

ÉTUDES DOCTRINALES

LA CONSTITUTION, POUR QUOI FAIRE ?

PAR

FRANCIS DELPÉRÉE

Il faut chercher à répondre à une question simple : « La Constitution, pour quoi faire ? » (1). Cette question risque de surprendre. Peut-être même, irritera-t-elle les esprits bien pensants. Où allons-nous si les grands prêtres eux-mêmes en viennent à douter et à semer le doute ? Où allons-nous si, après avoir énuméré toutes les raisons de croire, ils expriment haut et clair leurs hésitations et leurs méfiances ?

Faut-il rassurer les fidèles ? Ou faut-il rassurer les clercs ? Le bon usage de la Constitution requiert que les adeptes soient lucides et critiques. Il implique, cela va de soi, des certitudes. Il n'exclut pas les questionnements, voire les inquiétudes. Il appelle des réponses. Mais, comme il se doit, celles-ci font naître de nouvelles questions.

La foi dans la Constitution, la foi vigoureuse dans la Constitution, le credo que l'on s'est permis d'exprimer dans les *Mélanges Velu* (2), c'est donc une foi dans la vie. La vie de la Constitution ... Cette vie se nourrit de remises en question, de révisions parfois déchirantes, d'évolutions conduites avec le plus d'intelligence et de sérieux possible. Mais le changement, c'est la vie. Le changement permet la vie. Le changement perpétue la vie, y compris celle des sociétés politiques.

Il faut s'interroger sur le sens de la règle de vie constitutionnelle. Non pour céder aux modes de la provocation absurde — du style : Avons-nous encore besoin d'un Etat, d'une Constitution, d'un gouvernement ... ? —, mais pour approfondir les raisons qui poussent à adhérer aux valeurs et aux règles que la Constitution véhicule — ou est censée véhiculer —.

Il faut le relever d'emblée. La question est double. Dans un premier temps, elle s'exprime comme suit. A quoi sert une Constitution dans la

Francis DELPÉRÉE est professeur à l'Université Catholique de Louvain, dont il préside le département de droit public, et assesseur au Conseil d'Etat.

(1) La présente étude a fait l'objet, le 10 février 1994, de la leçon inaugurale de la chaire Francqui ouverte à la *Katholieke Universiteit Leuven* sur le thème « Le bon usage de la Constitution ».

(2) F. DELPÉRÉE, « Ce que je crois ou le constitutionnalisme », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. I^{er}, p. 211.

société d'aujourd'hui ? N'est-elle pas cette survivance qu'évoquait déjà, dans les années cinquante, Georges Burdeau (3) ? L'éminent publiciste ne se privait d'ailleurs pas d'annoncer la couleur et ajoutait tout de suite qu'il s'agissait, en réalité, d'une survivance « inutile ». Alors, à quoi bon ?

Mais, dans un deuxième temps, la question prend aussi une autre tournure. A quoi sert la Constitution belge dans la Belgique d'aujourd'hui ? On devine que ce n'est pas la même question que la première. Il faut passer de la théorie à la pratique. Plus exactement, il faut vérifier si la pratique belge répond bien aux présupposés de la théorie constitutionnelle. Autrement dit, à quoi sert la Constitution qui est actuellement en vigueur et est-elle appropriée à la Belgique de 1994 ?

L'on connaît le propos désabusé de Rousseau. L'auteur du *Contrat social* écrit : « S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement ». Il ajoute aussitôt : « Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes » (4). Comment ne pas paraphraser Rousseau ? « S'il y avait un peuple de dieux, il n'aurait pas besoin de Constitution. Ou, ce qui revient au même, il pourrait se contenter de Constitutions vieilles, creuses, ignorées ou méconnues. Mais nous ne sommes pas des dieux. Nous ne sommes que des Belges. Plus que jamais les Belges ont besoin de Constitution. Ce qui signifie qu'ils ont besoin d'une Constitution moderne, adaptée et respectée ».

L'on rassemble ici quelques réflexions sur les dieux et sur les hommes, sur la relativité et sur la nécessité des Constitutions.

I. — LA RELATIVITÉ DES CONSTITUTIONS

1. — Zeus, dit-on, donna naissance à Athéna. De son cerveau, elle sortit tout armée. Serait-il excessif de comparer l'œuvre créatrice du seigneur de l'Olympe à l'œuvre constitutionnelle ? L'Etat, lui aussi, sort un jour tout organisé du cerveau d'un constituant originel. Chacun connaît, en effet, la fonction qui est assignée à la Constitution. Elle crée l'Etat, elle organise l'Etat. Ce faisant, elle établit le statut des citoyens et celui des gouvernants. La Constitution écrit l'alpha et l'oméga de la vie politique qui va se développer dans l'Etat.

