

Exposé de synthèse

par Paul DE VISSCHER

Professeur à la Faculté de Droit de Louvain

J'ai la faiblesse de croire que le bilan de cette journée peut nous inciter à l'optimisme. Ce sentiment m'est inspiré d'abord par l'extraordinaire vitalité de l'A. D. Lv. qui, sous la conduite de la dame de fer que nous avons découverte en la personne de notre Président, a célébré son cinquantième anniversaire avec un éclat exceptionnel auquel la présence de Sa Majesté le Roi a si largement contribué.

Depuis quelques années déjà il s'est établi entre notre Faculté et l'A. D. Lv. une forme de collaboration particulièrement fructueuse, dont l'influence s'est fait sentir bien au-delà des murs de notre Alma Mater. Nous le devons pour beaucoup à la participation de nombreux collègues et anciens d'autres Facultés et je crois pouvoir dire que les journées de l'A. D. Lv., au même titre que nos *Annales de Droit*, sont appelées à servir de manière sans cesse plus efficace l'indispensable collaboration des juristes francophones à l'œuvre de restructuration de ce pays.

La présente journée m'a également rassuré sur les destinées de l'Ecole de droit public de Louvain. Comme vous l'avez observé, les organisateurs de cette journée n'ont pas hésité à confier aux membres les plus jeunes de la Faculté la responsabilité d'en rédiger les rapports. C'est en y sacrifiant une partie importante de leurs vacances que nos jeunes collègues ont relevé ce défi et ils l'ont fait avec une compétence et un dévouement qui autorisent leurs aînés à envisager en toute sérénité le temps de leur éméritat. Qu'ils en soient remerciés.

Les rapports et les débats qui ont été consacrés à évaluer le sens, la portée, la méthode de 150 années d'interprétation de la Constitution m'inspirent d'autres raisons d'optimisme.

Quoi qu'on en ait dit et quoi qu'on en dise encore — en cette période douloureuse d'enfantement d'un régime constitutionnel nou-

veau — je ne crois pas que l'on ait totalement perdu, dans ce pays, le sens de la Constitution. Celle-ci est règle de droit et règle de vie et parce qu'elle est la règle qui oriente et garantit la vie d'une société politique, elle est plus qu'aucune autre règle de droit sujette à évolution, soit par le procédé exceptionnel de la révision, soit par celui de l'interprétation. Parce que la vie politique belge a été au cours des 150 années écoulées, plus spécialement depuis la fin de la première guerre mondiale, l'objet de tensions et de mutations particulièrement aiguës et profondes et parce que jusqu'en 1970, l'intervention du pouvoir constituant a été — hors le cas de l'introduction du suffrage universel — relativement limitée, il se commandait en cette date anniversaire de se pencher sur le phénomène de l'interprétation.

Sans doute, le travail qui a été réalisé ne se place-t-il pas au niveau élevé de la réflexion philosophique vers lequel le thème de l'interprétation aurait pu nous attirer dans le sillage d'hommes tels que Kelsen, Geny, Dabin, Villey ou Perelman. Tel n'était pas notre propos qui tendait plus modestement à amorcer un échange de vues sur quelques aspects de la tension entre le droit et le fait, entre les exigences nouvelles de la coexistence au sein de l'Etat belge et la cohérence de son ordre juridique.

Les conclusions de cette réflexion, conduite par les uns de manière synthétique et par d'autres sur base d'échantillons significatifs, sont largement concordantes.

Elles aboutissent d'abord à cette constatation que des textes vieux d'un siècle et demi ont généralement résisté à l'épreuve du temps. Le mérite en revient sans doute en premier lieu aux membres du Congrès National qui savaient penser, parler et écrire, de manière à la fois lapidaire et claire, mais le mérite en revient aussi à ce que je serais tenté d'appeler le pluralisme du phénomène de l'interprétation.

Le dépliant qui vous été adressé avant l'ouverture de cette journée comportait la question suivante : qui a reçu mission d'interpréter ?

La réponse nous paraît maintenant évidente.

