

# Qu'est-ce que la Constitution ?

par Jacques POIROT,  
Avocat à la Cour d'appel.

★

D'une manière générale, une règle est l'expression systématique d'un ordre découvert par la raison.

S'agissant de l'ordre circonscrit par les mœurs humaines, on est en présence de la règle juridique.

Celle-ci s'établit de deux manières : elle peut être traduite en textes à l'intervention de l'autorité publique et elle prend alors le nom de *loi* ; si elle est simplement reconnue par la tradition, elle porte le nom de *coutume*.

L'ordre circonscrit par les mœurs humaines, c'est l'ordre naturel humain ; par la règle établie sous forme de loi ou de coutume, il se meut en ordre juridique positif ; c'est dans cet esprit, disent les auteurs, qu'avait été rédigé l'article premier du titre préliminaire que le législateur se proposait de placer en tête du Code civil et qui paraît n'avoir été supprimé que comme inutile dans une œuvre législative : « Il existe un *droit* universel et immuable, source de toutes les règles positives ; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne les hommes ». L'ordre juridique positif se confond avec l'ordre normatif, celui-ci étant un ensemble de normes ou règles de raison positivement établies.

## La loi et la coutume.

La *loi* se distingue essentiellement de la *coutume*, en ce qu'elle s'élabore par l'intermédiaire de l'autorité ; on peut même dire que la loi est la *norma auctoritate facta*, tandis que la *coutume* serait la *norma consuetudine facta*.

La *loi* tire sa force obligatoire de son objet même ; quant à la *coutume*, elle ne devient obligatoire qu'à l'intervention de la loi ; en d'autres termes, dans l'état actuel de notre droit, la *coutume* ne doit être observée qu'en vertu d'une disposition légale qui, au demeurant, peut être tout à fait générale ; la loi

suisse en donne un exemple : « A défaut d'une disposition légale applicable, déclare l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil suisse, le juge prononce selon le droit coutumier » ; cela veut dire que l'autorité judiciaire doit d'abord appliquer la *loi* et dans le cas du silence de la loi, la *coutume* ; le législateur de notre pays qui n'a pas exclu pareille éventualité (1) se borne indirectement à déclarer en termes plus voilés que « ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » (2).

## La hiérarchie des règles juridiques.

La *coutume* n'étant obligatoire que par le fait de la *loi*, le problème de la hiérarchie des règles juridiques est celui de la hiérarchie des lois.

Le terme *loi* est issu du mot latin *legere* ; la définition de la loi dans sa conception latine peut être ainsi libellée : *Lex est quod lectum* (3) ; de là est venue, en français, l'expression « droit écrit » ; il vaudrait mieux dire « règle écrite » ; comme on le voit, la langue latine se place au point de vue du sujet (celui qui lit) et la langue française se tient à l'endroit de l'objet (ce qui est écrit).

Planiol déclare textuellement : « La loi a au-dessus d'elle la Constitution, au-dessous les règlements » (4) ; cette thèse est exacte, mais il ne convient pas d'en faire un axiome.

A lire certains articles de notre actuelle Constitution, on pourrait déduire que celle-ci est une loi ; l'article 4, alinéa 2, commence par ces termes : « La présente Constitution et les autres lois... » et l'arti-

(1) Code civil, article 4.

(2) Code civil, article 1159.

(3) La loi est ce qui est lu.

(4) Traité élémentaire de droit civil belge, t. I<sup>er</sup>, p. 69 (10<sup>e</sup> édition).

de 78 stipule que « Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières... » ; sur la base de telles dispositions, on pourrait conclure que la Constitution serait une loi, ne différant des « autres » que par l'importance de son objet. D'autre part, l'article 67 paraît impliquer que la Constitution serait une loi ne différant des il déclare notamment que le Roi fait les « arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois » ; ainsi, lorsque sur présentation de listes de candidats régulièrement élaborées, le Roi nomme soit un conseiller à la Cour de cassation, soit un conseiller d'État, il fait des arrêtés ayant pour objet dans le premier cas, l'exécution d'une disposition constitutionnelle (5), et dans le second cas, l'exécution d'une disposition légale (6). En réalité, le Roi fait les arrêtés nécessaires pour l'exécution de la Constitution comme ceux rendus nécessaires par l'exécution des lois ; le texte de l'article 67 est tout simplement incomplet.

Mais, dès lors, quelle différence y a-t-il entre la Constitution et la loi ? Le Roi, déclare l'article 80, alinéa 3 de la Constitution, ne prend possession du trône qu'après avoir prêté le serment suivant : « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Peuple belge... » ; les termes « du Peuple belge » concernent aussi bien la Constitution que les lois, car c'est « au nom du Peuple belge » (7) que le Congrès national a décrété la Constitution.

