

Le palais de la nation et le palais de la justice

Pièce en un acte

F. DELPÉRÉE

Université Catholique de Louvain

Facultés Universitaires Saint-Louis

*

Par ordre d'entrée en scène

Les étudiants de troisième licence,

Le premier étudiant,

Le second étudiant,

La première étudiante,

La seconde étudiante,

Les assistants de droit public,

Jacques Tézard, assistant du professeur Delcourt,

Philippe Delcourt, professeur de droit public et directeur du séminaire de droit constitutionnel,

Louis Sénéchal, haut magistrat et professeur de droit public,

André Delloye, membre de la Chambre des représentants et professeur de droit public,

Christian Labarre, avocat au barreau de Bruxelles et professeur de droit public,

Etienne Desenfans, professeur de droit civil.

*

Le Décor

Une salle banalisée de séminaire dans l'une des universités belges. Des murs blancs. Un tableau vert avec quelques graffitis – une courbe d'offre et de demande en situation de concurrence parfaite, la date de la réunion de l'intersyndicale du personnel administratif, technique et ouvrier. Quelques tables disparates, des cendries, des gobelets de café, une bouteille de limonade. Une trentaine de chaises à piètement métallique.

Au moment où le rideau se lève, une vingtaine d'étudiants attendent négligemment l'ouverture de la réunion. Quelques-uns ouvrent un journal et consultent la page des sports ou du cinéma. D'autres devisent gaiement par petits groupes. Cinq assistants les rejoignent sur le plateau. Tous portent l'insigne distinctif de leurs fonctions : la Constitution ou un code de droit public. Ils s'installent et dénouent soigneusement de volumineux dossiers.

Les professeurs entrent, à leur tour. Ils saluent brièvement leurs interlocuteurs, puis prennent place autour de la table de réunion. Les étudiants s'installent sur les chaises qui restent vides. La séance commence.

*

PH. DELCOURT : Chers collègues et chers amis, j'ai provoqué la réunion d'aujourd'hui – réunion un peu exceptionnelle, je le reconnais, de notre séminaire de droit constitutionnel – pour que nous puissions débattre de l'ensemble des questions juridiques qu'évoque 'Quo Vadimus?', qui est – je ne dois pas vous le rappeler – la mercuriale que le procureur général F. Dumon a prononcée, le 1^{er} septembre 1980, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation. (*S'adressant directement aux étudiants*) Je vous ai fait distribuer une photocopie de la première partie de cet important document. J'ose espérer que vous avez pu la lire avant cette réunion. Vous pourrez donc, en toute connaissance de cause, participer à une discussion que je suggère d'ouvrir dès maintenant. Qui demande la parole?

L. SÉNÉCHAL : Mon cher président, je ne suis certainement pas le plus qualifié pour intervenir dans le débat d'aujourd'hui. Si j'ai cru, cependant, devoir solliciter la parole, c'est pour soulever, en quelque sorte, une question préjudicielle. Ne devrions-nous pas nous demander, ne fût-ce qu'un instant, ce qu'est une mercuriale et quelle est la place singulière qu'elle peut occuper dans l'élaboration du droit positif? Voici quelque temps déjà que je réfléchis à cette importante question. Je vous livrerai donc, si vous m'y autorisez, les résultats de mes premières recherches. A mon sens, la mercuriale n'est pas une source autonome du droit. Elle est indissociable de l'œuvre jurisprudentielle. Car que fait le procureur général en début d'année judiciaire? Pour l'essentiel, il fait le point sur une question disputée devant les cours et tribunaux. Il rappelle les données essentielles de la controverse et dégage les solutions qui s'esquissent dans la pratique judiciaire. Mais cette œuvre n'est pas que de pur commen-

taire. Il va de soi que cet avis autorisé et formulé de manière synthétique va, à son tour, influencer l'œuvre du juge. Ma conviction est donc celle-ci : les mercuriales doivent être lues à la lumière des décisions de justice ; les décisions de justice doivent être lues à la lumière des mercuriales.

PH. DELCOURT : Merci, cher collègue, de nous avoir fait part aussi clairement de votre conviction et de nous faire profiter, par surcroît, de votre expérience des milieux judiciaires. Je vous avouerai, cependant, mon doute à propos de votre conclusion. Si je relis les grandes mercuriales de l'après-guerre...

LE PREMIER ÉTUDIANT (*à mi-voix*) : Il remonte au déluge...

PH. DELCOURT : ... celles qu'ont prononcées, par exemple, R. Hayoit de Termicourt ou W.J. Ganshof van der Meersch, j'ai le sentiment que les mercuriales s'apparentent plutôt à l'œuvre doctrinale. C'est l'occasion pour le procureur général auprès de la Cour de cassation de faire œuvre prospective. Il se saisit d'un problème nouveau, comme celui qui m'est cher des relations entre droit national et droit européen, ou d'un problème ancien dont la solution se fait attendre, comme celui de la responsabilité civile et pénale des ministres. Il évoque aussi, en établissant leurs mérites respectifs, les différentes solutions concevables. Et c'est là, me semble-t-il, que le parquet fait œuvre utile : les orientations fermes qu'il aura tracées ne pourront plus être ignorées par ceux qui ont mission de légiférer. C'est une réflexion *de lege ferenda*, dans le meilleur sens du terme.

