Document generated on 07/16/2025 12:44 a.m.

Les Cahiers de droit

CENTRE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET ADMINISTRATIVES, *La saisine du juge constitutionnel — Aspects de droit comparé*, sous la direction de Francis Delpérée et Pierre Foucher, Bruxelles, Bruylant, 1998, 201 p., ISBN 2-8027-1163-6.

Anne-Marie Beaulieu

Volume 40, Number 3, 1999

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043566ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043566ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this review

Beaulieu, A.-M. (1999). Review of [CENTRE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET ADMINISTRATIVES, *La saisine du juge constitutionnel — Aspects de droit comparé*, sous la direction de Francis Delpérée et Pierre Foucher, Bruxelles, Bruylant, 1998, 201 p., ISBN 2-8027-1163-6.] *Les Cahiers de droit*, *40*(3), 691–694. https://doi.org/10.7202/043566ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1999

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Chronique bibliographique

CENTRE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET ADMINISTRATIVES, **La saisine du juge constitutionnel — Aspects de droit comparé**, sous la direction de Francis Delpérée et Pierre Foucher, Bruxelles, Bruylant, 1998, 201 p., ISBN 2-8027-1163-6.

Cet ouvrage présente les textes de conférences qui ont eu lieu lors de journées d'étude sur le thème « La saisine du juge constitutionnel » à Louvain-la-Neuve, les 25 et 26 avril 1997.

Dans « Le métier de juge constitutionnel », le juge Martens, de la Cour d'arbitrage belge, veut tout d'abord jeter un regard endogène sur le métier du juge constitutionnel qui est en fait là-bas une seconde carrière pour des professeurs d'université, des parlementaires, des magistrats et des référendaires[1]. La Cour exerce en Belgique un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur toute norme législative, par la voie de recours individuel ou de renvoi préjudiciel. L'article premier de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permet à la Cour d'arbitrage d'annuler les normes législatives qui violent les règles constitutionnelles de détermination des compétences de l'État, des communautés et des régions, qui portent atteinte au principe d'égalité et de discrimination de la Constitution ou aux règles sur la liberté d'enseignement et l'égalité de l'enseignement.

Le magistrat attire l'attention sur certaines contraintes auxquelles doit faire face le juge constitutionnel belge : 1) la « double vie de couple » que vivent quotidiennement ces juges, car chaque affaire est instruite par un couple de rapporteurs et ils travaillent en symbiose intellectuelle avec un référendaire ; 2) le mutisme obligé du minoritaire (le système belge n'indique pas le nombre de votes et aucune opinion dissidente n'est rédigée) ; et 3) la faible légitimité du juge constitutionnel, nommé à vie : il censure le pouvoir législatif qui, lui, a été élu démocratiquement.

Le texte suivant, de Pierre Foucher, professeur à l'Université de Moncton, s'intitule : « Contrôle de constitutionnalité, droits fondamentaux, démocratie : convergences, divergences, tendances ». La saisine y est située dans le contexte, plus vaste, du contrôle juridictionnel de constitutionnalité, qui garantit l'effectivité des droits et de ses rapports à la démocratie. L'auteur y parle du rôle crucial et de plus en plus délicat du juge constitutionnel qui consiste à annuler les décisions de l'exécutif ou du législateur lorsqu'elles violent la Constitution ou les droits fondamentaux qu'elle protège dans les pays démocratiques et d'assurer ainsi l'effectivité des droits.

Il souligne que l'accroissement du nombre de cours constitutionnelles et de cours suprêmes chargées de contrôler la constitutionnalité des lois ouvre la porte à d'intéressantes recherches en ce qui concerne le droit comparé. Cela peut conduire à « l'émergence de normes transconstitutionnelles[2] » qui se retrouvent dans divers États aux systèmes juridiques différents et contribuer, selon Foucher, à l'apparition d'une culture constitutionnelle universelle en raison de « l'étude transculturelle des valeurs et concepts maximisant le développement et le bien-être de la personne et l'équilibre politique dans l'État » (p. 45).