La réponse à la question est à la fois simple et complexe ; elle est simple parce qu'il n'est contesté par personne que la Constitution est « au-dessus » de la loi ; au demeurant, la Constitution elle-même dit que les lois sont portées en vertu de la Constitution (8) ; elle est complexe parce que le critère de la distinction entre la Constitution et la loi n'est pas seulement d'ordre matériel et d'ordre formel à la fois, mais il est également et d'abord d'ordre rationnel ; il faut remarquer, dès maintenant, que le critère de la distinction entre la norme légale et la norme réglementaire est uniquement d'ordre formel et d'ordre matériel.

### Le plan formel.

L'acte qui exprime la Constitution est une question d'espèce ; ainsi la Constitution de la France est exprimée par une loi ; la formule exécutoire de la loi du 4 octobre 1958 est ainsi rédi-

gée : « La présente loi sera exécutée comme Constitution... » ; en Belgique, la Constitution est « contenue » dans un ou plus exactement dans trois décrets.

Un décret est un ensemble de dispositions décrétées ; comme ces dispositions ont force de loi, on peut dire qu'il s'agit d'une loi décrétée ; une loi décrétée est une loi qui, au lieu d'être adoptée d'abord par la Chambre des Représentants et le Sénat, c'est-à-dire votée, et ensuite par le Roi, c'est-à-dire sanctionnée, la sanction n'étant qu'un vote confirmatif, est adoptée soit par une assemblée unique, soit par les deux chambres réunies en une seule assemblée ; il n'y a de distinction entre ces deux sortes de décrets que sous l'angle purement historique ; ainsi, nous avons d'une part les décrets du Congrès national, ou assemblée des représentants de la Nation, qui ont été adoptés du 10 novembre 1830 au 21 juillet 1831 inclusivement (9), et depuis la première législature (10), nous n'avons plus eu que les décrets des 20 septembre 1944 et 20 juillet 1950 relatifs à l'élection du Régent et à la constatation, par les Chambres, de la fin de l'impossibilité de régner pour le roi Léopold.

Notons en passant qu'une loi peut, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'étendre présentement, être « arrêtée » par une des branches du pouvoir législatif, soit le Roi agissant moyennant le contreseing ministériel, soit les ministres réunis en conseil ; il s'agit des « arrêtés-lois », soit des arrêtés ayant force de loi.

Les décrets constitutionnels — il vaudrait peut-être mieux dire décrets constitutifs — sont respectivement : le décret du 7 février 1831, complété en ses articles 60 et 61 par l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> septembre 1831, pris en exécution de la résolution du Congrès national du 20 juillet 1831 ; le décret du 18 novembre 1830 et le décret du 24 novembre 1830 ; ces deux derniers décrets sont donc antérieurs au décret du 7 février 1831, mais ils ont été « déclarés constitutionnels » par le Congrès natio-

(5) Article 99, alinéa 3.

(6) Article 34, alinéa 2 de la loi du 23 décembre 1946.

(7) Premiers termes de la Constitution.

(8) Article 78.

(9) Décret du 21 juillet 1831, relatif à la dissolution du Congrès.

(10) Commencée le 8 septembre 1831, la première loi est du 19 septembre.

nal, le 24 février 1831, soit la veille du jour où devenait obligatoire le décret du 7 février dont le caractère constitutionnel résulte de la volonté du Gouvernement provisoire qui, par l'arrêté du 6 octobre 1830, institua une « commission de constitution » ; en même temps, il nomma neuf membres chargés d'élaborer la rédaction du texte devant être soumis par la suite à la délibération et au vote d'une assemblée ; le Congrès national qui théoriquement, allait être désigné par le corps électoral de la nation. La formule exécutoire des décrets du Congrès national a été déterminée par l'article 4 du décret du 27 novembre 1830, de la manière suivante : « Au nom du Peuple belge, le Congrès national décrète... Charge le Pouvoir exécutif de l'exécution du présent décret » ; il est évident que le Congrès national a chargé le Pouvoir exécutif de l'exécution du décret du 7 février 1831, comme Constitution de la Belgique ; ainsi, on aborde le point de vue rationnel de la question, mais avant il convient d'examiner le point de vue matériel.

### Le plan matériel.

Il est impossible d'établir le critère de la distinction séparant la matière constitutionnelle de la matière légale.

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, le problème est de savoir s'il y a des matières constitutionnelles par nature ou si, au contraire, ces matières sont constitutionnelles par destination, ce qui veut dire de par la volonté du constituant lui-même qui leur attribue ce caractère par l'appropriation qu'il en fait en les traitant directement.