A. DELLOYE : Puisque notre président parle latin, je crois qu'il est temps de revenir à 'Quo vadimus?' Car ce document, comme bien d'autres, indique clairement, à mon avis, que la mercuriale peut être autre chose qu'un commentaire jurisprudentiel ou qu'une dissertation doctrinale. Elle peut être le procédé par lequel les tenants du pouvoir judiciaire expriment solennellement la conception qu'ils se font de leur mission. Je remarque que, durant ces six dernières années, une mercuriale sur deux a traité du thème général de la fonction de juger, depuis 'Projets de réforme et fonction juridictionnelle' jusqu'à 'Du ministère public', en passant par 'Le pouvoir judiciaire. Cet inconnu et ce méconnu'. A n'en pas douter, la mercuriale est réflexion sur soi. Elle est aussi, s'il le faut, affirmation de soi...

PH. DELCOURT : Vous en dites trop ou pas assez...

A. DELLOYE (*avec vivacité*) : Je n'ai pas peur des mots. La mercuriale est un discours politique. Dans la mesure où elle s'attache à mieux cerner les contours de la mission de juger, elle veille à préserver ou à restaurer un juste équilibre

entre les pouvoirs dans l'État. Le procureur général parle. Et, comme le prescrit la loi qui définit son office, ...

CH. LABARRE (*dans un murmure*) : ... l'article 351 du code judiciaire...

A. DELLOYE : ... il s'adresse à la Cour de cassation. Mais il sait, et tout le monde sait, que son propos va sortir de ces enceintes prestigieuses. Il va franchir les barrières du milieu judiciaire et celles du monde juridique. Il va interpellé l'autorité politique. Il va prendre à témoin l'opinion publique dans la controverse qu'il vient de susciter. C'est un discours politique, cela ! Je ne dis pas un propos partisan. Mais un propos qui, par son thème comme par ses destinataires, peut ouvrir une discussion sur des questions essentielles du fonctionnement de l'État. Dans les enceintes des assemblées politiques que je fréquente, c'est, en tout cas, ainsi que les dernières mercuriales ont été comprises.

E. DESENFANS : Il faut dire que 'Quo vadimus?' n'avait pas ménagé la susceptibilité des parlementaires... Si je m'en souviens bien, il vous était reproché – à vous et à vos collègues – d'avoir fait fi des 'principes les plus évidents de toute organisation démocratique', de porter 'un coup mortel' à l'existence même du pouvoir judiciaire et de susciter 'l'arbitraire, l'inégalité, la discrimination et l'insécurité'. Vous voici tancés d'importance ! D'autant plus que vos méthodes de travail ne trouvent pas grâce non plus aux yeux du censeur : précipitation, confusion, incompréhension, ignorance sont des expressions qui reviennent pêle-mêle sous sa plume. Je comprends que ce vocabulaire n'ait pas fait plaisir aux mandataires politiques. Mais le diagnostic n'est-il pas foncièrement exact ? Quant au mot 'politique', il ne m'effraie pas...

L. SÉNÉCHAL : Je ne pensais vraiment pas lever pareille tempête en posant une innocente question préjudicielle. Ce premier débat me convainc, en tout cas, d'une chose. C'est que, si le genre de la mercuriale se prête à de multiples interprétations, la magistrature même debout ne saurait, sans inconvénients graves, s'aventurer dans les méandres d'un débat politique auquel ni sa fonction, ni son statut ne la préparent. J'ai quelque scrupule, devant ce public choisi, à invoquer les leçons de Montesquieu et de la vieille règle de la séparation des pouvoirs. La logique qui sous-tend les normes de fonctionnement de nos institutions publiques n'est pas celle de l'affrontement, mais de la collaboration des pouvoirs. En tout cas, je considère, pour ma part, que le pouvoir judiciaire n'a rien à gagner à ces querelles. S'il les suscite, qu'il prenne garde à l'effet 'boomerang', si vous me permettez cette expression, qui pourrait s'attacher à ses initiatives !

J. TÉZARD : Le point de vue que vient d'exprimer le professeur Sénéchal ne me paraît pas emporter totalement la conviction. Si l'on part, en effet, comme

c'est légitime, du postulat de la séparation des pouvoirs, il faut admettre que celui-ci n'a de sens que si chacun des pouvoirs se contente d'exercer les attributions qui sont les siennes et renonce à empiéter sur celles des pouvoirs concurrents. Une leçon se dégage, selon moi, de cette observation : lorsque les fonctions essentielles d'une autorité sont menacées, il lui revient d'exprimer publiquement son inquiétude ; il lui appartient, en utilisant les procédés qui sont les siens, de formuler les avertissements qui s'imposent. D'ailleurs, aux États-Unis...

PH. DELCOURT (*l'interrompant*) : Je vous suggère, cher ami, de nous en tenir à la situation en Belgique et de ne pas pratiquer le cosmopolitisme. Revenons à l'essentiel du débat. Fallait-il ou non parler ? Convenait-il ou non de s'exprimer sur ce thème ?

E. DESENFANS : Les constitutionnalistes ont parfois de curieuses questions. Oublient-ils qu'ils vivent au siècle de l'audio-visuel ? Croient-ils qu'une autorité publique, qu'un pouvoir tout entier puissent vivre et agir en vase clos ? Dans la société moderne, toute attitude d'une autorité publique doit être entourée d'un minimum de publicité ; dans une société démocratique, elle doit aussi pouvoir être exposée à critique. Croire que le pouvoir judiciaire pourrait échapper à ces règles de vie sociale, me paraît un leurre. Le gouvernement délibère sur la place publique ; la télévision s'introduit dans l'hémicycle des assemblées. Le troisième pouvoir peut-il, nonobstant les règles de discrétion et de sérénité qu'impose l'exercice de la fonction de juger, ignorer ces caractéristiques de la société actuelle ? Il doit donc parler. Le silence dont il se prévaut, au nom des règles qui entourent normalement son action, pour ne pas prendre position sur des questions qui mettent en jeu l'exercice correct de la fonction juridictionnelle, ne serait pas compris par l'opinion publique. Ce silence équivaldrait à une démission.

