

LE POINTILLISME CONSTITUTIONNEL

PAR

MARC VERDUSSEN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
PROFESSEUR ADJOINT À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Le pointillisme est un courant pictural. C'est, plus exactement, une technique picturale. Elle a été inventée à la fin du XIX^e siècle par les néo-impressionnistes, sous l'impulsion du peintre Georges Seurat. Par cette technique, il s'agit de réaliser sur la toile une décomposition des tons «en minuscules taches de couleurs pures proches les unes des autres qui, observées de loin, recomposent l'unité du ton» (148). En somme, le pointillisme – appelé aussi divisionnisme – est une manière de réaliser quelque chose par petites touches.

L'emprunt de ce terme au monde de la peinture s'explique par le sentiment que les révisions de la Constitution belge intervenues au cours des dernières législatures, à tout le moins la plupart d'entre elles, révèlent une dérive pointilliste dans l'exercice du pouvoir constituant. Cette dérive concerne la finalité des révisions, mais elle s'étend, par la force des choses, aux méthodes de révision.

De toute évidence, les révisions constitutionnelles les plus récentes procèdent de la volonté de répondre à des besoins ponctuels et donc à des préoccupations limitées. Par là, elles accusent une préférence marquée du Constituant pour des révisions au coup par coup.

Force est, en effet, de constater que plusieurs révisions ont été dictées par des événements ou des phénomènes qui, aussi douloureux, dangereux ou épineux soient-ils, n'en sont pas moins conjoncturels.

(148) *Encyclopédie de l'art*, trad., Paris, Librairie générale française, 1991, p. 802.

Si les articles 59, 103, 125 et 147 de la Constitution, qui sont relatifs à la répression pénale des parlementaires et des ministres, ont été révisés – respectivement le 28 février 1997, le 12 juin 1998, le 17 juin 1998 et le 16 mai 2000 –, c'est parce que des affaires judiciaires comme Inusop et Agusta, pour ne citer que les plus retentissantes, ont rendu ces révisions souhaitables, voire indispensables. Le Constituant a voulu trouver un meilleur équilibre entre des impératifs parfois contradictoires, en conciliant la nécessité d'un fonctionnement cohérent et harmonieux de la société politique avec les exigences propres à l'administration de la justice pénale.

A la même époque, le 11 décembre 1998, c'est le Traité de Maastricht qui a contraint le Constituant à réviser l'article 8 relatif au droit de vote des étrangers, de manière à permettre à tout citoyen de l'Union européenne résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant d'y jouir du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et ce dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. En clair, la révision ainsi opérée a été justifiée par la volonté des Etats européens de construire une citoyenneté à l'échelle communautaire.

Quelques mois plus tard, le 7 mai 1999, c'est la montée en puissance de l'extrême droite et de l'idéologie raciste qu'elle charrie qui a abouti à la modification de l'article 150 de la Constitution, afin d'exclure de la compétence du jury les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie. La motivation de cette révision est notoire : le Constituant a voulu mettre un terme à l'impunité de fait dont bénéficiaient les auteurs de ces délits, pour lesquels les jurys ne se réunissaient plus.

Par ailleurs, l'article 22*bis*, qui a été adopté le 23 mars 2000 et qui consacre le droit de chaque enfant «au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle», n'aurait jamais été inséré dans la Constitution si l'affaire Dutroux n'était venue plonger le pays dans les affres d'un profond déchirement. En permettant de dévoiler un certain nombre de dysfonctionnements dans l'appareil judiciaire, c'est déjà l'affaire Dutroux qui avait déclenché le remplacement, le 20 novembre 1998, de l'article 151 de la Constitution et, partant, la création du Conseil supérieur de la justice. Et c'est encore elle qui sera à l'origine, d'une part, de la suppression de la gendarmerie et de la création d'un service de police intégré, par la révision de l'article 184 de la Constitution le 30 mars 2001, et,

d'autre part, de la création des tribunaux de l'application des peines, par la révision de l'article 157 de la Constitution le 17 décembre 2002, révision qui concerne également les juridictions militaires.