Comment ne pas ajouter aussitôt que cette fonction créatrice est aujourd'hui vivement contestée ? Ce n'est qu'une lamentation. Les Constitutions sont vieilles, elles ont mal vieilli, elles sont dépassées, elles sont en retard sur les évolutions sociales et politiques du monde contemporain. Les Consti-

(3) G. BURDEAU, « Une survivance : la notion de Constitution », in *L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'A. Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 53.

(4) Cité par J.-J. CHEVALLIER, *Les grandes œuvres politiques, de Machiavel à nos jours*, Paris, A. Colin, 1970, p. 122.

tutions indiqueraient un moment, celui de la naissance de l'Etat, mais — en fait — elles ne serviraient pas à régenter les hommes et les institutions d'aujourd'hui.

Que les Constitutions soient dépassées, cela saute aux yeux. Elles sont nées, aux Etats-Unis et en Europe, à la fin du XVIII^e ou au début du XIX^e siècles. Elles s'efforçaient d'anticiper l'avenir. Elles cherchaient à exprimer, dans la logique de l'esprit encyclopédiste, des principes valables pour tous les hommes et pour tous les temps. Ces Constitutions portent évidemment la marque de leur époque. Personne ne peut leur reprocher cette option.

Certaines de ces Constitutions ont été modifiées depuis lors. D'autres sont restées dans la forme, et même dans l'esprit, où elles avaient été écrites il y a deux cents ans. Qui peut prétendre qu'elles sont encore adaptées aux sociétés du troisième millénaire ?

Il faut relire, par exemple, la Déclaration française de 1789. Elle fait partie, on le sait, des textes constitutionnels qui sont en vigueur sous la V^e République. Elle proclame, dans son article 6, que « tous les citoyens ... sont également admissibles aux dignités, places et emplois publics, selon leurs capacités et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Voici énoncé, en termes élégants, le principe de l'égal accès de tous les citoyens aux emplois publics. Quel beau texte ! Tous les citoyens ... Mais voilà une expression bien embarrassante à un moment où la Cour de justice des Communautés européennes entend ouvrir certains emplois de la fonction publique nationale aux ressortissants d'autres Etats. La question se pose en France avec une particulière acuité en 1989. Va-t-on, en l'année du bicentenaire, modifier la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? L'on connaît le verdict, tout à la fois net et ironique du président Mitterrand : « On ne touche pas aux monuments historiques ».

Mais les monuments historiques ne sont pas toujours les plus confortables. Cela signifie, en termes juridiques, qu'il y a de vieilles Constitutions. L'interprète peut faire preuve de beaucoup d'imagination. Il peut témoigner d'une grande souplesse d'esprit pour donner vie à des textes fossiles et pour fonder sur eux des règles opérationnelles. Il jettera à cet effet des ponts entre une société pré-industrielle et une société post-industrielle, il établira des transitions entre une société fermée sur elle-même et une société ouverte sur le monde, il adaptera les techniques de la démocratie libérale aux impératifs d'une démocratie économique, sociale et culturelle.

L'exercice a, cependant, des limites. La démocratie parlementaire n'est pas à ce point malléable qu'elle offrirait des chances à la participation directe du citoyen à la vie politique. La démocratie libérale n'est pas capable d'offrir des chances à toutes les minorités sociales et culturelles. Le

droit, dit le Giraudoux de la Guerre de Troie, est la plus grande école de l'imagination. Mais l'esprit de finesse, l'esprit de précision, l'esprit de rigueur ne peuvent amener à dire qu'entre le blanc et le noir, il n'y aurait, en définitive, que des variations d'éclairage dont le travail d'interprétation constitutionnelle devrait suffire à gommer les contrastes.

Il faut le reconnaître sans détour. Les Constitutions ne sont pas éternelles. Si elles ne sont pas modifiées à temps, si elles ne s'attachent pas, en quelques moments privilégiés, à adapter leurs dispositions aux réalités et aux nécessités de l'époque, elles risquent de se trouver très vite dépassées. A quoi bon une Constitution qui rend compte d'un moment révolu de l'histoire, qui survit comme une référence à une expérience révolutionnaire, essentielle mais ancienne, et qui ne se préoccupe pas de se saisir du présent et, pourquoi pas, de l'avenir ?

2. — Les Constitutions sont vieilles. Les Constitutions sont vides aussi. Elles restent étrangement silencieuses sur quelques problèmes essentiels de notre temps.

Et voici que réapparaît Zeus. Zeus donne naissance à Athéna. Mais pas à elle seule. Le père prodigue s'est multiplié — dans tous les sens du terme —, dans l'Olympe et sur la terre. Les brillants coloris de Veronèse, au palais ducal de Venise, le rappellent. Zeus n'hésite pas à se métamorphoser en taureau pour enlever Europe, la fille d'Agénor. De leur union, naîtra Minos, futur roi de Crète.

A l'instar de Zeus, les Etats modernes affrontent aujourd'hui l'Europe. Nos Constitutions sont confrontées au développement du droit européen, du droit originel et du droit dérivé. Une question simple vient à l'esprit. Combien de nos Constitutions parlent de l'Europe ? Combien prennent en compte le phénomène juridique et politique le plus important des 25 dernières années et, sans doute aussi, des 25 prochaines années (5) ?

