

Réactions de Francis Delpérée

Francis Delpérée

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis. Réactions de Francis Delpérée. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 10-1994, 1995. Révision de la Constitution et justice constitutionnelle - Les droits constitutionnels des étrangers. pp. 16-19;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1995.1297>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1995_num_10_1994_1297

Fichier pdf généré le 29/11/2018

précédent pour les juges de *common law*, qu'à un lien plutôt formel, comme celui qui, précisément, s'attache à la chose jugée pour les juges continentaux.

*
* * *

RÉACTION

*de Francis DELPÉRÉE **

Pour avoir participé au colloque organisé, les 9 et 10 décembre 1994, par la Cour de cassation de France et pour avoir essayé d'expliquer à cette occasion quels étaient les effets qui s'attachaient aux arrêts de la Cour d'arbitrage de Belgique, il m'a été demandé de réagir à la contribution théorique que le professeur Pizzorusso avait préparée en vue de ce colloque.

Je le fais ici brièvement. Je renvoie, pour le reste, à ma communication du début décembre ainsi qu'aux travaux spécialisés qui ont été publiés à ce sujet en Belgique⁹. Sous le bénéfice de deux observations préalables – l'une sur la terminologie et l'autre sur le fond – (I), j'examine deux questions qui ont trait aux effets des décisions rendues dans le cadre des contrôles abstraits (II) et concrets (III) des normes législatives.

I.- PROPOS LIMINAIRES

Au plan terminologique, il faut savoir gré au professeur Pizzorusso de poser le problème de manière claire. L'hypothèse est simple. Voici un juge qui déclare qu'une loi est contraire à la Constitution. La thèse ne l'est pas moins. Lorsqu'il rend une décision qui s'impose *erga omnes*, le juge n'exerce-t-il pas la fonction normative?

Sera-t-il permis de dire que, dans d'autres débats, cette même rigueur terminologique ne règne pas à suffisance. Pour d'aucuns, le juge aurait à s'interroger sur la conformité – ou serait-ce sur la compatibilité – d'une loi qualifiée, pour la circonstance d'ordinaire, à une autre loi baptisée, elle, de constitutionnelle. Voici donc le juge confronté, comme dans d'autres litiges, à un conflit de lois, à un conflit de normes, dont l'une et l'autre sont *a priori* valables. Il lui revient de dire quelle est la norme législative qui doit, en l'espèce, être préférée. De là à considérer que toute loi, fût-elle déclarée inconstitutionnelle, reste valable, il n'y a évidemment qu'un pas que des commentateurs peu avertis de la jurisprudence constitutionnelle auront vite fait de franchir.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, assesseur au Conseil d'État.

⁹ E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *Journal des tribunaux*, 1985, p. 580 ; M.-F. RIGAUX, « L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée », *Journal des tribunaux*, 1986, p. 589 ; H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage. Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 121.

Pourquoi brouiller ainsi les pistes, pour le justiciable comme pour le juriste. Autant appeler un chat un chat. Autant appeler une Constitution, une Constitution. J'ai le sentiment que si les publicistes acceptaient, à l'instar d'A. Pizzorusso, d'utiliser une terminologie plus précise, et plus pertinente, les débats sur le thème des contrôles de constitutionnalité s'en trouveraient simplifiés.

Dans le même esprit, il conviendrait de n'utiliser qu'avec prudence l'expression de « décision » pour caractériser l'oeuvre du juge constitutionnel. Certes, l'expression est commode et tient compte, en particulier, des spécificités de la jurisprudence française.

Le vocable n'est pas inexact. Mais, consciemment ou inconsciemment, la « décision » ne renvoie-t-elle pas, spécialement dans l'esprit des autorités publiques, à la mesure que peut prendre une autorité qui n'est pas entièrement affranchie du pouvoir politique ? Le terme d'arrêt ne gagnerait-il pas à être préféré pour rendre compte des interventions des cours supérieures – de la Cour de cassation, du Conseil d'État, par exemple, mais aussi du juge constitutionnel – qui sont associées à des titres divers à l'exercice de la fonction juridictionnelle ? L'ancrage juridictionnel de cette autorité de justice en serait sans doute mieux affirmé.

