

Ch. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2006, 537 p.

1. Dédié à « *l'amitié entre la France, l'Allemagne et la Belgique* », cet ouvrage est à l'image de son auteur : à la confluence de plusieurs cultures juridiques.

En effet, licencié en droit de l'Université de Liège, l'auteur, de nationalité allemande, et Belge par naturalisation, a choisi la ville-lumière pour défendre sa thèse¹, dont le présent ouvrage constitue une version remaniée.

Nous ne tenterons pas ici de résumer les développements de cette thèse – l'auteur ayant déjà lui-même et par conséquent bien mieux que quiconque, rédigé cette synthèse² – mais plutôt de susciter chez le lecteur publiciste l'*envie de lire* un ouvrage qui, tant par le choix de son sujet, que par son analyse et la *thèse* au sens premier qu'il défend, mérite les qualificatifs de « remarquable », « marquant » et « remarqué ».

2. Ouvrage « *remarquable* » donc par le choix du sujet qui touche à « l'une des questions les plus intéressantes et intrigantes de la justice constitutionnelle »³, mais qui, avant tout, est *né d'une « intuition »*, comme l'a rappelé dans l'avant-propos le Professeur Jean-Claude SCHOLSEM⁴ : l'intuition qu'une juridiction constitutionnelle se singularise des autres juridictions appelées à « dire le droit » par son rôle en tant qu'acteur du pouvoir législatif.

Partant de cette idée intuitive, l'auteur définit son sujet de recherches comme « les effets juridiques *ad futurum* des décisions de justice constitutionnelle sur l'activité normative du législateur », autrement dit les effets des décisions du juge constitutionnel sur l'activité normative future du législateur, c'est-à-dire sur le contenu de normes que celui-ci n'a pas encore édictées.

Cette intuition s'accompagne également de l'ambition de démontrer que le sujet de recherches ainsi défini est présent tant dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage belge, que dans celle du Conseil constitutionnel français et du *Bundesverfassungsgericht* allemand.

3. Remarquable, l'ouvrage l'est aussi par sa structuration.

¹ Thèse intitulée « *Le juge constitutionnel comme législateur-cadre positif : les normes juridictionnelles relatives à la production et au contenu des normes législatives futures – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand* », défendue à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, le 6 juin 2005.

² Voy. Ch. BEHRENDT, « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur-cadre », *Rev. Fac. dr. Liège*, n° spécial – 50 ans de la Revue, 2006, pp. 9-25 ; égal. publié dans *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n°20, pp. 161-168.

³ O. PFERSMANN, Préface de l'ouvrage, p. XXVII.

⁴ J.-Cl. SCHOLSEM fut le directeur du projet déposé par l'auteur au F.N.R.S.

Guidé « par une volonté unique, celle de convaincre et de démontrer »⁵, l'auteur tente de décrire minutieusement la progression de sa réflexion, en réfutant *ab initio* toutes les objections qui pourraient être soulevées face à telle ou telle position.

Cette réfutation a commencé par la connaissance intégrale du matériau de recherches de l'auteur, celui-ci n'ayant pas hésité à lire toutes les décisions du Conseil constitutionnel et tous les arrêts de la Cour d'arbitrage, et n'ayant abandonné son objectif d'exhaustivité qu'en ce qui concerne l'Allemagne et l'impossibilité pratique de lire la collection complète des décisions du *Bundesverfassungsgericht*.

Insistant sur son approche « purement » juridique, détachée de toute considération qui relèverait de la science politique, l'auteur trace ensuite le cadre de son analyse, imprégnée de la théorie du droit chère au Professeur Otto PFERSMANN⁶, et participe à la création d'une véritable cohérence interne, voire autonome, de son travail, en élaborant la définition d'un vocable technique propre à sa réflexion.