LE SECOND ÉTUDIANT (*la mercuriale à la main*) : Le professeur Desenfans a raison. Il a bien analysé les intentions du procureur général. Je me réfère à la page 622 du *Journal des tribunaux*, année 1980. M. Dumon y lance un 'appel solennel et angoissé' au gouvernement et au parlement. En fait, il constate que les fondements constitutionnels sur lesquels repose l'État sont en train de se lézarder. Pourquoi ne dénoncerait-il pas à qui de droit une 'situation juridictionnelle politisée' – c'est écrit à la page 505 – ? Pourquoi ne dirait-il pas sa colère devant les attitudes irresponsables qui mettent l'administration de la justice 'dans le plus grand péril' – même page – ?

LA PREMIÈRE ÉTUDIANTE (*manifestement ravie du tour pris par la discussion*) : Tu as tout à fait raison. Et je dirai même plus. C'est un appel à la résistance. Il était d'ailleurs grand temps de réagir et de dénoncer le chaos institutionnel

dans lequel nous sommes plongés depuis 13 ans. Quand la patrie est en danger...

PH. DELCOURT: Ne nous égarons pas, mademoiselle. Est-ce que tous les participants à ce séminaire partagent le point de vue exprimé par les deux derniers intervenants?

CH. LABARRE: Je reconnais à la critique textuelle ses mérites. Mais je crains que nos amis n'aient mal choisi leurs références. Si je devais, pour ma part, ne retenir qu'une formule, je souhaiterais m'interroger sur le titre même de la mercuriale de 1980. Reportons-nous aux romans de nos jeunes années et à l'œuvre de Sienkiewicz. Rappelons-nous la parole adressée à Pierre sur la Voie appienne, alors que le premier chef de l'Église fuyait Rome et ses persécutions. Cette interrogation ne contenait pas un constat désenchanté d'échec. C'était, avant tout, une exhortation à regarder les réalités en face, à ne pas désertier, à affronter – si nécessaire – les dangers de la situation. Alors, pour moi, 'Quo vadimus?' c'est tout le contraire d'un refrain nostalgique – mais où sont les neiges d'antan? – ou d'un constat morose – où diable va notre État? – C'est une invitation à la lucidité.

A. DELLOYE: Si telle est bien la perspective, je reconnais de bonne grâce que le procureur général a prêché d'exemple. Alors que tant de commentateurs se laissent prendre, depuis plus de dix ans, au piège du langage aseptisé des milieux politiques – j'en connais quelque chose – et utilisent sans sourciller des qualificatifs, tels que communautaire et régional, qui, pour ne pas être fallacieux, sont dépourvus de toute valeur scientifique et pédagogique, lui va à l'essentiel. Pour 'Quo vadimus?', pas de doute: 'Notre État unitaire devient..., quoiqu'on en dise ou en pense, une fédération ou une quasi-fédération'. C'est une analyse remarquable qui vaut bien des dissertations empreintes de fausse prudence.

E. DESENFANS: Notre collègue Labarre a parlé d'un appel à la lucidité. Et c'est vrai que 'Quo vadimus?' récuse toute forme d'aveuglement. 'Les choses sont ce qu'elles sont', comme aurait dit le procureur général, et 'il faut faire avec', comme on dit à Bruxelles. Mais derrière l'appel à la lucidité, n'y a-t-il pas aussi, croyez-vous, un appel à la solidarité? Le passage du singulier au pluriel est tout de même significatif...

LE PREMIER ÉTUDIANT (*à mi-voix*): Il cherche un peu loin...

E. DESENFANS: A mon avis, il indique de manière précise que tous, qui que nous sommes, simples citoyens ou autorités publiques, mandataires politiques ou magistrats, étudiants ou professeurs, nous sommes concernés par les problèmes que suscite la réforme de l'État. Nul ne saurait s'abstraire du débat en cours. En somme, à un moment où tant de bons esprits se demandaient

publiquement comment il était possible de perdre encore son temps à la discussion de questions institutionnelles, le procureur général à la Cour de cassation leur tenait à peu près ce discours : 'Ce n'est pas par déformation professionnelle que les constitutionnalistes accordent tant d'importance aux problèmes qu'ils examinent pour le moment. Il y a vraiment péril en la demeure. La fonction de juger est menacée. Il est temps de concevoir, en concertation avec toutes les parties concernées, des procédures simples pour veiller au respect de la Constitution'. Ce débat-là ne saurait laisser personne indifférent.

PH. DELCOURT : C'est tout à fait exact. Je vous suggère donc de passer au fond du débat. Voici vingt minutes que nous dissertons sur les caractères d'une mercuriale et sur l'intitulé de celle de 1980. Il est temps de procéder à une analyse de contenu de ce dernier document.

LA PREMIÈRE ÉTUDIANTE (*s'adressant à sa voisine*) : Ce n'est pas trop tôt...

PH. DELCOURT : Je ne dois pas vous rappeler que la question essentielle que soulève 'Quo vadimus?' est celle-ci. Comment organiser en Belgique le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets? C'est une question fondamentale en termes d'organisation de l'État. Elle a déjà donné lieu à une littérature abondante – je pense, par exemple, au fort volume publié sous le titre 'Actualité du contrôle juridictionnel des lois' ou aux travaux du colloque de Colonsster. Peu à peu, la doctrine s'est rassemblée en quelques écoles – Bruxelles, Gand, Louvain... –.

L. SÉNÉCHAL (*d'un ton hésitant*) : Le moins que l'on puisse dire est que ces écoles, si on peut les appeler ainsi, ne sont pas homogènes. Au sein de cette faculté, par exemple, vous n'ignorez pas que moi...