Le silence de nos Constitutions sur le thème de l'Europe est préoccupant. L'embarras de nos juges constitutionnels, lorsqu'ils doivent confronter les traités fondateurs de l'Europe aux textes fondateurs de leur pays, fait peine à voir.

Le débat sur ce qu'il est convenu d'appeler la construction européenne se déroule dans un no man's land constitutionnel qui se révèle chaque jour davantage inconfortable. Est-on sûr que l'Europe communautaire puisse se bâtir sur cette conjuration du silence ? Actuellement le silence des Constitutions autorise toutes les interprétations.

C'est ce qui permet au Conseil d'Etat luxembourgeois de dire à son gouvernement : « Ratifiez. Ratifiez, les yeux fermés, le traité de Maastricht.

(5) *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe* (sous la direction de J.-C. MASLET et D. MAUS), Paris, La Documentation française, 1993.

Les nouvelles normes communautaires ne sont tout de même pas d'effet direct » (6). Et au même moment, la Cour constitutionnelle fédérale dit au gouvernement allemand : « Attention. Regardez ce que vous signez. Prenez garde que les droits fondamentaux ne soient affectés. Conservez le contrôle de l'opération pour vérifier en toutes circonstances si le principe démocratique trouve son compte dans le nouvel aménagement des institutions » (7).

Le professeur Joël Rideau a montré dans la *Revue française de droit constitutionnel* que d'autres jurisprudences encore avaient vu le jour : Paris, Rome, Madrid, sans oublier Bruxelles (8).

Quelle cacophonie ! Sommes-nous sûrs d'avoir signé le même traité ? Sommes-nous sûrs d'avoir pris les mêmes engagements ?

Soyons clair. Le plus souvent, il manque dans les Constitutions européennes ce qu'en termes informatiques on appellerait un interface, c'est-à-dire des dispositions qui précisent avec netteté quand, comment et avec quels effets les règles de droit communautaire s'inscrivent dans le droit national. Il manque des dispositions qui disent comment le droit de l'Etat et le droit de l'Union peuvent coordonner leurs dispositions (9).

Si l'on sait que, dans les enceintes européennes, se peaufine la rédaction d'un texte pompeusement baptisé « Constitution européenne » — qui devrait chapeauter, voire supplanter les Constitutions des Douze —, on devine qu'il y a urgence à statuer en ce domaine et à arrêter les règles du jeu. Pour tout le monde ...

3. — Bref retour sur l'Olympe. Zeus, Athéna, Europe et bien d'autres forment un peuple de dieux, de demi-dieux, de divinités. La majesté de Zeus paraît, un moment, s'accommoder de cette myriade de concurrents. Un polythéisme aussi débridé peut néanmoins amorcer des remises en question plus fondamentales. Dans l'opéra italien du XVIIIème, Zeus n'est plus que ce bouffon égrillard qui chante et danse aux accents de la flûte de Pan.

Peut-être en va-t-il également ainsi de nos Constitutions ? Tout se passe comme en matière monétaire. L'inflation annonce la dévaluation. Ou, pour citer un autre adage, la mauvaise Constitution chasse la bonne. Qu'il y ait de mauvaises Constitutions, cela saute aux yeux.

(6) Sur ce thème, voy. F. DELPÉRÉE, « La Constitution belge, la Constitution luxembourgeoise et le Traité sur l'Union européenne », *Ann. Drt. Lux.*, 1992, p. 15 ; M. THEWES, « Luxembourg », in *Les Constitutions nationales ...*, p. 187.

(7) Bundesverfassungsgericht, 12 octobre 1993, *J.T.D.E.*, 1993, p. 63.

(8) J. RIDEAU, « Les procédures de ratification du traité sur l'Union européenne », *Rev. fr. drt. const.*, 1993, p. 611.

(9) A défaut de telles dispositions, il convient de s'interroger sur les orientations de la jurisprudence ou sur les avis de la doctrine. Ils ne sont pas univoques. Voy. notamment J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », *J.T.*, 1992, p. 729.

Pendant plus de cinquante ans, nous avons assisté à la mascarade des Constitutions de l'Union soviétique et des Etats apparentés (10). Depuis plus de vingt ans, nous assistons — en Afrique, en Asie, en Amérique latine ... — au spectacle désolant de Constitutions suspendues, abrogées, mises en veilleuse. Elles sont parfois remplacées par des documents préparatoires, provisoires, transitoires qui règlent vaille que vaille l'organisation de sociétés en voie de développement politique.

Là même où, comme en Europe, la Constitution est conçue comme une règle de droit positif dont les prescriptions doivent s'imposer à tous, ses dispositions risquent d'être sinon systématiquement, du moins régulièrement méconnues.