Chacun a mission d'interpréter la Constitution, depuis le citoyen qui se propose de distribuer des tracts dans la rue, jusqu'aux Chambres législatives qui qualifient la notion d'intérêt national ou qui décident d'octroyer des primes syndicales à certaines catégories de fonctionnaires, en passant par l'autorité de tutelle qui annule l'octroi d'un traitement somptuaire à une nettoyeuse, le juge de paix qui apprécie la juste indemnité due pour une expropriation, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat qui peaufinent le concept d'égalité,

sans oublier tout de même le professeur qui peut donner libre cours à son imagination qu'il espère créatrice. Pour chacune des matières qui ont été étudiées, nous avons pu constater non seulement que les textes constitutionnels qui les régissaient ont sensiblement changé de signification et de portée, mais aussi que cette adaptation du droit à la vie a été une œuvre collective, progressive, parfois même insensible à laquelle tous les interprètes virtuels de la norme constitutionnelle ont pris une part importante. Tantôt le législateur a précédé la jurisprudence. Tantôt, au contraire, le juge a stimulé le législateur qui s'est borné, en fin de compte, à codifier des normes jurisprudentielles ou à réagir contre une jurisprudence intentionnellement provocatrice destinée à secouer la torpeur du législateur. Là même où, apparemment, tel interprète semble avoir eu une action décisive, les apparences peuvent être trompeuses. L'élaboration de la théorie de l'attribution de pouvoirs au Roi sur base de l'article 78 est sans doute l'œuvre du législateur, mais il ne faut pas perdre de vue que sur les bancs des Chambres et du Sénat siégeaient à l'époque des universitaires tels que Maurice Vauthier, Van Dievoet, Brusselmans ou Rolin dont l'action fut déterminante. La même remarque pourrait être faite, avec plus de pertinence encore, à propos de la notion d'intérêts communaux et à propos des deux grandes libertés qui ont retenu l'attention de nos sections, la liberté de la presse et la liberté d'association dont le visage contemporain reflète l'action patiente conjuguée et finalement cohérente de tous les pouvoirs constitués.

Cette constatation d'évidence mérite d'être mise en parallèle avec les exigences de crédibilité et, partant, d'effectivité du droit au sein d'une société pluraliste et adulte où le commandement mécanique et brutal des majorités du moment doit se faire plus rare, et doit au besoin s'effacer devant des techniques de concertation, de participation et de consensus.

Cette même constatation mérite également d'être méditée au moment où certains esprits jacobins rêvent de réserver la fonction d'interprétation à une majorité parlementaire ou de la confier, par privilège, à une forme de justice retenue par cette même majorité. Contre une telle conception s'élèvent tout à la fois les leçons de l'histoire de notre droit public et le projet d'une Belgique nouvelle, pleinement respectueuse de l'autonomie des communautés et des régions.

Interprétation partagée, certes, mais dans l'esprit et dans le contexte de l'*Etat de droit* qui assigne à chaque pouvoir sa fonction propre. A cet égard, il convient d'insister sur le danger de faire de

l'interprétation une simple manière de révision de la Constitution ou une forme de loi du talion. Alexis de Tocqueville était plus nuancé qui écrivait en 1835 ce qui suit :

« Je n'ignore pas quels sont les défauts inhérents à l'esprit légiste; sans ce mélange de l'esprit légiste avec l'esprit démocratique, je doute cependant que la démocratie pût gouverner longtemps la société et je ne saurais croire que de nos jours une République pût espérer (de) conserver son existence, si l'influence des légistes dans les affaires n'y croissait pas en proportion du pouvoir des peuples » (1).

Le partage des attributions entre le Constituant, le législateur et le juge n'est certes pas toujours aisé à établir; dans le passé de notre Etat unitaire, il a pu s'opérer longtemps de manière spontanée par la collaboration harmonieuse de tous sans heurts majeurs. Il est douteux qu'il puisse en être de même dans la Belgique communautarisée et régionalisée. Le Constituant lui-même s'en est rendu compte en adoptant l'article 107^{ter} qui, maladroitement peut-être, mais de manière néanmoins certaine, consacre une forme limitée de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et décrets.

