

D'une Cour Constitutionnelle Internationale

François Vallançon¹

Resumé: Le sens d'une Cour Constitutionnelle Internationale dépend du sens que l'on donne à chacun de ces mots "Constitution" et "Internationale", lequel sens dépend de celui que l'on donne au mot "justice", en référence ou non à ce que les Romains, après les Grecs, appelaient "droit naturel" et "droit des gens". La justice vient-elle des hommes seulement? Ce serait le triomphe du positivisme juridique de Kelsen. Vient-elle au contraire toute faite aux hommes, qui n'auraient alors qu'à la déclarer, comme le veut Wolff? Ou bien vient-elle et de la nature et des hommes de telle sorte qu'ils la recueillent dans un premier temps, et la font valoir dans un second temps? D'où valeur et déclarative et constitutive d'une Cour Constitutionnelle Internationale. C'est de quoi l'histoire offre quelques exemples, entre autres l'Empire Romain quand il était étendu au monde entier alors connu et l'Eglise dite universelle qui juge toujours de ce qui est conforme à sa constitution initiale.

Mots-clés: Constitution, Déclaratif, Constitutif, Droit Naturel, Droit des Gens, Universel, Katholikon, Kelsen, Wolff, Positivisme juridique, Eglise.

Abstract: The meaning of an International Constitutional Court depends on the meaning we give to each of these words "Constitution" and "International". And also depends on that we give to the word "justice" in reference (or not) to what the Romans after the Greeks called "natural right" and "law of people, of nations (*ius gentium*)". Justice come from men only? This would be the triumph of legal positivism of Kelsen. Is it on the contrary all against men, who would have just to declare it, like Wolff wants? Or does it come from the nature and from men so that they gather it at first, and enforce it in a second time? Hence the value declarative and constitutive of an International Constitutional Court. This is what history offers a few examples, including the Roman Empire when it was extended to the whole known world, and the universal Church that always judges what is according to its initial constitution.

Keywords: Constitution, Declarative, Constitutive, Natural Law, Law of Nations, Universal, Katholikon, Kelsen, Wolff, legal positivism, Church.

Introduction

Une Cour Constitutionnelle Internationale? Quelle drôle d'idée! Ne l'a-t-on pas déjà tentée avec un insuccès décourageant?

Les différentes instances internationales qui tournent autour de cette idée, que ce soit à La Haye (Cour Permanente d'Arbitrage), que ce soit à Genève (S.D.N), que ce soit à New-York (O.N.U), que ce soit à Strasbourg (C.E.D.H) ont-elles empêché les conflits, les guerres, les actes les plus barbares?

Les instances simplement nationales, chargées du contrôle de constitutionnalité interne, ont-elles servi, dans l'Allemagne de Weimar, à contenir le Nazisme? Dans la France d'après 1958, à être beaucoup plus qu'une chambre d'enregistrement de l'opinion publique dominante?

Alors pourquoi s'obstiner à vouloir quelque chose qui ne marche pas, en tout cas qui n'a pas répondu aux espoirs de ses concepteurs? Pourquoi internationaliser un problème, comme si sa solution en dépendait, et non son aggravation?

Pourquoi?

Ne serait-ce pas que notre temps est comme travaillé d'une aspiration confuse à l'universel, à l'échelle de la terre, à l'échelle de l'humanité tout entière? Et que cette aspiration se confond avec un désir de justice, mais un désir non encore comblé? Ne serait-ce pas que, jusqu'à maintenant, ont été oubliées, négligées, déformées, les conditions de possibilité, et *a fortiori* de réalisation, d'une justice internationale, au travers d'une méconnaissance de ce qu'est une Constitution, de ce qu'est une Cour Constitutionnelle, de ce qu'est une Nation, et donc du sens de l'international?

¹. Honoraire, Univ. Paris II.

De là deux questions qui focaliseront et rythmeront cet entretien:

Que peut bien signifier cette aspiration à l'universel, sans laquelle le cadre national, et le contrôle de constitutionnalité national, se suffirait à lui-même? (I)

Que peut bien signifier une Constitution Internationale, faute de laquelle il n'y aurait pas besoin de Cour Constitutionnelle Internationale parce qu'il n'y aurait aucun contrôle à exercer? (II).

I. D'une aspiration à l'universel à interpréter

Que tout homme aspire à une forme d'universel, cela est de tous les temps, et nullement propre au nôtre. La formule de Térénce est bien connue des "humanistes" de tous les temps et de tous les pays: "Homo sum et humani nihil alienum a me puto". Je suis homme et rien de ce qui est humain ne m'est étranger. Mais le sens même de cette formule change selon les époques et a fini par être un fourre-tout sans goût ni grâce. Ce qui est propre à notre temps, c'est un sens de l'universel qu'on croit pouvoir tirer de l'individuel qui en est le contraire. Cela fait que nous nous débattons au milieu de plusieurs paradoxes. On peut essayer de les mettre au jour. On peut tenter de les résoudre.