L'essor de la justice constitutionnelle — en Allemagne, en France, en Italie, mais aussi en Autriche, en Espagne, au Portugal et dans la plupart des Etats de l'Europe centrale — est sans doute signe de progrès (11). L'Etat prend sa Constitution au sérieux et accepte d'être censuré, même dans ses interventions législatives, s'il vient à méconnaître la Constitution.

Il faut s'en réjouir. Le développement du contentieux constitutionnel tout comme le développement de ces contentieux qui se règlent à Luxembourg ou à Strasbourg, peuvent aussi être l'indice de transgressions plus nombreuses, bref, d'un respect moins vif des obligations inscrites dans la Constitution.

Le tableau est bien noir. Les Constitutions sont vieilles, elles sont difformes, elles ne sont pas prêtes à l'emploi, elles sont dépourvues d'effectivité, elles sont inutiles. Elles sont même dangereuses. Ne donnent-elles pas l'illusion de la démocratie alors que nous sommes loin du compte ? Ne donnent-elles pas à penser qu'un Etat harmonieux nous est promis alors que nous vivons dans le désordre et dans les conflits permanents ?

Les Constitutions, écrit encore Georges Burdeau, étaient des « édifices rationnels élevés par des êtres de raison ». Mais elles démontrent aujourd'hui leur incapacité à maîtriser la politique, dans ses forces élémentaires et spontanées. Elles cessent d'être l'ossature de la vie politique et sociale. Elles deviennent ce que l'éminent publiciste n'hésite pas à appeler « des temples allégoriques habités par des ombres » (12).

Au bout de ces critiques, que reste-t-il, demande Dominique Rousseau, de la Constitution conçue « comme l'instrument de la transparence du pou-

(10) De savants commentateurs s'interrogeaient sur le régime des libertés, d'autres dissertaient à l'infini sur les facettes du fédéralisme. D'autres encore se demandaient comment l'appareil de justice pouvait s'organiser de manière indépendante à côté des autres pouvoirs. Et pourtant chacun devinait que ce n'était là que des fables et qu'un jeu politique unifié et centralisé se développait dans l'orbite du parti communiste.

(11) L. FAVOREU, « La protection juridictionnelle des droits de l'homme (au niveau interne et international) », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Fribourg, 1991, p. 171.

(12) G. BURDEAU, *op. cit.*, p. 62.

voir, le point d'ancrage fixe, public et stable de la vie politique et juridique de nos pays » (13) ? Peu de choses, en somme. Mais alors, à quoi bon ? A quoi bon la Constitution, à quoi bon le droit constitutionnel, à quoi bon les constitutionnalistes ?

II. — LA NÉCESSITÉ DE LA CONSTITUTION

Triste constat ... Suffit-il à justifier l'abandon de la règle constitutionnelle ? La réponse ne fait aucun doute. Non. Mille fois non. Il faut réaffirmer ici la nécessité des Constitutions. Il faut, spécialement dans le contexte belge, souligner que la Constitution doit trouver une pleine et entière efficacité. C'est une condition d'existence, c'est aussi une condition de survie de l'Etat belge.

Il ne faut pas placer dans la Constitution des espoirs inconsidérés. Nulle Constitution n'a jamais protégé d'un coup d'Etat. Nulle Constitution ne saurait mettre un Etat à l'abri des dislocations qui le menacent. Mais une Constitution bien conçue et mise loyalement en œuvre peut aider les gouvernants et les gouvernés à vivre dans une société ordonnée. Qui s'en plaindra ? Cette Constitution peut aussi servir de garde-fous — or, il y a des fous ... — et protéger contre les entreprises de ceux qui, en l'absence de barrières, pourraient être incités à franchir trop allègrement les parapets.

Dans l'Iphigénie de Racine, Achille, le héros au cœur revêtu de vaillance, s'adresse ainsi à Agamemnon : « Les dieux sont de nos jours les maîtres souverains. Mais, Seigneur, notre gloire est dans nos propres mains ». Ce qui est une manière de dire que les lois qui commandent la société des dieux ne sont pas nécessairement les lois qui doivent régir la société des hommes. Pour tout dire, les lois des hommes gagnent à rester dans les mains des hommes.

Comme en écho, Ulysse, le roi d'Ithaque, reconnaît sa faiblesse et ses limites — « Je suis père, Seigneur, et faible comme un autre » —. Mais c'est pour affirmer aussitôt sa volonté de faire œuvre utile et de préparer ce qu'il appelle « l'éternel entretien des siècles à venir ».

Une image retient dès lors l'attention. Plus que celle de Zeus, d'un Zeus impérial qui maîtrise l'univers et qui commande à toutes choses, c'est celle d'Ulysse qui s'impose à l'esprit. Cet Ulysse, pétri d'humanité, tour à tour roi et soldat, marin et laboureur, mari et père. Cet Ulysse qui, comme chaque être humain, s'efforce tant bien que mal de maîtriser les événements et de mener sa barque, c'est le cas de le dire, aux fins de rentrer à bon port.