* * *

La richesse des rapports qui nous ont été soumis et des idées qui ont été échangées au cours de cette journée ne me permet pas d'en dresser un bilan complet et je me limiterai donc à quelques remarques de portée générale.

Au sein de la première section, présidée par notre collègue Monsieur André Molitor, la question de l'attribution de pouvoirs au Roi a été discutée sur base du rapport conjoint de Messieurs Henri Simonart, Chef de travaux et Yves Lejeune, Premier assistant à la Faculté.

La justification du recours aux pouvoirs spéciaux fut abordée par plusieurs intervenants qui rappelèrent comment il a été généralement fait usage de tels pouvoirs par des gouvernements de coalition qui, face à une crise économique ou financière et conscients de leur propre faiblesse, souhaitaient agir avec rapidité et efficacité, à l'abri des embûches parlementaires inhérentes au processus d'élaboration de la loi.

(1) « De la démocratie en Amérique », N. R. F., Coll. Idées, 1968, p. 165.

Le débat mit en lumière l'affinement progressif du procédé ainsi que les différences entre divers types de lois de délégations et entre celles-ci et la technique des lois-programmes.

L'on s'est également demandé si des pouvoirs spéciaux peuvent, aujourd'hui, être consentis par décrets aux Exécutifs communautaires et régionaux. En pure exégèse cette possibilité qui paraît certaine quant aux décrets régionaux (art. 78 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980) semble exclue quant aux décrets des communautés (art. 59*bis* nouveau de la Constitution) mais, peut-être l'absence de concordance formelle entre ces deux textes n'est-elle que le fruit d'une inadvertance, l'intention réelle des auteurs de ces textes de placer les deux types de décrets sur le même pied ne paraissait pas douteuse.

L'essentiel du débat noué au sein de la première section a cependant été centré sur le fondement constitutionnel des lois de pouvoirs spéciaux et sur la « découverte » tardive de l'article 78 de la Constitution en tant que justification de cette pratique.

Ce débat a eu d'abord le mérite d'illustrer de manière concrète, un cas d'interprétation partagée, œuvre collective du législateur, de la doctrine et de la jurisprudence. Il a également permis d'amorcer une réflexion sur certains aspects de la doctrine du sens clair et sur l'usage qui en est fait selon les circonstances, puisque, aussi bien un texte manifestement conçu pour opposer des barrières à l'absolutisme royal a été principalement utilisé pour rogner les prérogatives parlementaires.

Etrange destinée que celle d'un texte qui, durant près d'un siècle est ainsi resté en réserve du Royaume !

Enfin le thème débattu dans la première section soulève la question délicate de la distinction entre les principes généraux, les coutumes et les simples pratiques constitutionnelles. Où faut-il ranger à ce point de vue l'ensemble des conditions auxquelles le législateur subordonne habituellement l'octroi de pouvoirs spéciaux au Roi et qui ont trait à la délibération des arrêtés en Conseil des Ministres, à la motivation de ces arrêtés, au rapport qui doit être présenté aux Chambres quant à l'usage qui a été fait des pouvoirs spéciaux, etc... ?

Le thème des pouvoirs spéciaux permet d'amorcer une réflexion sur la distinction si délicate entre principes généraux, coutumes et simples pratiques constitutionnelles. Je songe ici à la nature de ce que l'on pourrait appeler la loi des lois de pouvoirs spéciaux, c'est-à-dire à ces conditions de fond, de forme et de procédure dont le

législateur a l'habitude d'assortir l'octroi de pouvoirs spéciaux (Constitutional undertakings).

A toutes ces remarques, j'ajouterai personnellement que le phénomène des pouvoirs spéciaux illustre très clairement la loi que je désigne sous l'appellation de loi de compensation spontanée et en vertu de laquelle, en saine démocratie, tout accroissement des pouvoirs d'une autorité constituée provoque spontanément la naissance de nouveaux contrôles ou le renforcement des contrôles existants.