Sur le plan du fond, on ne peut qu'acquiescer aux deux idées forces développées par le professeur Pizzorusso. D'une part, le contrôle de constitutionnalité des lois, et les effets qui s'y attachent, sont inséparables d'une « réflexion sur les sources du droit ». D'autre part, le système des sources du droit constitue un élément essentiel de la forme de gouvernement.

Peut-être y ajoutera-t-on, à la lumière de l'expérience belge, une troisième réflexion. Le système des sources du droit constitue également un élément déterminant de la forme de l'État, c'est-à-dire de ses structures. Le « critère de compétence », si justement évoqué dans le schéma, prend une importance particulière dans les États fédéraux qui fondent leur organisation sur une répartition initiale des compétences, tant au plan territorial qu'au plan matériel. « A la droite comme à la gauche » de la loi, mais au même niveau qu'elle et sans prééminence de l'une sur les autres, se trouvent, en effet, un ensemble d'instruments normatifs que le juge constitutionnel ne saurait départager qu'au prix d'une interprétation préalable de la Constitution.

Les sources du droit s'organisent ainsi en cascade. ou plus exactement, comme dans les jardins de Trevi, il y a place pour un système de cascades tantôt communicantes, tantôt étanches avec, s'il le faut, des bassins de décantation. La Constitution apparaît, dans cet ensemble, comme un mécanisme créateur et le juge constitutionnel, comme un mécanisme régulateur.

II.- LE CONTRÔLE ABSTRAIT

Le contrôle abstrait soulève, de manière non équivoque, la question de savoir quels effets s'attachent à l'arrêt qui prononce l'inconstitutionnalité d'une norme législative. Ses effets valent-ils seulement inter partes, comme le veut la logique d'une décision de justice ? ou ses effets s'apparentent-ils à ceux d'une norme et la décision de justice doit-elle être comprise comme une source, fût-elle négative de droit ? L'arrêt n'est-il pas, dans cette dernière hypothèse, un acte normatif dont le schéma proposé précise qu'il s'impose « aux autorités titulaires de pouvoirs normatifs, administratifs et judiciaires » ?

Le contrôle abstrait se comprend, est-il précisé, comme un contrôle *a priori*. Il porte sur des actes normatifs adoptés mais non encore entrés en vigueur. L'auteur écarte, par contre, de l'analyse les contrôles abstraits qui s'exercent *a posteriori* – parce que, relève-t-il, ils sont moins fréquents dans l'expérience comparative –.

Y a-t-il lieu, cependant, même sur un plan chronologique, de cliquer de cette manière la réalité? Quelle différence y a-t-il entre la loi qui est dénoncée au juge constitutionnel la veille de sa promulgation et celle qui est attaquée au lendemain de sa publication? Entre ces deux moments, une signature et une opération matérielle, à savoir l'insertion au journal officiel. Pas plus la première loi que la seconde n'a fait l'objet de mesures d'application et n'a été confrontée à des situations concrètes. Si la loi publiée est suspendue, comme cela est concevable dans le mécanisme du recours en annulation lorsqu'il s'exerce *a posteriori*, il faut reconnaître que les différences de fait, sinon de droit, sont réduites à leur plus simple expression.

Si le contrôle abstrait se développe *a priori*, on admettra aisément qu'il fait oeuvre normative, au moins de manière négative. ou, pour exprimer la même idée, on dira qu'il s'inscrit dans un processus d'interruption de confection de la loi. La décision – qui porte alors bien son nom – s'impose à toutes autorités publiques.

Si ce même contrôle s'exerce *a posteriori*, et s'il emporte annulation, y compris avec effet rétroactif, de la loi inconstitutionnelle, on conviendra aisément que l'oeuvre de justice constitutionnelle ne se donne pas uniquement des effets inter partes. Mais, la question ne mérite-t-elle pas d'être soulevée?, le juge constitutionnel est-il seul à procéder de la sorte? Que fait le Conseil d'État lorsqu'il statue au contentieux de l'excès de pouvoir? Que fait le juge judiciaire lui-même lorsqu'à l'occasion d'un litige particulier, il déclare qu'un tel est coupable et que tel autre est innocent ou encore lorsqu'il se prononce sur des questions relatives à l'état des personnes? Les arrêts et jugements prononcés à ces occasions n'ont pas non plus des effets qui se limitent aux parties à la cause.

