

la carte blanche

Céline Romainville Professeure de droit constitutionnel (UCL)

Marc Verdussen Professeur de droit constitutionnel (UCL)

Matthieu Lys Assistant en droit constitutionnel (UCL) et avocat au Barreau de Bruxelles

La fonction de juger est un pilier de l'Etat de droit démocratique

La polémique entourant le refus de visa à une famille syrienne par Théo Francken pose différentes questions juridiques fondamentales, dont celle de la soumission de tous aux règles de droit ainsi que celle de l'interprétation de la loi, indissociable des prérogatives des juges.

L'affaire relative à la demande de visa d'une famille syrienne d'Alep trouve son origine dans une décision de refus de visa prise par l'Office des étrangers, qui a été contestée devant le Conseil du contentieux des étrangers (CCE). Celui-ci a considéré que l'Office des étrangers n'avait pas correctement motivé sa décision, n'ayant pas tenu compte d'éléments objectifs faisant craindre, en cas de non-délivrance du visa, une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants. Dans deux décisions de refus de visa subséquentes, l'Office des étrangers a persisté à ne pas tenir compte de l'article 3. Le CCE s'est ainsi vu contraint de constater, dans un troisième arrêt, que l'Etat avait « gravement failli à son obligation de motivation formelle en ne tenant absolument pas compte de tous les éléments alarmants de la cause et qu'[il] persist[ait] en outre dans cette défaillance en reprenant les mêmes décisions après suspensions répétées par le Conseil ». C'est pourquoi le CCE a, dans son troisième arrêt, ordonné à l'Etat de délivrer aux requérants un visa ou un laissez-passer valable pendant trois mois. Ces trois arrêts du CCE ont été attaqués par l'Etat devant le Conseil d'Etat, mais ces recours n'ont pas pour effet de suspendre l'exécution des arrêts en question.

Afin de forcer l'Etat à exécuter les arrêts rendus par le CCE, les requérants ont saisi le Tribunal de première instance puis la cour d'appel de Bruxelles qui, le 7 décembre dernier, a enjoint à l'Etat d'exécuter de bonne foi la décision prise par le CCE et, en conséquence, de délivrer un visa ou un laissez-passer à la famille

syrienne sous peine d'astreinte. Malgré ce dernier arrêt – qui est immédiatement exécutoire –, le Secrétaire d'Etat a confirmé qu'il ne délivrerait pas de visa à la famille syrienne et a annoncé son intention d'introduire un pourvoi en cassation contre cette décision.

Cette saga politico-judiciaire soulève au moins trois questions juridiques fondamentales.

Pas de tergiversation permise

Premièrement, le principe de l'Etat de droit implique la soumission de tous, y compris de la

puissance publique, au droit. Cette primauté du droit est une garantie contre l'arbitraire. Si quiconque peut exprimer son désaccord avec une décision de justice, en utilisant le cas échéant tous les moyens légaux pour le faire valoir, il n'en reste pas moins que, dans un Etat de droit, il faut exécuter ces décisions loyalement. La question de savoir si le CCE a la compétence d'ordonner à l'Etat de prendre une décision d'octroi d'un visa peut être débattue juridiquement, comme la question de savoir si l'article 3 de la Convention emporte l'obligation de délivrer des visas humanitaires aux demandeurs d'asile syriens. Le CCE a d'ailleurs décidé, dans une autre affaire, de solliciter, à cet égard, l'avis de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne. En attendant, les décisions de justice doivent être exécutées. L'Etat de droit n'admet ici aucune tergiversation.

Deuxièmement, la démocratie ne peut être réduite à l'expression de la volonté de la majorité, qui peut s'avérer tyrannique. Elle implique nécessairement des institutions qui protègent les intérêts des plus faibles et des groupes minoritaires. Un Etat démocratique est un Etat qui assume et encadre la tension et le dialogue entre deux impératifs : le respect de la volonté populaire et la protection des droits humains. La mission de veiller au respect de ces droits relève de la compétence des juges, comme l'in-

diquent la Constitution et plusieurs traités internationaux ratifiés par les Parlements belges. Ces droits forment, en l'espèce, la « loi » que les juges sont tenus d'appliquer.

D'où une troisième remarque fondamentale : l'interprétation de la loi par les juges est absolument indissociable de la fonction de juger. La conception du juge comme « bouche de la loi » a vécu. En particulier, l'application de dispositions relatives aux droits fondamentaux, qui sont ouvertes, générales et indéterminées, implique nécessairement un certain pouvoir d'appréciation, qui est d'autant plus grand lorsque, comme en Belgique, le Constituant et le législateur sont eux-mêmes responsables de nombreuses incohérences et lacunes en matière de droits fondamentaux. En l'espèce, donc, les juges n'ont fait qu'exercer leur mission.

Un dialogue impératif

Loin d'être partisans d'un gouvernement des juges, nous reconnaissons évidemment toute sa place au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif dans la mise en place des politiques publiques. Dans une vision démocratique des droits fondamentaux, chaque pouvoir contribue à leur respect, à leur protection et à leur réalisation. A cette fin, un dialogue permanent devrait se nouer entre les différents pouvoirs autour de la définition et de l'interprétation des droits humains. Ce dialogue ne peut cependant avoir lieu que si chaque pouvoir a égard aux prérogatives des autres pouvoirs. Lorsque des acteurs politiques sous-entendent, implicitement mais certainement, que les juges ont fait œuvre anti-démocratique dans l'affaire en cause ou lorsqu'ils réduisent la démocratie à l'expression de la volonté du plus grand nombre, ils s'attaquent aux fondements de l'Etat de droit démocratique. Or, quelles que soient les divergences d'opinions sur les questions migratoires ou sur l'interprétation par les juges du contenu des droits humains, le débat démocratique ne peut se tenir sereinement si l'on s'attaque à ses fondements. ■