Dans un autre ordre d'idées, c'est à la faveur des objections constitutionnelles élevées contre la parité sexuelle sur les listes électorales – notamment par la section de législation du Conseil d'Etat – que, le 21 février 2002, le Constituant a voulu garantir expressément, à l'article 10, l'égalité des femmes et des hommes et, à l'article 11*bis*, l'obligation pour les législateurs compétents de «favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électifs».

Ce sont également des objections d'ordre constitutionnel – soulevées ici aussi par la section de législation du Conseil d'Etat – qui ont conduit à devoir résoudre le problème de la fin du mandat des sénateurs de communauté, par une révision de l'article 67, §1^{er}, de la Constitution, adoptée le 10 juin 2004.

Quant à la dernière révision, celle du 26 mars 2005, elle entend, par une modification de l'article 41, alinéas 2 et 5, de la Constitution, ajuster la répartition constitutionnelle des compétences en matière de pouvoirs locaux à la responsabilité qu'assument désormais les régions en cette matière. L'insertion d'un cinquième alinéa à l'article 41, le 12 mars 1999, avait déjà eu pour objectif de lever tout doute sur la constitutionnalité de la législation relative aux consultations populaires locales.

Il s'agit là d'exemples tirés de la vingtaine de révisions constitutionnelles intervenues depuis le «toiletage» de 1994 (149). Ils montrent que celles-ci ont été généralement liées à des conjonctures particulières. Ces conjonctures sont nationales et internationales. Elles sont politiques et juridiques, voire judiciaires. De telles révisions «obligent à s'interroger sur le contenu même du droit constitutionnel» (150).

Où le bât blesse-t-il? A trois niveaux, selon nous.

(149) A ces révisions proprement dites, opérées en application de l'article 195 de la Constitution, il convient d'ajouter la révision opérée, le 25 février 2005, en application de l'article 198 de la Constitution, qui consiste en une modification de la terminologie des dispositions constitutionnelles faisant référence aux Conseils de communauté et de région afin de les adapter à la nouvelle appellation de «Parlements de communauté et de région», telle qu'arrêtée par la révision, le 9 juillet 2004, de l'intitulé du Titre II, Chapitre IV, Section 1^{ère}, Sous-section 1^{ère} de la Constitution.

(150) D. MAUS, «Où en est le droit constitutionnel?», in *Mouvement du droit public – Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 709.

1. – DES DÉSÉQUILIBRES EMBARRASSANTS

En procédant par petites touches successives, on introduit inévitablement dans la Constitution des illogismes et, partant, on y sème un certain désordre.

Il est incohérent de consacrer le droit de tout enfant au respect de son intégrité sans le reconnaître à tout être humain en général, quel que soit son âge. Certes, on peut raisonnablement soutenir que le droit au respect de l'intégrité corporelle et de la vie humaine est un postulat implicite de la liberté individuelle que reconnaît l'article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Mais, on le sait, une telle lecture de cette disposition ne fait pas l'unanimité. Qui plus est, elle ne concerne pas toutes les facettes de l'intégrité visées à l'article 22bis.

Il est tout aussi incohérent de constitutionnaliser le droit des hommes et des femmes à l'égalité sans se préoccuper des autres critères qui, tels la race et le handicap, peuvent fonder une discrimination. Dans certains systèmes juridiques étrangers, ces critères réclament un contrôle particulièrement serré. Il en est ainsi aux Etats-Unis où, constitutionnellement parlant, les discriminations raciales requièrent une plus grande attention – «*a strict scrutiny test*» – que les discriminations sexuelles.

A trop vouloir utiliser la voie constitutionnelle à des fins de stratégie politique, l'on risque de perdre de vue la nécessité de veiller à la rationalité de l'horizon normatif de la Constitution.

2. – DES RÉSISTANCES FÂCHEUSES

En règle générale, les révisions au coup par coup trahissent dans le chef du Constituant un inquiétant manque d'ambition.