PH. DELCOURT (*reprenant la parole*) : Chacun aura l'occasion – en temps utile – de faire connaître ses préférences. La plupart d'entre vous se sont, d'ailleurs, déjà exprimés par écrit dans différentes revues scientifiques. Mais là n'est pas l'essentiel qui est, je vous le rappelle une fois encore, 'Quo vadimus?'. Je me demande si l'un des acquis importants de cette mercuriale n'aura pas été de faire accepter par le pouvoir judiciaire comme par les pouvoirs politiques le principe même du contrôle juridictionnel des lois et des décrets. Quand nous écrivions sur ce sujet, il y vingt ans, nous avions l'impression de ne recueillir que des sentiments de scepticisme ou de curiosité polie; quand, il y a dix ans, nous prenions à quelques-uns position en faveur de la création d'une cour constitutionnelle, nos projets étaient accueillis avec méfiance tant par les milieux politiques que par les représentants autorisés des plus hautes juridictions. J'ai l'impression qu'en 1980 quelque chose a changé, que les esprits ont évolué et que ce sont les adversaires du contrôle juridictionnel des lois qui passent, aujourd'hui, pour des esprits originaux, et peut-être même dangereux.

J. TÉZARD: Vous oubliez de dire une chose, c'est que la Constitution a été révisée entretemps. L'article 107^{ter} a été introduit, le 29 juillet 1980, aux fins de créer une Cour d'arbitrage. Le moins que l'on puisse dire, c'est que 'rien ne sera plus comme avant'.

CH. LABARRE: M. Tézard vient de rappeler avec beaucoup d'à propos le texte constitutionnel qui commande désormais la matière. J'ai un peu l'impression que cette disposition n'a pas encore été appréciée par les juristes à sa juste valeur. Pour moi, il y a désormais chose jugée. L'article 107^{ter} de la Constitution clôt le débat engagé, voici dix ans, entre partisans des contrôles diffus et du contrôle centralisé de constitutionnalité. Moyennant quelques réserves, la préférence est donnée, sans aucune équivoque, à la seconde formule.

L. SÉNÉCHAL: Vous oubliez, à mon humble avis, que l'article 107 de la Constitution n'a pas été abrogé et qu'il investit toujours les cours et tribunaux du soin de vérifier si les normes inférieures qu'ils sont censés appliquer sont bien conformes aux normes supérieures. La Cour de cassation a rendu, ces dernières années, quelques décisions significatives en ce sens. (*Se tournant vers les étudiants*) Je vous rappelle la jurisprudence Lecompte...

CH. LABARRE: Je n'oublie rien du tout! ...

LA PREMIÈRE ÉTUDIANTE (*toujours à mi-voix*): Ça m'étonnerait de sa part...

CH. LABARRE: Je constate simplement que la lecture de l'article 107 de la Constitution que la Cour de cassation avait cru pouvoir fournir, sur les conclusions de son procureur général, en 1974 n'est plus acceptable aujourd'hui. Les données du jeu constitutionnel ont changé. Tout le monde doit, me semble-t-il, en tenir compte. La seule question qui pourrait peut-être se poser serait de savoir si les cours et tribunaux pourraient encore se déclarer compétents pour connaître des conflits constitutionnels que vise l'article 107 mais que n'englobe pas l'article 107^{ter} de la Constitution. Mais, même sur ce terrain limité, je doute que le juge puisse encore connaître de ce type de litiges.

LA SECONDE ÉTUDIANTE (*perplexe*): Le professeur Labarre distingue des conflits constitutionnels, au sens de l'article 107 et au sens de l'article 107^{ter}. Je ne vois pas très bien la différence entre ces conflits...

PH. DELCOURT (*d'un ton sec*): Si vous aviez pris la peine, mademoiselle, de lire 'Quo vadimus?', cette distinction vous aurait sauté aux yeux. Je ne vais pas refaire ici à votre seule intention un cours de droit public. (*Poursuivant sur un ton magistral*) Je rappellerai simplement que les contrôles de constitutionnalité peuvent se ranger en deux catégories: les contrôles généraux qui entendent confronter une règle de droit, par exemple une loi ou un décret, avec

l'ensemble des dispositions de forme ou de fond que contient la Constitution; les contrôles spéciaux qui vérifient la compatibilité d'une règle de droit avec quelques-unes seulement des dispositions de la Constitution, celles par exemple qui définissent les attributions des collectivités politiques organisées dans l'État. Faut-il préciser que le nouvel article 107^{ter} s'inscrit manifestement dans cette seconde perspective?

A. DELLOYE (*songeur*): Les définitions doctrinales sont toujours belles quand elles sont couchées dans les livres. Mais lorsqu'elles affrontent la pratique, elle se révèlent parfois peu opérationnelles. Prenez la notion de conflits de compétence. Nous l'avons utilisée, sans beaucoup de discernement depuis 1971, c'est-à-dire depuis la création – sur papier – d'une section nouvelle au Conseil d'État. Le pouvoir constituant croit pouvoir, en 1980, l'utiliser à son tour. Mais, au dernier moment, il se ravise. Ne vaut-il pas mieux parler des 'conflits' – tout court – qui pourraient opposer une loi à un décret ou deux décrets entre eux? C'est, dans cet esprit, en tout cas, qu'est rédigé l'article 107^{ter} de la Constitution. Mais quelle signification accorder à ce changement de terminologie? Je serais heureux de connaître le point de vue de nos collègues sur cette question.

PH. DELCOURT: C'est une question de toilette de textes... Vous savez, comme moi, qu'il n'y a pas d'expression plus équivoque dans la langue juridique que celle de compétence. Alors mieux valait sans doute ne pas l'utiliser!