La démarche d'Ulysse, tout à la fois réaliste et volontariste, gagne à commander la réflexion constitutionnelle. Tant il est vrai qu'établir ou réformer

(13) D. ROUSSEAU, « Une résurrection : la notion de Constitution », *R.D.P.*, 1990, p. 6.

la Constitution d'un Etat, ce n'est pas subir la loi des événements mais c'est en tenir compte, pour chercher à en canaliser le cours et pour fonder une société politique aussi harmonieuse que possible.

Le réalisme seul, le réalisme sans le volontarisme, conduit à se placer à la remorque des événements, à se laisser balloter par les flots, à accepter toute situation à prétexte qu'elle est inscrite dans les faits. Le volontarisme seul, le volontarisme sans le réalisme, conduit à dépenser des trésors d'énergie et à remuer ciel et terre dans une agitation fébrile, mais sans être assuré d'avoir prise sur les événements.

En matière constitutionnelle, il faut à tout instant allier le réalisme et le volontarisme. Il faut tenir compte des aspirations des hommes mais il faut aussi les ordonner à l'intérêt général. Il faut promouvoir des projets de société, mais il faut aussi avoir égard aux personnes qu'ils sont censés régir. L'aventure d'Ulysse, l'odyssée, livre ici quelques-uns de ses secrets.

1. — Ulysse, c'est le héros réfléchi. Il médite avant d'agir. Il conçoit avant de réaliser. Mais, réflexion faite, il construit. Il bâtit. Il jette les plans de son palais, il dessine un navire, il édifie le cheval de Troie. Il est le portrait même de celui qui construit la Cité.

Est-il besoin de dire que la Constitution a, d'abord, mission de construire ? Constituer et construire servent à désigner un même processus, une même entreprise. Il s'agit de bâtir la Cité.

Cette fonction s'exerce, au principal, lorsqu'il s'agit d'écrire la première Constitution de l'Etat, la Constitution originelle, au sens propre de l'expression, celle qui se situe au premier moment de l'existence de la société publique. C'est la Constitution du 7 février 1831, celle des pères fondateurs de la Belgique. C'est l'œuvre tout à la fois de pionniers et de bâtisseurs. Et nul ne saurait faire œuvre valable, faire œuvre complète en matière constitutionnelle s'il était enclin à oublier Joseph Lebeau ou Jean-Baptiste Nothomb et l'œuvre de ces jeunes créateurs.

Mais, faut-il l'ajouter ?, la Constitution n'est pas l'œuvre d'un moment. Elle est création permanente. Serait-elle inchangée ? Le texte se pare, au fil du temps, de significations nouvelles. Confronté au choc de l'événement, il acquiert brusquement un sens original, peut-être même un sens imprévu. Il s'enrichit de commentaires et de pratiques. Ou il se décante grâce aux phénomènes de désuétude qui n'épargnent pas ses dispositions. Bref, le texte vit. La Constitution plus encore que d'autres règles de droit, se crée et se recrée de manière dynamique et continue.

Sera-t-il permis de dire que la fonction de construire prend un relief particulier lorsqu'un Etat comme la Belgique entreprend, sur une période de trente ans, de revoir de fond en comble ses structures ? La construction n'est pas entièrement revue, on en conviendra. Elle fait penser à ces cathédrales du Moyen-Age qui s'édifiaient au lieu d'un temple païen et dont les

artisans n'hésitaient pas à utiliser les matériaux, chapiteaux doriques ou moellons du pays, pour jeter les fondements du nouvel édifice. En Belgique aussi, les auteurs de la Constitution sont partis de l'idée qu'il ne fallait pas travailler sur une *tabula rasa* mais qu'avec du vieux, il était possible de faire du neuf.

Reste que le schéma de la construction (ou de la reconstruction) est résolument original et que, de ce point de vue, c'est un texte foncièrement neuf, et renuméroté, qui sort des travaux de la constituante, en 1993-1994.

La Constitution du 17 février 1994 fait œuvre créatrice. Elle est comme le bouquet qui est placé au sommet de la charpente et qui suffit à indiquer que l'ossature est désormais tracée dans ses éléments essentiels. Quelques grincheux, quelques nostalgiques, quelques puristes persisteront à prétendre que ce n'est toujours pas un Etat fédéral, que les mots sont trompeurs et que les modalités appellent encore d'autres perfectionnements. Ils oublient sans doute qu'un immeuble construit se prête à divers parachèvements et que l'usage contribuera, mieux que les théories fumeuses, à donner à l'ensemble fédéral son exacte configuration.

Oui, sans aucun doute, la Constitution belge remplit une première fonction. Elle construit l'Etat fédéral. Elle en jette les fondements. Elle en assoit les autorités — fédérales et fédérées.

2. — Une deuxième idée apparaît ici. Car Ulysse n'est pas seulement le héros réfléchi. Il est aussi le coursier des mers. Il ne se contente pas de construire un navire et de recruter un équipage. Il trace un itinéraire et même plusieurs. Il donne des ordres. Il pare à la manœuvre. Malheur à ceux qui ne l'écoutent pas et qui préfèrent écouter le chant des sirènes !