Assurément, le Constituant a su se montrer ambitieux lorsque, contraint de réviser l'article 8 pour autoriser le droit de vote des citoyens européens aux élections communales, il a voulu étendre cette possibilité aux non-ressortissants de l'Union européenne. Par ailleurs, la consécration constitutionnelle du Conseil supérieur de la justice et des tribunaux de l'application des peines témoigne elles aussi d'une profondeur de vues de la part du Constituant. Mais cette attitude est loin d'être systématique.

L'exemple de l'article 22*bis* et celui des articles 10 et 11*bis*, pour se limiter à ceux-là, montrent que le Constituant avait l'occasion d'engager une réflexion approfondie sur les enjeux actuels de l'intégrité et de l'égalité, qui sont des valeurs constitutionnelles fondamentales. Dans les deux cas, il a préféré aborder les questions «par le petit bout de la lorgnette», c'est-à-dire sous un angle minimaliste.

Plus radicalement encore, au lieu de toucher au Titre II de la Constitution de manière occasionnelle, ne serait-il pas approprié, un jour ou l'autre, d'entreprendre une refonte complète de l'ensemble de ce titre, par un travail de réécriture de tout le catalogue des droits fondamentaux ? Les modifications apportées jusqu'ici aux droits et libertés sont isolées. Elles sont dictées par des occurrences particulières et répondent donc à des besoins ponctuels.

On retrouve la même frilosité lors de la révision de l'article 150 de la Constitution qui — rappelons-le — soustrait à la cour d'assises les délits de presse racistes ou xénophobes. L'occasion était belle pourtant de s'interroger sur la place du jury dans la démocratie contemporaine et, plus largement encore, sur le rôle du citoyen dans le fonctionnement de la justice.

3. – DES GLISSEMENTS INOPPORTUNS

La dérive pointilliste se double parfois de quelques errements méthodologiques qui ne font qu'en accentuer les inconvénients. Or, en droit constitutionnel, seule une méthode rigoureuse «permet de distinguer la science juridique de l'art politique» (151). Deux errements doivent être cités ici : les révisions symboliques, d'une part, et les révisions tatillonnes, d'autre part.

Les *révisions symboliques* sont des révisions dénuées de réelle efficacité. Des dispositions sont insérées qui n'ont d'autre plus value que purement symbolique, voire emblématique.

L'exemple de la révision de l'article 10 est, à cet égard, criant, tant le nouvel alinéa 2 n'apporte rien de plus par rapport à la situation existant jusque-là. En effet, la Constitution garantissait déjà, dès l'origine, un droit général à l'égalité. Or, grâce aux interpréta-

(151) F. LUCHAIRE, «De la méthode en droit constitutionnel», in *François Luchaire, un républicain au service de la République*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2005, p. 308.

tions procurées par la jurisprudence, ce droit a évolué. C'est ainsi que l'égalité formelle s'est progressivement doublée d'une égalité matérielle, l'une et l'autre couvrant tous les aspects de la vie en société et toutes les formes de relations sociales.

Loin de nous l'idée d'affirmer qu'un texte constitutionnel serait dépourvu d'enjeux symboliques. En propageant des valeurs, une Constitution est porteuse d'une certaine conception du pouvoir, de la société et de la vie. Elle exprime «une idéologie commune» (152). En ce sens, elle est «un coup de force symbolique» et, par la force des choses, «un pari» (153). L'on gardera néanmoins à l'esprit qu'une Constitution est un corpus juridique avant d'être un manifeste symbolique. Elle impose des règles avant de proclamer des valeurs. Plus exactement, elle proclame des valeurs à travers les règles qu'elle exprime. Bref, une Constitution ne peut être instrumentalisée. Elle ne peut être réduite à un poste émetteur de signaux politiques. La Constitution n'est pas — pas uniquement — un moyen pour le politique de communiquer avec son électorat, voire de le rassurer.