Un de ces paradoxes saute aux yeux. Il a pour titre ladite "Déclaration Universelle des Droits de l'Homme" de San Francisco en 1948. C'est un paradoxe parce que l'homme dont il s'agit, est en un sens universel, mais en un autre sens, il est individuel et même individualiste. S'agit-il alors d'un "universel singulier" à la façon de Sartre, ou d'un singulier, et même très singulier, très étrange universel?

Un autre de ces paradoxes n'est pas moins visible. Il rejoint, par bien des aspects, le premier. C'est que plus l'humanité semble tendre vers son unification, on n'ose dire son unité, et plus les nations se multiplient, plus les barrières nationales s'élèvent en raison du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce n'est plus seulement entre anciens époux qu'on parle des "ex", mais entre anciens Etats: ex-Yougoslavie, ex-URSS, ex-Soudan, ex-Ethiopie... Alors, marche à l'unité, à l'universel, ou bien éclatement, émiettement, fragmentation ?

Un troisième paradoxe complète encore en quelque sorte le tableau. Notre temps est celui où la terre entière est divisée en nations dites souveraines. Or cette souveraineté, qu'on pourrait présenter comme une exception à l'universalité, n'est pas plus capable de retenir les nationaux de s'en aller que d'empêcher les non-nationaux d'arriver. D'où vient que ce qui aurait dû être synonyme de stabilité, les "Etats-Nations" dit-on encore significativement, ait été cause d'un si grand dérangement, d'une telle immigration de masse?

Ces trois paradoxes ont un point commun, et même deux. Ils ne seraient pas apparus sans une aspiration de tout homme à la justice, et sans une déception devant une aspiration trompée. Qui dit aspiration à la justice dit, en effet, recours d'un état de fait à un état de droit, grâce à un appel au secours devant une Cour, nationale ou internationale, de justice. Qui dit déception, dit écart entre ce qui était attendu de cette Cour et le résultat obtenu par cette Cour.

L'idée même d'en appeler à une Cour de justice, nationale ou internationale, présuppose que la justice dans son principe, est indépendante des hommes, est supérieure aux hommes, est universelle, ou plus universelle qu'eux. Sinon, le fait primerait toujours le droit, et la Cour de justice changerait de sens. Elle validerait, elle formaliserait le droit du plus fort. Mais selon que l'on fait tout venir des hommes, y compris la justice et la Cour de justice, comme le voudrait le positivisme juridique le plus strict, dû à Kelsen, ou que l'on fait tout venir aux hommes, y compris la justice et la Cour de justice, comme le prétend l'école du Droit Naturel Moderne du type Wolff, ou encore que l'on place la justice naturelle au-dessus des hommes et le *jus positivum*, ou

droit posé par les hommes, au-dessous d'eux, ainsi que l'entend l'Ecole du Droit Naturel Classique cher à Michel Villey, le sens de l'appel en justice changera du tout au tout.

Allons-nous faire tout venir des hommes, tout, y compris la justice et la Cour de justice? Alors, elle n'aura de sens que d'emprunt puisqu'elle n'aura pas d'autre sens que constitutif, constituée tout entière par des hommes et empruntant d'eux seuls tout son sens. Alors ceux qui rendent la justice auront toujours raison et ceux qui sont jugés, seront toujours séparés entre bons et méchants, non au sens de la justice mais au sens des hommes qui composent la Cour. Alors cette Cour, ou plutôt les hommes qui composent cette Cour, transformeront la justice en éclectisme, pour peu qu'ils veuillent se faire pardonner de frapper à droite, en frappant ensuite à gauche. Alors ils feront se succéder le laxisme au rigorisme, ou le rigorisme au laxisme. Alternance judiciaire analogue à l'alternance politique dont on croit pouvoir se flatter. On n'échappera à la tyrannie des hommes, déclarés tous égaux en droit, que pour tomber dans la tyrannie des lois humaines (ou des contrôleurs humains des lois humaines), ce qui risque d'être pire que tout car sans recours cette fois.