N'est-il pas significatif en effet de relever que le phénomène des pouvoirs spéciaux a pratiquement coïncidé avec et, à mon sens, a pour partie provoqué des revirements de jurisprudence aussi révolutionnaires que ceux qui se sont manifestés dans la matière de la responsabilité de la puissance publique, dans le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire, dans la censure exercée par la Cour de cassation au nom de la violation de la loi ? N'est-ce pas aussi le renforcement du pouvoir exécutif qui a suscité la naissance du Conseil d'Etat et qui tous les jours contribue à l'affinement de sa jurisprudence ?

* * *

Parmi tous les thèmes inscrits à l'ordre du jour de cette journée, je suis porté à croire que c'est celui qui a trait aux intérêts communaux qui présentait à la fois le plus de difficultés et le plus d'intérêt non seulement pour le praticien mais aussi et surtout pour le spécialiste de la théorie générale de l'interprétation du droit.

Le droit public est fait d'un ensemble de normes qui les unes organisent des structures, les autres des procédures, alors que d'autres encore assignent des compétences et créent des droits et des obligations. Mais le droit manie également des concepts purs ou primaires dont la signification, inhérente à l'esprit, ne peut revêtir de contenu matériel mesurable, que par l'application qui en est faite empiriquement par l'action combinée d'interprètes multiples dont la nature et la vocation se contrebalance et dont la liberté d'action permet d'adapter ces concepts à l'esprit du temps et aux exigences de l'efficacité.

Le droit international connaît ainsi le concept de domaine réservé dont l'Institut de droit international a dit dès 1932, que les limites sont essentiellement relatives et dépendent du développement des rapports internationaux (2).

(2) Résolution d'Oslo, 22 août 1932. V. aussi la résolution d'Aix-en-Provence du 29 avril 1954.

Le droit privé connaît de même les concepts d'ordre public et de bonnes mœurs, de troubles normaux du voisinage, de concurrence loyale, de prudence normale.

Le concept d'intérêts communaux relève de cette catégorie. Il ne s'agit ni d'un concept à contenu matériel prédéterminé ni d'un concept vide de toute signification; au contraire, il s'agit d'un concept que nos Constituants ont voulu dynamique, d'un concept à géométrie variable dont les juristes épris de sécurité ont trop souvent voulu exprimer la consistance à la manière d'un instantané, en termes d'énumérations d'attributions, alors que sa vertu proprement juridique réside dans sa plasticité dont pouvait seul rendre compte le film d'une interprétation empirique et collective conduite tout au long de 150 années d'autonomie locale.

Cette acception de l'autonomie — concept dynamique et non norme statique — nous était déjà apparue en 1968 lors du Congrès de Huy consacré au même objet, mais le mérite de nos rapporteurs, Mlle Déom, MM. de Kerchove et Lagasse, a été de l'exprimer avec une force particulière et d'en avoir eux aussi tiré des conclusions conditionnellement optimistes.

Ainsi se trouve confirmée par un exemple vécu l'idée que si la Constitution belge a eu essentiellement pour objet d'organiser le pouvoir, c'est-à-dire de mettre en place des organes et des procédures, elle a — selon l'expression de Georges Burdeau — indiqué par là même « l'idée de droit animatrice de l'institution étatique » (3).

Les débats de ce jour tendent à prouver que l'autonomie communale peut et doit se renforcer considérablement dans l'avenir, si les interprètes de ce concept prennent pleinement conscience tout à la fois de la portée des réformes institutionnelles en cours et des exigences inéluctables de l'efficacité du pouvoir.

Certes, les autonomistes ne peuvent pas être des indépendantistes et rêver à des intérêts communs exclusifs ou par nature. Inversement, les esprits centralisateurs devront renoncer à certaines habitudes héritées de l'époque unitaire.