La Constitution se doit, elle aussi, de remplir cette fonction de mentor. Elle ne peut se ramener à un assemblage de règles techniques ou procédurales. Ces règles ont leur importance, cela va sans dire, mais elles ne prennent leur juste signification que par référence à quelques dispositions où l'auteur de la Constitution exprime, parfois de manière implicite, un projet de société, une philosophie politique !

C'est le titre II de la Constitution — « Des Belges et de leurs droits » —. Ce titre vient d'être heureusement complété par un article relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (14). Quelques esprits chagrins se sont demandés s'il était bien opportun de proclamer le droit au travail dans une société qui compte plus de 15 % de chômeurs et le droit au logement dans des villes où se multiplient les sans-abri. Mais, à l'inverse, est-il admissible que la Constitution se taise systématiquement sur ces questions qui nourris-

(14) F. DELPÉRÉE, « L'insertion des droits économiques et sociaux fondamentaux dans la Constitution belge », *A.P.T.*, 1993, p. 110.

sent les inquiétudes des hommes et des femmes d'aujourd'hui, sur ces thèmes de vie quotidienne.

C'est l'article 1^{er} de la Constitution — « La Belgique est un Etat fédéral » — qui ne se contente pas de formuler un constat d'ordre sociologique mais qui, en termes concis, exprime, tout à la fois, une philosophie politique et une règle de vie juridique (15). C'est le ressort de la construction mise au point pendant vingt-cinq ans de discussions constitutionnelles. C'est celui de l'ensemble qui sera sans doute retouché ou remanié dans les vingt-cinq années qui viennent mais qui devra rester fidèle à ce dessein initial à peine de préparer d'autres destins.

Comment ignorer à cet égard le débat qui se développe tant au sud qu'au nord du pays sur l'unité ou la multiplicité des Constitutions ?

Le débat peut prendre des allures techniques. Où convient-il de consacrer le droit à l'enseignement, sinon dans une Constitution communautaire ? Où consacrer le droit au logement, sinon dans une Constitution régionale ? Où inscrire les règles que les communautés et les régions peuvent se donner aux fins d'organiser leurs institutions, sinon dans une Constitution communautaire et régionale ?

Le débat peut prendre aussi des allures plus politiques. Dès l'instant où existent des collectivités fédérées, et pourquoi ne pas les appeler, comme aux Etats-Unis, des Etats fédérés, ne convient-il pas que des règles institutionnelles — des règles constitutives, diront les plus timides, des règles constitutionnelles, diront les plus hardis — viennent consacrer cette existence et cette autonomie ?

Les exemples abondent à l'étranger : Etats-Unis, Allemagne fédérale, Suisse ... Il n'est jusqu'au Premier ministre qui, prenant la parole à Leuven (16) et à Louvain-la-Neuve (17), au printemps 1993, soulignait que l'idée de multiples Constitutions n'était pas aussi choquante qu'il pouvait paraître à première vue.

Dans un tel débat, il y a lieu d'être plus clair encore que d'habitude. Il y a lieu de dissiper les brouillards artificiels et de jeter une lumière crue sur quelques notions juridiques de première importance. Trois remarques, en particulier.

Un. Si la notion de Constitution n'a pas de sens juridique précis, si elle est comprise comme le document politique qui célèbre l'avènement d'une société ou d'une collectivité déterminée, alors il n'y a aucun inconvénient

(15) F. DELPÉRÉE, « La Belgique est un Etat fédéral », *J.T.*, 1993, p. 637 ; *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 7 ; *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 427.

(16) J.-L. DEHAENE, « Slottoespraak », in *Het federale België na de vierde Staatshervorming*, Bruges, Die Keure, p. 271.

(17) J.-L. DEHAENE, « Conclusions », in *La Constitution fédérale ...*, p. 240.

à utiliser le terme de Constitution wallonne ou de Constitution flamande. Cela n'a tout de même aucune conséquence juridique ou pratique.

Si la notion de Constitution doit, par contre, recevoir un sens juridique précis, si elle doit se définir, par son objet mais aussi par son autorité et sa valeur, si elle doit s'entendre comme la règle juridique qui impose ses prescriptions aux citoyens et aux autorités publiques, si elle doit se comprendre comme la règle juridique qui n'a d'autres impératifs à respecter que ceux qu'elle établit elle-même pour sa révision, alors le diagnostic est manifestement différent. Les Constitutions particulières relèvent de l'incongruité juridique. Elles constituent une sorte de contradiction *in terminis*. Une règle ne peut, en même temps, être souveraine et subordonnée.

On dira qu'à l'étranger, le terme de « Constitution » est communément utilisé au niveau fédéré. C'est un procédé fort habile pour se concilier les faveurs des cantons ou des contrées qui étaient indépendants et qui acceptent d'entrer dans un Etat fédéral. Appliquer ce terme là où l'Etat se dissocie relève d'un flagrant contre-sens.