4. Dans une première partie « structurante », après avoir présenté les notions de législateur et de juge constitutionnel, ainsi que les différents types de saisine du juge constitutionnel dans les trois pays de sa recherche, l'auteur en vient à la définition de la notion-clé de son ouvrage, celle d'*interférence*, à savoir la norme juridique d'habilitation qui confère à son destinataire le pouvoir de produire à l'avenir des normes législatives dotées d'un certain contenu.

Autrement dit, le terme d'« interférence » permet de désigner ce qu'un vocabulaire profane appellerait l'influence du juge constitutionnel sur l'activité future du législateur.

Après avoir précisé la notion d'« interférence » et réfuté des distinctions non pertinentes, l'auteur présente ensuite la *summa divisio* qui va guider la suite son ouvrage : les interférences se répartissent en « *injonctions* » et en « *lignes directrices* », selon qu'elles présentent ou non un caractère obligatoire (au sens juridique, est-il besoin de le préciser ?) pour son destinataire.

Les deuxième et troisième parties de l'ouvrage sont ensuite consacrées, d'une part, aux lignes directrices (habilitations non obligatoires que le juge constitutionnel adresse au législateur pour la production de normes législatives futures), et, d'autre part, aux injonctions (habilitations obligatoires que le juge constitutionnel adresse au législateur pour la production de normes législatives futures).

Pour chacune de ces deux catégories d'interférences, l'auteur précise longuement leurs différentes modalités (ordinaires et atypiques), qui permettent d'élaborer de nouvelles sous-catégories d'interférences, et d'analyser l'importance quantitative de chacune d'elles, l'exposé théorique étant, pour chaque élément de l'arborescence ainsi présentée, judicieusement agrémenté d'illustrations concrètes.

Le lecteur découvre ainsi des interférences protéiformes : des lignes directrices déterminées ou alternatives, positives ou négatives, des lignes directrices atypiques, ainsi que des injonctions déterminées ou alternatives, positives ou négatives, assorties ou non d'un délai ou de mesures provisoires, des injonctions atypiques (conditionnelles ou

⁵ J.-Cl. SCHOLSEM, Avant-propos de l'ouvrage, p. XXII.

⁶ O. PFERSMANN fut le promoteur de la thèse défendue par l'auteur à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne.

combinatoires), voire même des énoncés atypiques d'injonctions (à savoir des injonctions uniques), les injonctions pouvant ainsi, contrairement aux lignes directrices dépourvues de caractère obligatoire, varier quant à l'intensité de l'obligation qu'elles contiennent.

5. L'ouvrage est aussi « *marquant* » par les conclusions que l'auteur développe.

Typologiste des décisions du juge constitutionnel, l'auteur transforme en effet son intuition originelle en une démonstration irréfutable de l'*existence* d'interférences dans la jurisprudence constitutionnelle des trois pays qu'il analyse et de l'*importance quantitative*, sans cesse croissante, de ces interférences.

Présentes dans la jurisprudence des trois juridictions constitutionnelles analysées, dont les modalités de saisine et de contrôle sont pourtant distinctes, les « interférences » permettent donc à l'auteur de révéler *un dénominateur commun de la jurisprudence constitutionnelle*, et de remettre ainsi en cause la théorie kelsénienne du « législateur négatif » : par ses interférences, et plus particulièrement ses injonctions, le juge constitutionnel participe à l'élaboration de la loi ; il dispose d'un pouvoir qui dépasse largement la simple invalidation et qui l'érige en véritable « législateur positif ».

6. Ouvrage « *remarqué* » enfin, puisque la thèse de l'auteur a été couronnée par le Prix de thèse 2005 du Conseil constitutionnel français⁷.

Nul doute que cet ouvrage n'en restera pas là et qu'il ne manquera certainement pas de susciter l'admiration des scientifiques et d'interpeller les praticiens du contrôle de constitutionnalité, avant de devenir l'une des pierres angulaires de la réflexion sur la justice constitutionnelle.

Géraldine ROSOUX

⁷ Voy. notamment <http://www.conseil-constitutionnel.fr/divers/prix/prix2005.htm>.