En un mot, l'autorité absolue de chose jugée est-elle inconciliable avec l'oeuvre de justice?

III.- LE CONTRÔLE CONCRET

Comme le relève pertinemment l'étude sous rubrique, le contrôle concret s'exerce, dans certains pays, dans le cadre d'un contrôle centralisé de constitutionnalité. Et cela, de telle manière que le justice constitutionnelle ne s'exprime jamais que d'une seule voix. Dans ce cas, l'arrêt rendu par le juge constitutionnel n'a pas seulement valeur relative de chose jugée. Il reçoit également valeur *erga omnes*. Il devient, à sa manière, source du droit – puisqu'il conduit soit à l'abrogation de la norme en vigueur, soit à l'adoption d'une loi interprétative du droit en vigueur.

Sur ce point, l'expérience belge s'inscrit quelque peu en faux de l'hypothèse envisagée. L'on sait, en effet, que l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage sur question préjudicielle n'a pas valeur *erga omnes*. Il n'annule, ni n'abroge la loi incriminée. Il n'en procure pas une interprétation authentique. Il se borne à procurer réponse à une question posée par un juge du fond.

Si la Cour d'arbitrage décide que la loi (ou la règle équivalente à la loi) est inconstitutionnelle, elle fait, en réalité, défense au juge *a quo* d'en

procurer application dans le litige dont il est saisi. Si, au contraire, la Cour décide que la loi n'encourt aucun reproche de constitutionnalité, il lui décerne une sorte de brevet de qualité juridique et laisse au juge a quo le soin d'en faire usage dans le litige qu'il est chargé de régler.

De toute façon, l'arrêt de la Cour rendu sur question préjudicielle ne peut se prévaloir de l'autorité absolue de la chose jugée qui revient aux seuls arrêts d'annulation (loi spéciale du 6 janvier 1989, art. 9, § 1er). C'est manifestement l'autorité relative de la chose jugée qui est envisagée en la circonstance

Mais, sur trois autres points l'expérience belge rejoint l'hypothèse doctrinale.

Il se peut, d'abord, que l'arrêt rendu à titre préjudiciel et affecté, par conséquent, de la relativité de la chose jugée, annonce l'ouverture d'une autre procédure, celle du recours en annulation qui peut, comme on le sait, déboucher sur un arrêt qui bénéficiera, lui, de l'autorité absolue de la chose jugée. Selon l'article 4, 2° de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, le gouvernement fédéral, communautaire ou régional dispose, en effet, d'un délai de six mois pour postuler l'annulation de la norme que la Cour, statuant sur question préjudicielle, a déclarée inconstitutionnelle ¹⁰.

Il faut, ensuite, relever que le juge a quo n'est pas tenu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage si celle-ci a déjà statué sur le même objet (art. 26, § 2, al. 3, 1°). Il est à présumer que, dans cette hypothèse, ce juge se conformera à la solution de droit dégagée précédemment par le juge constitutionnel.

Enfin, l'on ne saurait perdre de vue que la juridiction qui a posé la question préjudicielle n'est pas seule tenue de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage ; La même obligation pèse également sur « toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire » (art. 28). Ce qui nous fait écrire, avec Anne Rasson ¹¹, qu'un arrêt de la Cour d'arbitrage, lorsqu'il est rendu sur question préjudicielle, est à tout le moins pourvu d'une autorité de chose jugée que nous qualifions tout à la fois de relative et de renforcée.

Autorité absolue, autorité relative renforcée... Les différences peuvent paraître minimes. Une nuance essentielle subsiste. Dans un cas, l'annulation s'impose à tous, y compris aux autorités publiques qui ne peuvent être ignorer l'arrêt qui est intervenu. Dans l'autre, l'arrêt prononçant l'inconstitutionnalité de la loi s'impose à toute juridiction qui serait confrontée à la même difficulté. Si la procédure d'annulation n'est pas engagée, les autres autorités publiques conservent, sous réserve des contrôles politiques ou juridiques qui peuvent affecter leurs actes, leur liberté d'agir ou de ne pas agir. Sera-t-il permis d'y voir, dans ces conditions, l'exercice de la fonction normative ?

F.D.

*
* *

¹⁰ Arrêt n° 1/91 du 7 février 1991, III, B. 1 et B. 2.

¹¹ F. DELPEREE et A. RASSON, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 51.