Allons-nous, au contraire, faire tout venir aux hommes, tout, y compris la justice et la Cour de justice? Alors, elle n'aura de sens que déclaratif. Ceux qui rendent la justice, ne faisant que la déclarer, sans rien ajouter, sans rien retrancher, seront comme transparents à elle, seront aussi éclairants ou éclairés qu'elle. Risque bien de triompher dans cette hypothèse le formalisme, si l'on vante les mérites de la raison, le dogmatisme, si l'on vante les mérites de la volonté, voire l'universalisme, si l'on se contente de lier l'essence de l'homme à l'essence de la justice. Puisque la justice vient aux hommes et que ceux-ci ne font que la déclarer, ils seront évidemment aussi infaillibles qu'elle. Il n'y aura plus de recours contre eux. Nationale ou internationale, une telle Cour énoncera moins des sentences que des oracles.

Mais si l'on reconnaît que la justice vient primordialement aux hommes, parce qu'elle les surplombe, les éclaire, les réchauffe, et que, secondairement, elle vient aussi des hommes, qui peuvent se mettre à son service, et en être comme les hérauts, alors et alors seulement on peut avoir une Cour de justice, toujours juste en tant qu'elle est servante de cette justice, et quelque fois injuste en tant qu'elle est composée d'hommes faillibles. Dans la mesure où elle est déclarative de justice, cette Cour touche à l'universel, peut y toucher, et en attendant, peut être transnationale ou internationale. Dans la mesure où elle est faite d'hommes, elle est constitutive, et participe des limites humaines de tout un chacun : elle peut être locale, régionale, nationale, internationale, mais jamais infaillible.

S'il en est ainsi, si l'homme est bel et bien capable d'aspirer à la justice parce qu'elle est plus haute et plus universelle que lui, et si l'homme est aussi capable de s'écarter de cette justice et de cet universel, en d'autres termes si l'homme, si les hommes ne sont que des intermédiaires, des médiateurs, des serviteurs de la justice, eh ! bien ils peuvent juger et être jugés : d'une injustice, on peut en appeler à un jugement de Cour, de ce jugement en première instance on peut faire appel à une Cour supérieure, supérieure en ce sens qu'elle est susceptible d'être plus juste.

Le contrôle de constitutionnalité doit beaucoup à Kelsen et à sa hiérarchie des normes, la fameuse "*stoffentheorie*", ou formation du droit par degrés, du plus bas au plus élevé. Mais cette hiérarchie ne peut avoir un sens autre que purement formaliste si le contenu des lois ou des jugements est indéterminé, indéterminable, indifférencié, comme le voulait Kelsen. Tandis que selon l'Ecole du Droit Naturel Classique, c'est le contenu juste ou injuste, plus ou moins juste, qui détermine la hiérarchie des textes, et des instances de justice, et des sentences des Cours.

Si la justice ne trône pas au-dessus de tous les hommes, si l'universel n'est pas supérieur à tous les individus humains, quel sens peut bien avoir le recours d'une

justice locale à une justice régionale, d'une justice régionale à une justice nationale, d'une justice nationale à une justice internationale? Et si les lois nationales ne sont pas au service d'une justice plus haute, pourquoi en contrôler la constitutionnalité?

A l'inverse, si la justice est quelque chose au-dessus des hommes, qui les place et les déplace selon le bien qu'en attend d'eux la petite cité, ou la moyenne cité, ou la grande cité, quelque chose qui les fait monter à proportion du bien qu'ils procurent, qui les fait descendre à mesure que s'abaisse le degré de bien qu'ils font, ou à mesure du mal qu'ils font, alors la hiérarchie des appels, des recours, des jugements, des arrêts prend un sens et matériel et formel : alors, la hiérarchie des Cours, les différents degrés des juridictions, prennent un sens et matériel et formel. Une Cour régionale peut être plus juste qu'une cour locale; une Cour nationale peut être plus juste qu'une Cour régionale ; une Cour internationale peut être plus juste qu'une Cour nationale. Ce n'est pas la place dans cette hiérarchie qui détermine la plus ou moins grande justice des sentences, c'est la justice plus ou moins grande des sentences qui détermine la place des Cours chargées du contrôle de constitutionnalité des lois.

A cause de quoi, il n'est pas extravagant de donner comme sens aux droits individuels, dits droits de l'Homme de San Francisco, celui qu'ils reçoivent de la justice, au lieu de faire découler le sens de la justice de ces droits individuels qui seraient alors des formes vides, ainsi que l'a fort bien vu Karl Marx en son temps.

Citoyen topique, parce qu'il reçoit sa place de la justice (*topos*, c'est le lieu, la place), ou citoyen utopique (*outopos*, c'est le non-lieu, l'absence de place), parce que fixant souverainement à la justice son sens, il ne peut pas recevoir d'elle sa place, il faut choisir.