J. TÉZARD: Ce n'est pas le point de vue du procureur général Dumon...

PH. DELCOURT: Je sais...

J. TÉZARD: ...qui, dans la mercuriale que nous analysons, fait explicitement le départ entre le conflit de normes et le conflit de compétences. Le premier, encore qualifié de 'conflit actuel', suppose la contradiction entre deux règles de même valeur. Le second, encore qualifié de conflit virtuel, peut exister dès qu'une autorité a méconnu les règles qui déterminent ses attributions et alors même que l'autorité compétente n'est pas encore, elle, intervenue pour régler la même matière. L'article 107^{ter}, en ne parlant plus des conflits de compétence, ne permettrait pas à la Cour d'arbitrage de connaître de conflits virtuels. A moins éventuellement d'une révision de la Constitution...

A. DELLOYE: Vous n'y pensez pas! D'ailleurs, le gouvernement ne dispose pas d'une majorité des deux tiers...

CH. LABARRE: Et puis, cette révision serait-elle bien nécessaire? J'ai toujours considéré que la distinction entre conflits de normes et conflits de compétences était artificielle. Les conflits virtuels sont des conflits comme les autres. S'il veut les déférer à la censure de la Cour d'arbitrage, le législateur qui procu-

ra exécution à l'article 107^{ter} pourra valablement s'en saisir. Je constate d'ailleurs que les premiers projets visant à organiser la Cour d'arbitrage sont tous rédigés en ce sens et ne s'arrêtent pas à la distinction que rappelait notre ami Tézard...

PH. DELCOURT: Je partage votre point de vue. Mais il est sans doute une autre question sur laquelle notre collègue Delloye aimera connaître notre point de vue. Dans les assemblées auxquelles il appartient, il a été répété comme à l'antienne que la Cour d'arbitrage n'était pas une cour constitutionnelle et que les lois de réformes institutionnelles avaient exclu tout contrôle de constitutionnalité. Ce propos est même repris et accrédité dans la *mercuriale* du 1^{er} septembre 1980. Je vous avoue franchement que c'est le type de discours qui m'a toujours un peu étonné.

CH. LABARRE: Moi aussi...

PH. DELCOURT: Car que peut faire une Cour d'arbitrage? J'imagine, pour prendre un exemple simple, qu'elle a été saisie d'une contradiction qui se serait révélée entre une loi nationale et un décret de la communauté française. Comment et dans le respect de quelle norme de référence va-t-elle régler ce conflit? La réponse me paraît très simple: ce sera au nom de la règle qui définit les attributions respectives de l'État et de la communauté française. Mais cette règle, quelle est-elle? C'est, pour l'essentiel, la Constitution dans son article 59^{bis}; c'est aussi les lois spéciales prises en vertu de cette même Constitution. C'est jouer sur les mots que de dire qu'il n'y a pas place, en l'occurrence, pour un contrôle de constitutionnalité.

LA SECONDE ÉTUDIANTE (*avec conviction*): Il reste que ce n'est pas un contrôle global de constitutionnalité...

PH. DELCOURT: Vous m'avez bien compris. La Cour d'arbitrage, c'est une institution spécialisée qui a été créée pour connaître d'un contentieux partiel de constitutionnalité. Y a-t-il matière à controverse sur ce point?

CH. LABARRE et L. SÉNÉCHAL *font des signes de dénégation*.

PH. DELCOURT: Mais il y a évidemment une autre difficulté que suscite la création de la Cour d'arbitrage. C'est celle de sa composition. La *mercuriale* est très explicite sur ce sujet.

L. SÉNÉCHAL (*avec force*): Et je m'en félicite! Car il faut être clair. Une Cour d'arbitrage – je formule au passage toutes réserves sur cette appellation que la section de législation du Conseil d'État a, à juste titre, critiquée – qui serait composée d'hommes politiques serait la caricature d'une institution de justice.

Ses membres iraient chercher leur inspiration, pour ne pas dire leurs ordres, dans les partis politiques. Est-ce cela le gage d'une justice sereine et impartiale? Il n'y a, en ce domaine, qu'une garantie valable: c'est que tous les membres de la Cour d'arbitrage soient des magistrats...

CH. LABARRE (*à mi-voix*): Oui, mais qu'est-ce qu'un magistrat...?

L. SÉNÉCHAL: ... et qu'ils soient recrutés, par exemple, exclusivement parmi les membres de la Cour de cassation et du Conseil d'État. A la limite, on peut même se demander s'il y a bien intérêt à composer une Cour d'arbitrage comme une institution distincte de ces hautes juridictions. Il y a quelque temps déjà, le procureur général m'avait écrit en ce sens. Je vous en parle donc sous le sceau d'un secret partagé. Il souhaitait, si je me rappelle bien, que quelques membres de l'une et de l'autre institutions soient périodiquement détachés auprès de la Cour d'arbitrage pour connaître des quelques dossiers qu'elle aurait éventuellement à examiner. Une structure légère – et j'ajoute: peu coûteuse – pouvait donc amplement – suffire. Hélas, il n'a pas été entendu. Le pouvoir politique s'est montré intraitable sur ce sujet. Pour ma part, je le regrette.

A. DELLOYE: Mais ne comprenez-vous pas que, pour les parlementaires qui, comme moi, acceptent déjà de mauvaise grâce l'idée d'un contrôle juridictionnel des lois, la désignation de quelques hommes politiques au sein de la Cour d'arbitrage a valeur essentiellement de symbole? C'est le prix qui doit être payé à l'institution parlementaire par les partisans du contrôle de constitutionnalité.

LE PREMIER ÉTUDIANT (*à son voisin*): Drôle de mœurs! Delloye serait-il aussi candidat à cette fonction là?