Le titre V de notre Constitution est intitulé : « De la force publique » ; la force publique est armée pour la sûreté extérieure de l'Etat et pour la sûreté intérieure ; actuellement, elle se compose de deux grands corps, le premier étant l'armée et le second la gendarmerie ; le Congrès national a « déclaré » qu'il était nécessaire de pourvoir par une loi à l'organisation de l'armée (11), mais le « décret » contient plusieurs dispositions constitutionnelles relatives à cette organisation (12), alors que l'article 120 stipule simplement que « l'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi », c'est-à-dire de dispositions légales.

Un exemple qui fera sourire, celui de la garde civique, démontre l'absence de pérennité dans le

caractère constitutionnel d'une disposition obligatoire ; la règle de principe ayant été posée à l'article 122, alinéa 1<sup>er</sup>, aux termes duquel : « Il y a une garde civique ; l'organisation en est réglée par la loi », les articles 122, alinéa 2, et 123 contenaient des dispositions relatives à cette organisation ; elles ont été abrogées purement et simplement ; quant à la règle de principe, elle a été remplacée par la disposition suivante : « L'organisation d'une garde civique est éventuellement réglée par la loi » ; toute interprétation, ou tout commentaire, est superflu.

Si une disposition constitutionnelle peut cesser de l'être pour ne devenir qu'une simple disposition légale, même éventuelle, à l'inverse une disposition légale ou une règle non encore consacrée légalement peut devenir constitutionnelle ; ainsi, le droit de dissolution des conseils provinciaux n'a été reconnu au Roi qu'en vertu de l'article 56*quater* inséré dans la Constitution par l'acte modificatif du 15 octobre 1921, sans avoir fait préalablement l'objet d'une disposition articulée dans la loi du 30 avril 1836 (13), même au lendemain de la réforme constitutionnelle introduite par l'acte du 7 septembre 1893, créant des sénateurs élus par les conseils provinciaux.

Ensuite, le législateur complète ce qui a été fait par le constituant ; l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la Constitution énumère les provinces ; lors de la révision de 1893, il fut ajouté la disposition suivante : « Il appartient à la loi de diviser... le territoire en un plus grand nombre de provinces » ; une loi qui créerait de nouvelles provinces serait véritablement une loi postconstitutionnelle ; la reconnaissance du caractère « postconstitutionnel » de certaines lois a été ouvertement amorcée lorsque le constituant (14) permit à la loi d'accorder le droit de vote aux femmes et de créer des catégories nouvelles d'éligibles au Sénat ; les lois prévues à cet effet devaient réunir les deux tiers des suffrages, soit le nombre prévu à l'article 131 *in fine* pour la révision de la Constitution.

Enfin, la loi développe les modalités d'application des dispositions constitutionnelles ; l'article 106 qui ne contient que peu de mots illustre ce fait ; il confère à la Cour de cassation une de ses compé-

(11) Article 139/10<sup>o</sup>.

(12) Articles 68, 76, 118, 119, 124.

(13) Loi provinciale.

(14) Le législateur révisant la Constitution.

tences spéciales et prévoit qu'elle exercera cette compétence suivant une procédure déterminée par la loi.

Les cas que je viens d'énumérer sont des cas mentionnés par le constituant ; mais le législateur a dû intervenir dans des cas qui se sont situés en dehors de ses prévisions.

Un exemple nous a été donné par la loi du 19 juillet 1945 ; cette loi a réellement complété l'article 82 de la Constitution à raison de sa lacune et le caractère « postconstitutionnel » de la loi s'est formellement manifesté par le fait qu'elle a prescrit la réunion des Chambres en une seule assemblée, alors que cette réunion conjointe n'intervient que dans les cas spécifiés par la Constitution (15).

Le constituant avait prévu que le Roi pourrait se trouver dans l'impossibilité de régner (16), mais il n'avait envisagé cette impossibilité que dans l'hypothèse où elle aurait pris naissance et non dans celle où elle aurait pris fin ; il fallut l'intervention de la loi qui *mutatis mutandis* appliqua à la deuxième hypothèse les prescriptions de l'article 82 réservées par le constituant à la première.

Que conclure de l'aspect matériel de la Constitution en général ?

Qu'il est impossible de déterminer d'une manière immuable ce qui est du domaine constitutionnel ; pour ma part, je crois que toute constitution a en principe un double objet : la fixation des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et la détermination des principes de base de l'organisation des pouvoirs publics ; et de tout ce qui entre dans le cadre de cette organisation, ce qui est variable ; à cela, il faut ajouter la procédure de révision de la constitution qui, étant différente par hypothèse de la procédure de l'élaboration des lois, est peut-être une matière constitutionnelle par nature ; la matière de la révision constitutionnelle paraît impliquer naturellement, mais non essentiellement, l'instauration *ad hoc* d'un organe constituant et l'on peut s'étonner de ce que le constituant belge n'ait pas prévu la réunion des Chambres en une seule assemblée, l'assemblée nationale constituante, aux fins de décréter l'ensemble d'une révision.