Dans la Belgique de demain, l'intervention du législateur national devra se faire plus discrète ainsi que le commande d'ailleurs la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. La tutelle

(3) « Droit constitutionnel et institutions politiques », Paris, L. G. D. J., 18^e éd., 1977, p. 69-70.

devra être allégée (4) et rapprochée des régions, la pratique des délégations aux pouvoirs communaux de fonctions d'intérêt général devra se faire plus rare et se réaliser dans la concertation; les intercommunales devront être démocratisées; enfin et surtout, le problème du financement des initiatives communales devra trouver une solution moins aléatoire et moins capricieuse que celle qui a été pratiquée ces dix dernières années. Plus spécialement et dans la mesure où l'abandon aux communes d'une matière taxable suffisante paraît utopique, la technique centralisatrice et inquisitoriale des subventions doit être disciplinée et, dans toute la mesure du possible, remplacée par celle des dotations. Le principe de la régionalisation du Fonds des Communes s'inscrivait à cet égard dans une saine perspective mais déjà la loi du 8 août 1980 en a vidé les principales virtualités aux dépens des communes bruxelloises. Cette constatation ne doit cependant pas nous faire perdre espoir car il est des errements salutaires.

Personnellement, je reste optimiste dans l'avenir des communes, non pas que je sois de ceux qui pensent que la régionalisation sauvera l'autonomie communale mais bien plutôt parce qu'à mon avis, c'est la réanimation du concept de l'autonomie locale s'exerçant plus librement dans des frontières élargies qui assurera à la régionalisation et son dynamisme et son visage humain.

* * *

Dans la matière de la liberté de la presse qui a été traitée par M. J.-M. Van Bol, Assistant, sous la présidence de M. Hislaire, l'évolution la plus sensible qui découle de 150 années d'interprétation témoigne d'une tendance irrésistible à faire d'une liberté d'opinion une fonction sociale destinée à concrétiser le droit du public à une information à la fois pluraliste et objective. Cette tendance se manifeste non sans réticence car les milieux de la presse paraissent légitimement soucieux d'éviter que la fonction d'information qui leur incombe soit finalement qualifiée de service public et ainsi asservie par les techniques conçues pour la servir.

(4) Au cours des débats, la majorité des intervenants s'est cependant prononcée en faveur du maintien d'une tutelle d'opportunité. La question de savoir si une telle tutelle, placée entre les mains d'organes régionaux, contribuerait à sauvegarder l'intérêt général ou l'intérêt régional, n'a cependant pas été approfondie.

La législation sur l'aide à la presse quotidienne d'opinion d'une part, la constitution spontanée et informelle dans certains quotidiens de sociétés de rédacteurs d'autre part, témoignent de cette tension entre la liberté et les servitudes inhérentes à l'exercice de toute fonction sociale.

L'ensemble de cette matière manifeste au surplus l'existence d'un certain malaise et révèle, sur le plan de l'interprétation du droit, d'évidentes antinomies. C'est ce dont témoigne notamment l'opposition entre le statut de la presse écrite et celui des autres moyens de communication, de même que le régime répressif de la presse : je songe ici à l'impunité dont jouit le délit de presse, aux manipulations dont le concept de délit de presse fait l'objet et à la pratique souvent abusive de la saisie des journaux.

Au sujet du problème particulier de l'aide à la presse, les lacunes et les dangers du système actuellement en vigueur ont été soulignés. Plus particulièrement, le professeur Perin a souligné que cette aide profitait assez paradoxalement aux quotidiens les plus délaissés par les lecteurs mais bénéficiait de sanctions parlementaires et il a conclu par cette remarque : « Ne confondons pas lecteurs et électeurs ».

La question du droit au secret des sources a également été évoquée mais le débat qui s'est institué sur ce thème, s'il a permis de stigmatiser certains abus, ne semble pas avoir abouti à remettre en question la position de principe dont s'inspire la jurisprudence dans l'état actuel d'une législation qui mérite d'être adaptée à l'esprit du temps.

Enfin, l'on n'a pas manqué d'observer que l'abondance de garanties dont bénéficie la seule presse écrite par rapport aux autres moyens de communication peut paraître surprenante à une époque où l'essentiel de l'information est diffusé par la radio et la télévision. De là à préconiser une interprétation audacieuse selon laquelle l'article 18 de la Constitution pourrait être rendu applicable à la radio et à la télévision, il y a de la marge que la troisième section s'est bien gardée de franchir.

* * *

L'histoire de la liberté d'association, décrite dans le rapport de MM. Robert Andersen et Jacques Harmel n'est pas moins instructive.