A. DELLOYE: Maintenant, n'exagérons pas la portée de cette disposition. D'autres institutions spécialisées dans le contrôle de constitutionnalité des lois – je pense notamment au Conseil constitutionnel français – ne font pas appel uniquement à des magistrats de carrière. Même dans les milieux politiques qui voient régulièrement censurer certaines de leurs initiatives par cette institution, on s'accorde à souligner la haute valeur des décisions qu'elle prend. Ce qui prouverait, en tout cas, que la qualité de magistrat tient moins à un statut qu'à une fonction. Vous ne croyez pas à l'état de grâce?

L. SÉNÉCHAL: Pour aller au ciel, oui, mais pas pour rendre la justice (*sourires*). Je reconnais volontiers qu'il ne faut pas tout ramener au statut et que les critiques que l'on a adressées à ce sujet aux projets de Cour d'arbitrage ont pu paraître excessives ou incohérentes. Je ne prendrai ici qu'un exemple. L'on s'est ému dans certains milieux proches du pouvoir judiciaire à l'idée que les

membres de la Cour d'arbitrage soient désignés par le Roi sur présentation de listes émanant des groupes linguistiques du Sénat. Voilà bien le signe, disait-on, de l'intrusion des pouvoirs politiques dans l'œuvre de justice. Mais, en même temps, l'on oubliait – consciemment ou inconsciemment – je ne jugerai pas... – de rappeler que les plus hauts magistrats du pays se voient conférer leurs fonctions par le Roi, qu'ils peuvent être nommés à ces charges, alors même qu'ils n'ont aucune attache avec le milieu judiciaire, et qu'ils sont désignés sur présentation de listes dont l'une est confectionnée par le Sénat.

PH. DELCOURT : Puis-je ajouter, dans la même perspective, que les conseillers à la Cour des comptes sont, aux termes de l'article 106 de la Constitution, élus – je dis bien : élus – par une assemblée politique, à savoir la Chambre des Représentants ?

L. SÉNÉCHAL : Mais, pour m'en tenir aux problèmes de statut, je me demande tout de même si 'Quo vadimus ?' n'a pas attiré notre attention sur un problème essentiel : celui de la désignation à vie des membres de la Cour d'arbitrage. Admettons un instant l'idée que les membres de la Cour soient choisis, pour une part, dans le monde politique et, pour l'autre part, dans les milieux juridiques. S'ils ne bénéficient que d'une désignation à terme de 6 ans ou de 9 ans, il est à craindre que les uns ou les autres ne quittent pas tout à fait le milieu dont ils sont issus et où ils sont appelés à faire retour, et surtout à faire carrière. Pis encore, il se pourrait que les uns et les autres infléchissent les décisions de la Cour non en fonction de leur propre jugement, mais d'options qui auraient été prises ailleurs – options qui leur seraient directement communiquées ou dont ils auraient conscience mais que, par peur des représailles, ils se préoccuperaient, en toutes circonstances, de traduire dans la pratique de la Cour. Vous reconnaîtrez avec moi que ce ne sont pas là les conditions d'une bonne justice.

J. TÉZARD : Ce problème peut être, à mon sens, aisément résolu. Il suffit de faire défense à tout membre de la Cour d'arbitrage d'exercer des fonctions politiques, le jour où il est sorti de charge. Pourquoi ne pas en faire une condition d'inéligibilité ? Pourquoi ne pas imposer un devoir très strict de discrétion ? Personne ne pourrait s'en plaindre : ce sont des postes de fin de carrière.

PH. DELCOURT : La suggestion qui vient d'être faite me paraît excellente. Mais elle ne résout pas le problème des membres de la Cour qui sont issus des milieux juridiques. La Cour d'arbitrage n'a pas à délibérer sous la menace du Parlement. Mais pourquoi devrait-elle le faire sous la protection de la Cour de cassation, du Conseil d'État ou de l'Université ? Non, pour ma part, je crois qu'il est bon que les membres de la Cour rompent leurs attaches avec leur milieu d'origine, qu'ils le quittent sans esprit de retour et qu'ils se façonnent ainsi à eux-mêmes un statut d'indépendance qui leur permettra de faire œuvre

utile. Ne nous en cachons pas: la leçon de 'Quo vadimus?' a été entendue sur ce point. Je constate, par exemple, que le projet de loi que le gouvernement compte défendre ou du Sénat retient sans aucune ambiguïté ce principe d'une désignation à vie. Pour le reste, croisons les doigts. La valeur de l'institution tiendra évidemment à la valeur des hommes qui la composeront, à leur aptitude à déjouer à la fois les pièges de la politique et ceux du juridisme, à la capacité aussi dont ils feront preuve de rendre des décisions que l'on puisse comprendre et mettre en pratique.

CH. LABARRE: Vous ne craignez donc pas le gouvernement des juges? Moi non plus. La mission qui est assignée à la Cour est essentielle, mais limitée. Elle ne devrait pas empiéter outre mesure sur l'activité du législateur national, sur celle des communautés et des régions. Cette tâche demande évidemment un peu d'intelligence et de doigté: s'il y a une chose à craindre, c'est donc le gouvernement de mauvais juges, c'est-à-dire de juges qui ne seraient pas préparés à exercer ces fonctions. Mais, sur ce terrain aussi, gardons confiance. Et ne faisons pas ici un procès d'intentions au pouvoir politique!

LA PREMIÈRE ÉTUDIANTE (*à mi-voix*): Optimiste ou naïf, Labarre?