Les *révisions tatillonnes* consistent à donner à une règle constitutionnelle nouvelle un libellé d'une minutie excessive. C'est ici le pointilliste qui devient pointilleux. Exagérément pointilleux.

Comment ne pas citer, à cet égard, l'article 151 dont le nouveau texte en fait l'article le plus long de la Constitution? Il est le plus long, mais aussi le plus bavard. Dans un ouvrage sur la Constitution belge (154), Christine Matray, conseiller à la Cour de cassation, évoquait cet article en parlant d'une «logorrhée précautionneuse» du Constituant. L'on saurait difficilement lui donner tort. Avec l'article 151, on s'éloigne du modèle originaire de notre Constitution qui, selon l'expression de Pierre Wigny, était «de celles qu'on peut graver dans le bronze, sur le socle de la colonne du Congrès» (155). Il est d'ailleurs de la vocation de toute Constitution d'aller à l'essentiel et de ne pas se perdre dans de vains détails. En recourant à des

(152) J. RAZ, «On the Authority and Interpretation of Constitutions : Some Preliminaries», in *Constitutionalism – Philosophical Foundations* (ed. L. ALEXANDER), Cambridge University Press, 1998, p. 154.

(153) B. FRANÇOIS, *Pour comprendre la Constitution européenne*, Paris, Odile Jacob, 2005, p. 42.

(154) M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 341.

(155) P. WIGNY, *Propos constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 14.

notions générales et indéterminées – ce que Ronald Dworkin appelle des « clauses constitutionnelles vagues » (156) –, elle permet une meilleure adaptabilité du texte constitutionnel à l'incommensurable diversité des circonstances de la vie.

La rédaction de l'article 151 est d'ailleurs à ce point fastidieuse, voire irritante, qu'à sa lecture, l'on se prend à regretter les qualités littéraires qui ont présidé à l'élaboration de la Constitution de 1831. La rédaction d'une Constitution n'est-elle pas un exercice de style, où l'écriture doit marier l'élégance au dépouillement ? Il suffit pour s'en convaincre de lire et relire l'article 13 : « Nul ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne ». En douze mots choisis et une phrase balancée, il exprime une garantie juridique vitale.

La longueur du nouvel article 151 de la Constitution contraste singulièrement avec le laconisme de l'article 14^{bis}, adopté le 2 février 2005 : « La peine de mort est abolie ». Formé de six mots seulement, il est désormais, avec l'article 97, l'article le plus court de la Constitution.

*
* * *

Une Constitution a vocation à représenter un tout cohérent. Une Constitution a vocation à appréhender chaque valeur constitutionnelle de manière globale, dans tous ses aspects. Une Constitution a vocation, enfin, à offrir à ces valeurs une traduction normative qui soit effective.

Ce sont là trois exigences que le Constituant ne devrait pas perdre de vue.

Faire œuvre constituante, c'est dégager les tendances profondes et significatives d'une société, en structurant le débat qui va permettre de s'interroger sur leur signification (157). Cela nécessite d'être à l'écoute des cris et des murmures de ceux qui composent cette société. Les cris, mais aussi les murmures. En clair, si le Constituant doit adapter la Constitution aux évolutions de la conscience collective, il doit aussi s'attacher à anticiper ces évolutions, à les déceler en quelque sorte. On retrouve ici la distinction faite par le

(156) R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, trad., Paris, P.U.F., 1995, p. 221.

(157) R.H. FALLON, « Legitimacy and the Constitution », *Harvard Law Review*, 2005, vol. 118, p. 1812.

constitutionnaliste allemand Peter Häberle entre les «révisions-adaptation» et les «révisions-innovation» (158).

Il y a place, assurément, pour une politique constitutionnelle. Toutefois, une politique constitutionnelle digne de ce nom ne peut se résumer à être une politique attentiste. D'une certaine manière, le Constituant se doit d'être un visionnaire.

(158) P. HÄBERLE, *L'Etat constitutionnel*, trad., Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 60.