Dans un premier temps, elle témoigne de la force de résistance que les idées reçues dans un milieu social peuvent opposer aux révo-

lutions juridiques. Comment expliquer, sinon par cette forme d'aliénation, que les mêmes hommes qui venaient de proclamer la liberté en tout et pour tous, l'égalité des Belges devant la loi et la liberté d'association aient pu, sans le moindre scrupule, maintenir en vigueur et même, à certains moments, renforcer la sévérité des lois dirigées contre les coalitions ouvrières ? Cette attitude que l'on hésite même à qualifier d'interprétation restrictive, tant elle est contraire au texte, aux travaux préparatoires et à l'esprit général de l'article 20 de la Constitution, ne s'est modifiée radicalement qu'en 1921, année à partir de laquelle les associations pourront enfin se constituer, s'organiser et agir librement en tant que personnes juridiques.

La revanche, il est vrai, a été fulgurante et, s'agissant des organisations syndicales, il est cette fois permis de se demander si l'évolution juridique de ces dernières années peut encore s'analyser en termes d'interprétation extensive.

Nos rapporteurs ont décrit les étapes de cette marche conquérante qui a permis aux forces syndicales d'investir successivement le monde du travail, celui de la fonction publique et enfin l'autorité politique elle-même.

Partenaires privilégiés et redoutés des autorités gouvernementales, les grandes centrales syndicales, plus dégagées que par le passé de leur allégeance à l'égard des partis et d'ailleurs généralement unies en front commun, en sont venues à s'assurer une position de monopole; elles ont exigé, dans le secteur public, l'abandon des élections syndicales et, par la loi récente du 1^{er} septembre 1980, elles ont obtenu que les agents du secteur public qui seraient simultanément leurs affiliés obtiennent seuls l'octroi d'une prime syndicale. Deux pistes de réflexion sollicitent le juriste au départ de ces constatations. La première nous conduit à nous interroger sur le perpétuel conflit entre la liberté et l'égalité; la seconde nous amène à réfléchir sur la nature de certaines associations ainsi que sur la transparence de la distinction pédagogique entre secteur privé et secteur public. C'est l'intérêt général qui commande aux autorités publiques d'associer les partenaires sociaux à l'exercice de leur mission propre. Dans quelle mesure cette collaboration n'est-elle pas une intégration et, dans l'affirmative, peut-on concevoir celle-ci sans que ces associations d'intérêt public acceptent les responsabilités et les servitudes inhérentes à l'exercice du pouvoir au sein d'une démocratie ? La question a été clairement posée, largement débattue, mais je ne crois pas que nous pouvions espérer y apporter une réponse définitive en cette seule journée car elle est liée à la genèse d'une forme nouvelle de démocratie participative.

Il me reste, avant de vous remercier de la patience dont vous avez fait preuve, à formuler une dernière observation.

Nos débats de ce jour ont été essentiellement consacrés à des thèmes particuliers régis par des articles constitutionnels datant tous de 1831.

Dans l'ensemble et sous quelques réserves dont je vous ai fait part, il nous est apparu que ces textes ont bien rempli leur fonction, celle que je qualifiais de règle de droit et de règle de vie. S'il en a été ainsi, ce n'est pas par la seule vertu des textes mais grâce à une forme d'interprétation partagée, discrète et progressive, soutenue par un large consensus social.

Ce jugement optimiste ne revêt évidemment pas une portée plus générale que son objet et il serait hasardeux d'en extrapoler les conclusions en les appliquant à l'ensemble du régime constitutionnel belge.

Dans notre pensée, cette journée ne pouvait être que l'amorce d'une réflexion plus large sur la nature présente du régime constitutionnel belge et sur son aptitude à relever les défis de l'avenir.

C'est dire qu'en remerciant très chaleureusement, au nom de l'Association de nos anciens diplômés et au nom de la Faculté de Droit, tous ceux qui ont bien voulu nous rejoindre à Louvain-la-Neuve, nous formons le vœu de les y retrouver fréquemment pour la poursuite de cet échange de vues.