A. DELLOYE (*avec vivacité*): Je ne vois pas pourquoi le monde politique serait plus porté à l'erreur que d'autres milieux. Jean-Jacques Rousseau a eu sur ce sujet quelques paroles bien senties. Mais je ne veux pas polémiquer! Le sujet est trop important. Je voudrais plutôt vous faire part d'une autre question qui me préoccupe. Les uns et les autres vous parlez d'arrêts ou de décisions de la Cour d'arbitrage. Mais êtes-vous assurés qu'elle sera bien investie de pareille attribution? Le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets peut revêtir différentes formes...

PH. DELCOURT: Ah, non! Sur ce point-là aussi, il y a chose jugée! (*Se tournant vers les étudiants*) Je vous rappelle que l'article 107^{ter} de la Constitution qui prévoit l'organisation de la Cour d'arbitrage dit explicitement que la nouvelle institution 'règle les conflits' entre la loi et le décret ainsi qu'entre les décrets; cet article est inscrit dans un chapitre qui contient, dans son intitulé, l'expression de 'règlement de conflits'. J'imagine mal qu'au vu de pareilles prescriptions, l'on puisse encore soutenir que la Cour – le terme aussi est significatif – ne pourrait recevoir qu'une compétence consultative. J'imagine même difficilement qu'on puisse lui attribuer, comme à la section des conflits de compétence, la mission de rendre des arrêts s'exposant ensuite à la censure du pouvoir politique. Régler, c'est régler tout de même!

J. TÉZARD: N'oubliez pas la manière dont l'article 59^{bis}, § 8 est rédigé. Lui aussi parle de la procédure tendant à 'régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets'. Cette disposition n'a pas été amendée à l'issue de

la dernière révision de la Constitution. Or, c'est elle qui a servi de fondement à ce système d'annulation des arrêts de règlement du Conseil d'État que vous avez, un jour, qualifié d'exécration.

PH. DELCOURT: J'ai dit ça, moi?

J. TÉZARD: Oui, oui. C'était à l'occasion d'une réunion du Centre interuniversitaire de droit public, si je me rappelle bien.

PH. DELCOURT: C'est possible... Je ne sais pas si j'ai prononcé le mot. Mais, en tout cas, il correspond tout à fait à mon idée. J'ajouterai simplement que les esprits ont fort heureusement évolué depuis lors et que, même dans les milieux politiques, l'idée de l'annulation d'un arrêt de la Cour n'a pas germé. Si vous m'autorisez ce raccourci, je dirai que c'est le principe de l'arrêt d'annulation qui tend lentement mais sûrement à prévaloir. La Cour d'arbitrage devrait pouvoir annuler la loi et le décret qui, pour ne pas avoir respecté leur domaine d'attributions, méconnaîtraient la Constitution.

A. DELLOYE: Encore faut-il savoir ce qu'est une annulation...

Murmures – Colloques divers – On entend la voix de la seconde étudiante: En seconde candidature, on est 'busé' pour moins que cela...

E. DESENFANS: Mais que voulez-vous dire?

A. DELLOYE: Je fais ici écho à une préoccupation qui s'est exprimée, ces derniers jours, jusqu'au sein du conseil des ministres. L'idée que les arrêts de la Cour emporteraient annulation de la loi ou du décret inconstitutionnel avait été acceptée. Mais certains se demandent aujourd'hui si cette annulation procéderait bien avec effet rétroactif...

Nouveaux murmures – Une voix: Cela va sans dire...

A. DELLOYE (*un peu vexé*): Je connais comme vous la définition technique de l'annulation. Mais toute la question est de savoir si, tout en parlant d'annulation, le pouvoir politique ne pensait pas 'abrogation'. Vous ne m'apprendrez pas la distinction entre l'*ex tunc* et l'*ex nunc*...

LA SECONDE ÉTUDIANTE (*dans une murmure*): Qu'est-ce qu'il dit?

A. DELLOYE: Mais le problème n'est pas là. Il se ramène, me semble-t-il, à ceci. Le pouvoir législatif peut tolérer de voir mettre en cause la loi. Il peut accepter qu'une cour décide que cette loi cessera d'être en vigueur. Mais il

peut beaucoup plus difficilement admettre que son œuvre, comme les effets qu'elle a pu produire, puissent être remis en question pour le passé.

L. SÉNÉCHAL : Il faut savoir de quoi l'on parle. Si le législateur utilise le terme d'annulation, il va de soi, pour tout juriste instruit, qu'il entend recourir à la fiction qui veut que la règle annulée sera censée n'avoir jamais existé. Telle est la pratique quotidienne devant la section d'administration du Conseil d'État. L'auteur de la règle censurée ne saurait s'en formaliser. Mais l'intervention de notre collègue Delloye – qui nous rapporte la confusion existant dans certains milieux politiques – présente, à mon avis, un grand mérite. Elle attire notre attention sur les conséquences, et aussi sur les modalités, de l'arrêt d'annulation que prononcerait la Cour d'arbitrage. La loi ou le décret est annulé. Très bien! Mais qu'en est-il des règlements qui auront été pris en vertu de ces dispositions de valeur législative? Quid aussi des mesures individuelles? Va-t-on vers une annulation 'boule de neige', comme on dit dans certains milieux scientifiques? Ou bien l'annulation de la loi et du décret laisse-t-elle subsister les mesures qui ont déjà été prises pour en assurer l'exécution? C'est une question délicate que l'on ne peut écarter d'un revers de la main.

J. TÉZARD : Le projet de loi gouvernemental examine cette question dans son article 3...

L. SÉNÉCHAL : Ah bon? Il y a aussi une autre difficulté que je me bornerai à esquisser d'un mot. C'est celle des annulations partielles. Mais la jurisprudence du Conseil d'État est abondante sur cette question, et l'on pourrait sans doute utilement s'en inspirer.