Il faut dire également que la Constitution (17) « régit toutes les matières auxquelles s'applique l'esprit ou la lettre de l'une de ses dispositions » ;

ce principe peut être mû en règle constitutionnelle complétée par la disposition suivante : « La loi en développe les modalités d'application et la complète s'il y a lieu, sans jamais pouvoir ni la suspendre en tout ou en partie, ni dispenser de son observation ». Ainsi me paraît devoir être modifié l'article 130 ; quant aux lois ainsi prévues, une procédure spéciale d'élaboration devrait être déterminée à raison de leur caractère « postconstitutionnel » comme l'a fait le constituant français de 1958 à l'endroit des lois qu'il a dénommées « organiques ».

La loi « postconstitutionnelle » aurait au départ de la Constitution un rôle équipollent à celui tenu par le règlement au départ de la loi ordinaire.

### Le plan rationnel.

Aux termes des articles 137 (première partie) et 138 du décret du 7 février 1831 : « La loi fondamentale du 24 août 1815 est abolie ainsi que les statuts provinciaux et locaux. A compter du jour où la Constitution sera exécutoire (18) toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires sont abrogés ».

Parmi les « autres actes », on peut notamment citer les anciennes ordonnances royales et les sénatus-consultes émanant du Sénat sous le premier Empire.

Les termes « loi fondamentale » inscrits dans l'article 137 ne sont que la traduction du mot étranger « grondwet » et le constituant, à mon sens, a eu le tort de ne pas le traduire par le mot constitution.

Qu'il s'agisse de lois, de décrets, d'arrêtés, de règlements, qu'il s'agisse d'autres actes comme par exemple les ordonnances et les sénatus-consultes, le critère de la distinction de tous ces actes n'est que d'ordre matériel ou d'ordre formel ; mais qu'il s'agisse de constitution ou de statuts, le critère de la distinction est d'ordre rationnel.

La loi du 18 octobre 1908, aujourd'hui abrogée, sur le gouvernement du Congo belge a été exécutée, peut-on dire, comme constitution du Congo belge

(15) Articles 80, 81, 82, 85.

(16) Pour raisons de santé.

(17) Comme la loi (voir article 1<sup>er</sup> du Code civil suisse).

(18) Le terme obligatoire eût été mieux choisi.

qui avait « une personnalité distincte de la métropole » (19) ou de la Belgique, puisqu'il était « régi par des lois particulières » (20) ; il est évident qu'il y avait une distinction à faire sur le plan *rationnel* entre la loi du 18 octobre 1908 dont on disait qu'elle contenait la charte coloniale et que d'aucuns appelaient officieusement « Charte coloniale » et toutes les lois « particulières » (21) qui depuis sa promulgation se sont succédées, les lois modificatives de la loi du 18 octobre 1908 étant naturellement mises à part.

Le même raisonnement peut être tenu au regard des institutions provinciales et communales.

Le Congrès national avait également « déclaré » qu'il était nécessaire de pourvoir par des lois séparées et dans le plus court délai possible à l'organisation provinciale et à l'organisation communale (22).

Ces lois ont été promulguées les 30 avril et 30 mars de l'année 1836 ; la première et la seconde ont été intitulées « loi provinciale » et « loi communale » ; en réalité, l'une et l'autre contiennent respectivement le *statut* des provinces et des communes, de même que le décret du 7 février 1831 contient la *Constitution* de l'Etat ; un acte constitutif est en même temps statutaire, et si l'on ne peut parler de la Constitution des provinces et

des communes, c'est parce qu'il s'agit d'institutions publiques subordonnées à l'Etat dont le propre acte constitutif, la constitution décrétée, prévoit l'existence de celles-ci.

### Conclusion générale.

Au point de vue formel, il importe peu que la Constitution d'un Etat soit exprimée par une loi, un décret ou un acte quelconque ; il ne faut pas oublier que l'indépendance de la Belgique fut préalablement proclamée par une autorité de fait issue de la révolution de 1830, le Gouvernement provisoire, en vertu de l'arrêté du 4 octobre 1830 dont les termes n'ont été que confirmés par le décret du Congrès national du 18 novembre 1830, déclaré constitutionnel « a posteriori ».

Au point de vue matériel, le contenu d'une constitution n'étant pas immuable ne peut être déterminé d'une manière absolue.

La distinction entre un acte constitutionnel et tout autre acte exprimant des dispositions obligatoires est avant tout d'ordre *rationnel*.

(19) Article 1<sup>er</sup>, alinéa 1.

(20) Article 1<sup>er</sup>, alinéa 2.

(21) Article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 précité.

(22) Constitution, article 139/4<sup>o</sup>.