Deux. On n'ignore pas que la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles confèrent aux communautés et aux régions une faculté d'auto-organisation. Faculté limitée, mais là n'est pas l'essentiel, à quelques questions, celle notamment de la détermination du nombre des élus dans l'assemblée communautaire ou régionale (18). Faut-il y voir une fonction constituante embryonnaire ? Un premier pas, comme l'a donné à entendre le Premier ministre ? Certainement pas.

La règle constitutionnelle s'impose à tous. La règle constitutive, elle, prend la forme d'un décret spécial, un décret qui, comme tous les autres, est assujéti au respect de la Constitution et peut, en cas de violation de celle-ci, être censuré par la Cour d'arbitrage. Curieuse « Constitution » que cette norme subordonnée qui peut être annulée par le juge constitutionnel !

Trois. Pourquoi tourner autour du pot ? Qui dit Constitution, dit Etat. Qui dit Etat, dit Constitution. Tant que les Belges souhaiteront vivre dans un Etat, et l'on souligne : un Etat, ils n'auront besoin que d'une Constitution, et l'on souligne : une Constitution. « Tous les pouvoirs », répète inlassablement l'article 33 (anciennement : 25) de la Constitution, viennent de la source unique qu'est la Constitution unique. Tous les pouvoirs, cela veut dire : tous les pouvoirs fédéraux, tous les pouvoirs fédérés ...

L'affirmation ne porte pas préjudice à la compétence qui peut revenir à des collectivités politiques ou à des autorités publiques de déterminer des règles d'organisation qui leur sont spécifiques. Mais utiliser à ce moment le

(18) M. BAUWENS et A. VERHOEVEN, « Les autorités fédérées », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 122. Voy. aussi P. VANDERNACHT, « Les nouvelles règles de fonctionnement et de composition des organes des entités fédérées à la lumière des dernières réformes institutionnelles », in *Les réformes institutionnelles de 1993 ...*, p. 341.

terme de Constitution, c'est au minimum une imprudence, une erreur technique. A moins que ce ne soit un pari politique. Mais le rôle du juriste est-il de jouer au poker ? Est-il permis de jouer, sur un coup de dés, le sort de l'Etat ?

Dans cette optique, la Constitution peut être, la Constitution doit être l'armature de la Belgique fédérale. Ni l'instrument de l'autorité centrale, ni le jouet des autorités communautaires et régionales. La norme qui est leur œuvre commune et qu'elles acceptent ensemble de respecter. Ni carcan pour l'Etat fédéral, ni corset pour les communautés et les régions, mais la norme dans laquelle les uns et les autres trouvent le fondement de leurs attributions et de leurs responsabilités. Et cela sous le contrôle du juge ...

3. — Il faut revenir, une dernière fois, à Ulysse. Il est présenté comme prudent, voire rusé. Mais quand il réapparaît au palais d'Ithaque, c'est pour rendre à chacun son dû, pour chasser les imposteurs, pour récompenser les serviteurs, pour restaurer ce qu'on appellerait aujourd'hui l'ordre des familles. Ici encore, Ulysse est précurseur. Il est celui qui fait respecter le droit et la justice.

La Constitution belge est règle de référence. Elle permet le contrôle. Elle requiert le contrôle. Pas seulement le contrôle de ce juge spécifique qu'on appelle le juge constitutionnel et qu'il vaudrait mieux identifier comme le juge des lois ..., mais le contrôle de toute autorité juridictionnelle qui va trouver dans la Constitution un ensemble de règles, de principes, de techniques qu'il lui faudra faire observer tant par les citoyens que par les diverses autorités publiques.

Sans juge, la Constitution est lettre morte. Faut-il compter sur l'autodiscipline des acteurs du jeu politique ? Faut-il parier sur leur bonne volonté, sur leur sens de la mesure ou du compromis ? Ou faut-il admettre, avec la sagesse populaire, que la peur du gendarme, ce pourvoyeur de justice, est le commencement de la sagesse ? L'Etat de droit, c'est l'Etat avec une bonne Constitution, c'est aussi l'Etat avec de bons juges, c'est-à-dire — sans ironie — avec des juges qui connaissent la Constitution et qui la font respecter.

Sans juge constitutionnel, la Constitution risque d'être gravement handicapée. Car l'une des autorités publiques — et quelle autorité publique, puisqu'elle groupe les représentants autorisés de la Nation ! — peut se trouver en dehors du jeu constitutionnel, sans que personne ne puisse la ramener dans le droit chemin. A quoi bon censurer les peccadilles si les infractions les plus graves (et la gravité de l'infraction est à la mesure de la qualité et de la légitimité de leur auteur) ne sont pas, elles, censurées ?