1. *Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage*, art. 34, modifié par la Loi du 16 juillet 1993.

2. Le « transconstitutionnalisme » se définit comme la recherche de normes et de pratiques constitutionnelles qui se retrouvent dans divers États avec des systèmes juridiques différents sans qu'il y ait nécessairement emprunt. Il tire sa source de la jurisprudence constitutionnelle (p. 44).

L'observation des démocraties sous cet angle permet de constater la prééminence du juge constitutionnel et de ses responsabilités en raison du contrôle qu'il exerce tant sur la répartition des compétences de l'État que sur la protection des droits et libertés fondamentaux. C'est dans ce contexte que l'auteur examine tout d'abord pourquoi le contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux émerge et est perçu comme un instrument important de la démocratie.

À cause des liens entre les institutions étatiques, l'indépendance et l'impartialité du juge constitutionnel sont des valeurs fondamentales puisqu'il doit résoudre des conflits entre les organes de l'État mêmes ou avec les citoyens. Cela vaut tout autant pour les systèmes de tradition romano-germanique, tel le Conseil constitutionnel en France, que pour ceux de tradition de *common law*, comme la Cour suprême du Canada. La saisine varie donc en fonction de l'objet du contrôle de constitutionnalité. Réservée à un nombre limité d'acteurs politiques dans les cas de contrôle d'excès de pouvoir et de répartition des compétences, la saisine devrait, selon Foucher, être élargie aux victimes d'une violation de leurs droits lorsqu'il s'agit des droits fondamentaux et des libertés publiques. Dans les deux cas, « l'indépendance apparaît comme une garantie de l'impartialité de la juridiction constitutionnelle et comme un gage additionnel de sa légitimité » (p. 48). Sous l'aspect des fonctions du contrôle de constitutionnalité, la fonction de juge constitutionnel s'exerce à deux niveaux : celui de la défense des droits qui sont rattachés à l'exercice de la démocratie, tels que le droit de vote, la liberté d'association, la liberté d'expression et l'égalité des droits, et l'autre, celui du dialogue démocratique. Le litige constitutionnel contribue donc à dépolitiser des questions explosives en les « revêtant du manteau du droit[3] ». La saisine doit ainsi s'étendre à tous ceux qui croient que la démocratie doit être préservée.

Le dialogue démocratique, qui a été mis en évidence par plusieurs auteurs américains comme un facteur de légitimation de l'organe de contrôle de la constitutionnalité, est l'autre effet obtenu par ce type de forum. Souvent, le litige constitutionnel dépasse le cadre du problème juridique et devient le lieu d'un débat social. En ce sens, la juridiction constitutionnelle contribue à développer les principes constitutionnels et à éduquer la population ainsi que la classe politique au respect de ces principes[4]. Cette mission repose sur l'accès au juge constitutionnel mais aussi sur la publication de ses décisions, sur la liberté de les commenter, de les analyser et de les critiquer et sur sa personne même.

La saisine du juge constitutionnel en Afrique australe, au Burundi, au Canada et en France

Les trois pays d'Afrique australe étudiés par le professeur Xavier Philippe sont l'Afrique du Sud, la Namibie et le Zimbabwe pour lesquels l'organisation de la saisine et la mise en œuvre des modes de saisine sont décrites. La Namibie et le Zimbabwe qui ont opté pour le modèle américain sont présentés ensemble, alors que l'Afrique du Sud, qui a choisi un modèle mixte, alliant le contrôle abstrait et concret de même que le contrôle *a priori* et *a posteriori*, fait l'objet d'une présentation distincte. Une courte description du cadre politique et constitutionnel de chacun des trois pays rappelle certains éléments pertinents du contexte africain.