PH. DELCOURT : Excusez-moi de vous ramener une fois encore à la mercuriale de 1980. Si vous le jugez bon, nous organiserons une autre réunion dont la loi organisant la Cour d'arbitrage sera le thème essentiel. 'Quo vadimus?' ne suscite-t-il plus de réflexions de votre part? N'y a-t-il pas notamment des questions qui n'ont pas été abordées dans la mercuriale ou qui n'ont été qu'effleurées et qui auraient gagné à être explicitées. Je pense, par exemple, à la règle de la parité...

LE PREMIER ÉTUDIANT : Le voici qui enfourche son dada...

E. DESENFANS : J'ai été surpris, comme vous, mon cher Delcourt, du silence de 'Quo vadimus?' sur ce thème pourtant fondamental dans la Belgique d'après 1970. Il y a évidemment une explication à cette discrétion. Le principe de la parité au sein de la Cour a été affirmé avec tant de force dans les déclarations gouvernementales qui se sont succédé depuis 1978, qu'il pouvait paraître sacrilège d'oser mettre en doute sa validité. Le principe de la parité est la condition pour que les deux communautés et les deux régions acceptent

de se plier au verdict de la Cour. Alors pourquoi mettre en doute ce dogme constitutionnel?

CH. LABARRE: Oui, ce faisant, la mercuriale n'est pas entrée dans l'examen des règles de procédure qui devaient permettre, au sein de cette institution paritaire, de dégager une décision.

LE PREMIER ÉTUDIANT: On aurait pu faire comme au sein du conseil des ministres qui, lui aussi, est paritaire: appliquer la procédure du consensus...

CH. LABARRE: Ce serait, me semble-t-il, méconnaître du tout au tout les caractéristiques de la fonction de juge. Le conseil des ministres qui ne réalise pas en son sein un accord sur une question disputée peut renoncer à en délibérer; le juge, fût-il constitutionnel, ne saurait, pour sa part, s'abstenir de régler le conflit dont il est saisi. Le conseil des ministres qui n'obtient pas le consensus de tous ses membres peut contraindre certains de ceux-ci à démissionner; le juge, fût-il constitutionnel, ne saurait se départir des fonctions qui lui ont été assignées par loi. Et puis, comment réaliser le consensus si une moitié de la Cour d'arbitrage s'oppose à la seconde?

LE PREMIER ÉTUDIANT (*tenace*): On pourrait alors décider que la voix du président sera prépondérante...

PH. DELCOURT: C'est une observation très judicieuse. Vous n'êtes pas sans savoir que c'est une direction différente qu'a choisie le gouvernement actuel. Ainsi le projet de loi 246 prévoit que la Cour d'arbitrage qui se composera de 12 membres siègera toujours en formation de sept membres, étant entendu que trois d'entre eux seront d'expression française et trois d'expression néerlandaise. Le septième membre est l'un des deux présidents de la Cour: à tour de rôle – et pendant un an chaque fois – le président d'expression française et celui d'expression néerlandaise. Dans ces conditions, le système de la voix prépondérante est abandonné. Une autre règle prévaut – c'est celle de tout système démocratique... –: la décision est prise à la majorité des voix.

CH. LABARRE: Démocratie et justice constitutionnelle..., voilà qui mériterait d'amples développements! Pour faire bref, je persiste à croire que la Cour gagnera à ne pas rendre ses premiers arrêts par quatre voix contre trois...

L. SÉNÉCHAL: N'oubliez pas non plus, mon cher Président, que l'application qui sera faite des règles sur l'emploi des langues devant la Cour d'arbitrage viendra peut-être tempérer votre bel enthousiasme. La règle de l'alternance que vous rappelez, il y a un instant, se voit tout de même sérieusement corrigée par l'idée que l'affaire doit être traitée dans la langue de la demande et

que, dès ce moment, c'est un président du même régime linguistique qui doit faire partie du siège. N'est-ce pas une prime aux arrêts d'annulation?

PH. DELCOURT: Je comprends votre inquiétude. Je partage plusieurs de vos critiques. Mais, pour rester dans le ton de 'Quo vadimus?', n'est-ce pas aussi le moment de dire 'Quid leges, sine moribus?'. Ce n'est pas le mot de la fin. Mais je crois que nous arrivons ainsi presque au terme de nos débats...

LE SECOND ÉTUDIANT (*d'un ton ironique*): Déjà!

PH. DELCOURT: J'ose espérer que vous avez pu découvrir, au fil de nos réflexions, combien la mercuriale du 1^{er} septembre 1980 recélait de richesses: des questions, des suggestions, des critiques... (*S'adressant une fois encore aux étudiants*) A chacun d'entre vous, maintenant, de se faire une conviction! Vous n'êtes pas intervenus très souvent dans ce débat...

LE PREMIER ÉTUDIANT (*à mi-voix*): On ne nous a pas souvent donné le...

PH. DELCOURT: Décidément, la participation a encore des progrès à faire. C'est ce qui a amené vos professeurs à se donner un peu en spectacle. Il est vrai qu'un ministre de la justice les a, un jour, traité de 'comédiens'. Mais je ne suis pas sûr que, dans son esprit, ce fût nécessairement un éloge... Quoi qu'il en soit, je remercie tous ceux qui ont participé à cette discussion et qui l'ont alimentée de leurs réflexions. Nous nous retrouverons, le mois prochain, pour une autre réunion de séminaire. Je vous en rappelle le thème: 'La régionalisation de la politique économique'. Ce sera peut-être une occasion supplémentaire de nous écrier 'Quo vadimus?' (*Sourires*). Mesdemoiselles, Messieurs, la séance est levée.

*

Les membres du séminaire se lèvent. Ils quittent, par petits groupes, la salle de réunion. Ph. Delcourt sort le dernier. Il éteint la lumière et ferme la porte. Rideau.