Pas besoin d'ouvrir ici le débat sur le caractère plus ou moins spécialisé du juge constitutionnel en Belgique ! La jurisprudence de la Cour d'arbitrage a donné à ce vieux débat un tour nouveau. Au nom de l'égalité

devant la loi, mais aussi de l'égalité devant la naissance, devant l'impôt, devant le suffrage, devant la justice, devant les avantages sociaux, la Cour a conquis de nouveaux domaines. L'évolution est saisissante. En droit, le juge constitutionnel belge est un juge spécialisé. En fait, il est un juge généraliste qui ne pratique pas beaucoup ce *self-restraint* dont on dit que les juges constitutionnels sont particulièrement pourvus, quand il s'agit de vérifier la conformité d'une loi — nationale, communautaire ou régionale — à l'une quelconque des prescriptions de la Constitution.

Il faut se réjouir de cette évolution jurisprudentielle qui fait sortir la Cour de carcans excessifs. Le problème n'est pas là. Le danger est plutôt que la Cour se grise de ses succès. Elle a franchi sans trop d'écueils le cap toujours difficile des contentieux linguistiques. Elle a négocié sans trop de difficultés, parfois avec quelque hésitation, le virage des conflits de compétence. Elle est engagée, depuis cinq ans et pour de longues années encore, sur la route des conflits de valeurs, des conflits de droits, sinon des conflits de groupes. Sera-t-il permis de dire simplement : « Qu'elle y reste ! ».

Qu'elle résiste à la tentation de se voir confier de nouveaux champs de responsabilité qui l'amènerait, plus sûrement encore qu'aujourd'hui, sur le terrain non pas du politique, comme aurait dit Jean Dabin, mais sur le terrain de la politique, dans ce qu'elle a de plus irrationnel et donc de plus insaisissable en droit. Qu'elle ne mette pas, en particulier, le doigt dans l'engrenage du règlement des conflits d'intérêts qui, à moins d'accepter le point de vue du Premier Président Tapie (19), sont des conflits politiques qu'il appartient donc à des autorités politiques de résoudre en tenant compte d'impératifs politiques.

Je plaide donc, si c'est nécessaire, pour la juridictionnalisation à outrance de la justice constitutionnelle. Je plaide pour que lui soit octroyée une fonction exclusive, celle du contrôle de la constitutionnalité des lois. Des fonctions supplémentaires ou accessoires ne peuvent détourner le juge constitutionnel de ses responsabilités essentielles. Est-il besoin de dire que j'inscris cette réflexion dans le sillage de l'arrêt *Ruiz-Mateos*, cet arrêt par lequel la Cour européenne des droits de l'homme considère que la procédure mise en œuvre devant le Tribunal constitutionnel espagnol n'est pas, en tous points, conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde (20). Les lois qui déterminent la compétence de la Cour d'arbitrage et qui fixent sa procédure sont-elles, en tous points, irréprochables ?

*

* *

(19) P. TAPIE, « Les conflits d'intérêts dans un Etat fédéral », in *Les conflits d'intérêts. Quelle solution pour la Belgique de demain ?*, Bruxelles, La Charte, 1990, p. 89.

(20) M. VERDUSSEN, « Le juge constitutionnel face à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme », cette *Revue*, 1994, p. 131.

La morale de l'histoire ? Elle est simple. Les juristes ne doivent pas se donner pour tâche d'écrire une Constitution pure et belle comme le firmament. Ils doivent mener une réflexion *hic et nunc*. Ils doivent aussi préparer l'avenir. L'exercice est à coup sûr plus difficile. Mais n'est-il pas plus utile ?

Sera-t-il permis d'évoquer, ici encore, l'image d'Icare (21) ? Sur le tableau de Breughel, au Musée d'art ancien, à Bruxelles, l'on voit — dans le lointain — le téméraire Icare se brûler les ailes au soleil, au risque de se noyer dans une mer azurée. L'on voit aussi à l'avant-plan un laboureur brabançon — on ne sait s'il est de Leuven ou de Louvain-la-Neuve, peu importe ... —. Sans sourciller, et comme indifférent aux grands événements de la planète, il pousse le soc, il remue la terre, il prépare la moisson. J'aimerais que, de temps à autre, il lève le regard vers le ciel, qu'il scrute l'horizon, qu'il montre moins d'impassibilité aux drames de ce monde.

Je crois en la Constitution, parce qu'elle oblige à vivre les deux pieds sur terre, mais aussi parce qu'elle n'empêche pas de rêver à des temps meilleurs. Dans ses dispositions, la Constitution exprime la tension entre aujourd'hui et demain. Le bon usage de la Constitution revient à ne privilégier ni aujourd'hui, ni demain.

Somme toute, il faut — mais quelle entreprise ... — réconcilier Ulysse et les dieux, le laboureur taciturne et l'intrépide fils de Dédale. C'est cela la morale de l'histoire constitutionnelle. Les hommes ont besoin des dieux. Les dieux ont besoin des hommes.

(21) F. DELPÉRÉE, « Conclusions générales », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 368.