La présentation par Gérard Niyungeko du régime de la Constitution burundaise du 13 mars 1992 débute par un portrait de l'institution du juge constitutionnel dans ce pays. Sont ensuite examinées les qualités pour saisir le juge constitutionnel, que ce soit par les organes politiques ou judiciaires de l'État ou encore par les personnes physiques ou morales. Certains aspects procéduraux sont men-

3. Cette conclusion de l'auteur repose sur des études américaines qu'il a examinées dans un autre article : « Le rôle d'une intervention judiciaire dans une stratégie de revendication politique », *Égalité, Revue acadienne d'analyse politique*, n° 17, 1986, p. 65.

4. Voir là-dessus *Beauregard* c. *Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

tionnés : le moment de la saisine, les modes de saisine, la forme de l'acte de saisine et les délais de saisine.

André Braën trace par la suite un portrait succinct du contrôle de la constitutionnalité des lois au Canada en répondant aux questions suivantes, à savoir « qui » au Canada en est chargé et « comment » le contrôle est exercé.

Le contentieux constitutionnel[5] du Conseil constitutionnel français est décrit par le professeur Eric Oliva, notamment à l'aide de certaines statistiques qui démontrent que la violation des droits fondamentaux est à la base de près de la moitié des saisines par le Parlement (p. 149). Il s'agit d'un contrôle concentré, préventif et abstrait qui doit respecter des conditions de recevabilité strictes quant aux délais et aux autorités de saisine, mais dont les modalités d'exercice sont quand même souples. Seules les autorités politiques peuvent saisir le Conseil constitutionnel aujourd'hui, mais cela ne nuit pas pour autant à l'effectivité qui repose sur la professionnalisation de la saisine et sur les pouvoirs étendus des juges. Oliva propose dans sa conclusion l'application directe de la Constitution par juge ordinaire.

La saisine de la Cour d'arbitrage[6]

Dans un premier temps, Anne Rasson-Roland décrit « Le recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage ». Cette cour, créée en 1980, a vu sa compétence élargie lors de l'importante révision constitutionnelle de 1988 et de 1989. Dorénavant, le juge constitutionnel n'est plus limité au partage des compétences, une part du contentieux constitutionnel des droits et libertés lui étant ouverte. L'accès des particuliers à la Cour d'arbitrage est élargi et elle devient une cour constitutionnelle à compétence générale.

Ce droit nouveau du particulier de « porter des recours devant le juge constitutionnel » est décrit par l'auteure comme un droit « dont l'étendue et l'effet dévastateur ne peuvent être ignorés » (p. 172). Il s'agit en effet d'un droit de longue portée et à effet radical qui pourrait conférer à celui qui en fait usage une forme de « toute-puissance ». Des aménagements procéduriers devraient être envisagés selon Rasson-Roland.

Enfin, le texte du professeur Marc Verdussen, « Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel à la Cour d'arbitrage », donne un aperçu des solutions de rechange offertes au juge belge. Puisque la Cour d'arbitrage assure uniquement le respect de certaines règles bien définies, tout juge qui doute de la constitutionnalité d'une disposition, à l'égard de laquelle la Cour d'arbitrage ne peut exercer aucun contrôle, doit appliquer la présomption de constitutionnalité et maintenir la règle en question. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une disposition que la Cour d'arbitrage doit faire respecter, le juge doit soumettre à la juridiction constitutionnelle une question préjudicielle. Dans les deux cas, le juge ne peut jamais constater lui-même l'inconstitutionnalité, contrairement à ce qui se passe dans le cas des régimes canadien et américain.

Ce mode de saisine n'a rien de nouveau puisque toutes les juridictions constitutionnelles du modèle kelsénien le connaissent, mais certaines particularités du système belge, tantôt des atouts, tantôt des limites, sont signalées par l'auteur : l'obligation de saisir la juridiction constitutionnelle, l'autonomie de l'instance, le caractère équitable du procès constitutionnel et l'effectivité relative des décisions constitutionnelles.

Comme pour tout recueil qui regroupe les textes d'auteurs différents, le contenu varie beaucoup. Le texte d'André Braën, par exemple, sur le contrôle de constitutionnalité des lois au Canada (pp. 118-125), nous a semblé court pour expliquer une réalité quand même complexe. Par ailleurs, les textes sur

5. Pour une étude plus complète, voir D. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, coll. « Clefs politiques », Paris, Montchrestien, 1992.

