Kelsen lui-même recommandait — « bien qu'il s'agisse principalement de questions de pur droit » — le respect devant la juridiction constitutionnelle du principe de la publicité de la procédure (voire de la délibération collégiale des juges), étant entendu que devrait être associé à cette procédure « le particulier intéressé au litige pendant devant un tribunal ou une autorité administrative qui a donné lieu à la procédure de contrôle » (54). A la suite du juriste autrichien, nombreux sont ceux qui plaident pour la nécessité, au sein d'une société pluraliste, d'envisager la possibilité d'une représentation contradictoire d'intérêts individuels dans le procès constitutionnel (55). Une telle représentation procède de l'idée que le débat public contradictoire est de nature à atténuer le caractère discrétionnaire et catégorique, voire apparemment arbitraire, des décisions du juge constitutionnel (56).

On le voit, à moult égards, la légitimité du « sage moderne » tient « à une conduite prudentielle », à la recherche d'un « consensus intersubjectif », qui « tourne le dos aux enthousiasmes unanimes comme aux tyrannies majo-

(53) J. LENOBLE, *Droit et communication — La transformation du droit contemporain*, Paris, Cerf, 1994, p. 18. Plus loin, l'auteur évoque expressément la nature de la tâche actuelle du juge constitutionnel, confronté de plus en plus souvent à l'obligation de recourir au test de proportionnalité, c'est-à-dire à une balance des intérêts en présence (*balancing of interests*) (spéc. pp. 92-93).

(54) H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, pp. 248-249.

(55) Voy. not. G. ZAGREBELSKI, *La giustizia costituzionale*, 2^e éd., Mulino, 1988, pp. 227-228.

(56) L. COHEN-TANUGI, *La métamorphose de la démocratie française — De l'Etat jacobin à l'Etat de droit*, Paris, Gallimard, 1993, pp. 128-129. La pratique des opinions dissidentes (*dissenting opinions*) — admise notamment devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande — procède d'ailleurs pleinement de cette idée (M.-C. PONTHEAUX, *La reconnaissance des droits non écrits par les cours constitutionnelles italienne et française — Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica, 1994, pp. 167-170).

ritaires » (57). Car le sage « n'est plus, comme dans l'Antiquité grecque, celui qui accède à la juste contemplation d'un ordre du monde — un *cosmos* — hiérarchisé et finalisé, pour en déduire la place et la part de chacun », mais « il est celui qui, à partir certes d'une compétence reconnue, accepte la libre discussion » (58). C'est à cette condition seulement que les juridictions constitutionnelles pourront se poser « comme les organes de l'espace des citoyens » (59).

Derrière ces diverses considérations, se profile une conception dynamique de la démocratie. En effet, comme l'a écrit Olivier Duhamel, « l'implication du citoyen dans la discussion constitutionnelle substantielle et l'argumentation qu'elle suppose revient à dispenser une instruction civique, permanente et contradictoire et, partant, salutaire », contribuant ainsi à l'instauration d'une « démocratie délibérante » (60). La constance de la démocratie est la condition même de son aptitude à représenter un lieu d'épanouissement pour les citoyens, de telle sorte qu'elle ne s'accommode pas d'un accomplissement par intermittences. C'est donc en favorisant une délibération persistante, à tous les niveaux de pouvoir, qu'elle trouvera sa pleine réalisation.

L'affaire *Ruiz-Mateos* s'inscrit dans cette perspective.

(57) E. PISIER, « La prudence et les sages », in *Une prudence moderne ?* (dir. P. Raynaud et S. Rials), Paris, P.U.F., 1992, pp. 128-129.

(58) L. FAVOREU, « Argumentation », in *Dictionnaire constitutionnel* (dir. O. Duhamel et Y. Mény), Paris, P.U.F., 1992, p. 43.

(59) D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 94.

(60) O. DUHAMEL, *Les démocraties — Régimes, histoire, exigences*, Paris, Seuil, 1993, p. 336. Voy. égal., du même auteur, « Faut-il réviser la Constitution ? », *Les Séminaires de la Fondation Jean Jaurès*, 1994, numéro 1 sur *La révision de la Constitution*, p. 101.