6. Pour un portrait complet du contexte belge, voir M. Uyttendaele, *Institutions fondamentales de la Belgique*, coll. « Les Inédits de droit public », Bruxelles, Bruylant, 1997.

l'Afrique australe et le Burundi permettent de découvrir des systèmes constitutionnels à peu près inconnus ici. Autant dans le cadre d'une réflexion sur le rôle de la Cour suprême du Canada en matière de contrôle de constitutionnalité des lois que dans celui d'un éventuel accès à la souveraineté pour le Québec, cet ouvrage apporte un éclairage intéressant quant à la création d'un forum spécialisé pour entendre ces affaires. Enfin, il démontre bien que certaines questions, dont la légitimité du juge constitutionnel, reviennent dans tous les systèmes étudiés.

Anne-Marie BEAULIEU
Sainte-Foy

CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA, FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITÉ DE NANTES, **Ordres juridiques et espaces marchands — The Legal Order and the Realm of Commerce**, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, 349 p., ISBN 2-89127-448-2

Ce volume regroupe 21 textes, parfois remaniés, des communications faites à l'occasion de deux colloques organisés par les facultés de droit des universités de Nantes et d'Ottawa, et qui s'y sont tenus successivement en novembre 1994 et en octobre 1995 sur le thème « Traditions juridiques, diversité culturelle et droits fondamentaux ».

D'entrée de jeu, le premier de ces colloques, intitulé « La confrontation des traditions juridiques (droit latin et common law) », avait essentiellement pour objet de jeter un nouvel éclairage sur les grandes traditions juridiques occidentales, et ce, dans une perspective de diversité culturelle. Or, ce débat a mis en exergue la difficile adéquation entre le phénomène de mondialisation de l'économie et le maintien par les institutions issues de ces traditions juridiques d'une certaine « sociodiversité » laquelle, s'opposant à la simple logique marchande, se voudrait garante du respect des cultures et des besoins fondamentaux des personnes. Ce sont ces préoccupations qui ont ensuite amené la tenue du second colloque sur le thème « L'aménagement juridique de l'espace marchand en Europe et dans les Amériques (entre nécessité économique et diversité sociale) ».

L'organisation du présent ouvrage, divisé en deux parties, est un reflet de la dualité des thème abordés lors de ces colloques. La première partie, intitulée « La confrontation des traditions juridiques et des cultures dans les espaces politiques », regroupe des textes qui traitent de la difficile alchimie qui semble exister dans les espaces politiquement organisés où s'entremêlent une diversité culturelle et des traditions juridiques plurales. À ce titre, même si la confrontation des traditions juridiques ne connaît pas de limitations dans le temps et dans l'espace, ce recueil d'essais porte exclusivement sur l'espace européen et le Canada. Ce choix se justifie pour deux raisons. D'une part, alors que le continent européen présente une diversité culturelle qui intègre des pays partageant une longue histoire commune, le Canada, en revanche, offre une meilleure illustration des confrontations entre diverses traditions juridiques et communautés culturelles. D'autre part, les deux principales traditions juridiques qui sont confrontées dans ces deux régions du monde, marquées à différents degrés par le sceau de la francophonie, sont celles de la common law et du droit latin. Alors que cette confrontation semble plus récente et latente en Europe où prévaut le droit latin, elle est à la fois plus ancienne et ouverte au Canada où prime la common law.

C'est donc sur cette base que le volume cherche tout d'abord à établir les paramètres permettant de comparer diverses traditions juridiques nationales, et ce, selon trois axes principaux.

Premièrement, on prétend que la manière la plus directe et fructueuse de confronter ces deux traditions juridiques dominantes est de les examiner sous l'angle de leur caractéristique la plus fondamentale, à savoir le mode d'élaboration de la norme. Il serait ainsi possible d'apprécier la difficile tâche qui appar-