De même, le membre d'une nation ne cesse pas de lui appartenir en devenant "catholique" au sens traditionnel du grec ancien, c'est-à-dire en aspirant à l'universel (*katholikon*), si cette nation est mesurée par la justice, est au service du *jus* en tant que *justitia*, alors que deviendrait cosmopolite, cosmopolitique, étranger voire ennemi (*hostis* en latin a les deux sens) celui qui ferait de la nation quelque chose d'indépendant de la justice ou de supérieur à elle.

Citoyen politique et catholique, ou bien cosmopolite et apolitique, il faut là encore choisir.

De même enfin, l'étranger ne se fait pas nomade à l'effet d'imposer sa loi, quelle qu'elle soit, au manant, quel qu'il soit, non plus qu'à l'effet de se voir imposer les lois de celui-ci; on n'oppose pas l'autochtone à l'hétérochtone comme une variante de l'opposition kantienne entre l'autonomie et l'hétéronomie, ce serait risquer de déclencher ou d'entretenir une guerre civile mondiale et perpétuelle. On ne se déplace que dans l'espoir de trouver ailleurs plus de justice que chez soi, et sinon on reste chez soi; on n'accueille que s'il s'ensuit plus de justice pour tout le monde, et sinon on laisse à la porte celui qui, voulant entrer par effraction, est évidemment un malfaiteur, ainsi que le font comprendre, chacun à sa façon, la légende de Remus voulant entrer sans passer par la porte prévue par Romulus, et l'Évangile traitant un tel homme de "voleur".

Nous sommes, concrètement, assez loin du compte. Et c'est bien parce que nous le voyons, parce que nous le déplorons, que nous sommes poussés à attendre plus du cadre international que du cadre local ou national qui nous déçoit.

Inutile de se gargariser avec des Etats dits "de droit", quand il est visible qu'ils ne servent qu'à camoufler des états de fait pleins d'injustices. Plus utile, certainement, de tenter de placer les Etats ou les Nations sous la tutelle de la justice, hors de laquelle rien ne peut naître (naître, nature, nation, c'est la même racine), rien ne peut durer et se tenir debout (*stare, instituere, constituere*, c'est de la même famille).

Comme bien l'on pense, tout va dépendre du sens que l'on accorde à la justice et de la place qu'on lui réserve pour constituer et contrôler l'ensemble des nations: la première place, parce que tout le reste en dépend, ou la dernière, parce qu'elle n'est qu'une forme vide qui, ne pouvant engendrer, peut seulement être présentée comme "source" des formes vides.

II. D'une Constitution Internationale à contrôler

Jusqu'ici, les "projets de paix perpétuelle" n'ont guère eu de succès. Bernardin de Saint-Pierre et Kant sont morts, et ils ont emporté leur secret dans leur tombe. Leur a succédé, ou les a supplantés, ce qu'on appelle la "realpolitik", celle qui est faite d'une recherche d'équilibre, fût-ce d'équilibre de la terreur. Elle est loin d'être satisfaisante, ou gage de durée, ainsi qu'en témoigne l'un de ses meilleurs théoriciens, Raymond Aron dans "Paix et Guerre entre les Nations". Tout le monde veut la paix, mais tout le monde ne veut pas la justice qui est cause de la paix. "*Opus justitiae pax*", la paix est l'œuvre propre de la justice, est-il dit dans un texte canonique, ou encore "*Si vis pacem, para justitiam*", si tu veux la paix, prépare ou sers la justice (plutôt que la guerre), ainsi qu'il ressort de l'histoire de Rome et du droit romain, sans quoi la "*pax romana*" n'aurait été ni possible, ni pensable, ni vantée, ni aimée, comme elle l'a été.

Tout le monde veut la justice, parce que personne ne veut souffrir de l'injustice, mais tout le monde n'est pas également capable de souffrir pour la justice, tout le monde n'est pas également capable de supporter la lumière de la justice ou de la porter aux autres, mais tout le monde ne met pas le même sens sous le mot "justice". Il sert parfois à dissimuler les pires contrebandes et les pires contrebandiers.

En quel sens pouvons-nous l'entendre, cette justice? Si, du moins nous ne refusons pas de charger ceux qui ont montré qu'ils peuvent porter ou éclairer davantage, et si nous acceptons de décharger ceux qui ne peuvent guère qu'être portés et éclairés; si du moins nous refusons d'y assimiler la fameuse "égalité des chances" qui ne profite qu'aux plus forts, comme il se voit tous les jours dans les compétitions sportives, et si nous acceptons de corriger une "chance", évidemment irrationnelle, par une "justice" qui peut être rationnelle. Convenons que la justice, ou le "*jus*" des Romains, c'est l' "*ars boni et aequi*" du Digeste, l'art de ce qui est bon et équilibré, à la suite d'Aristote.

Que si l'on ne s'entend pas sur ce qui est bon, le bien, la fin, le "*telos*" des Grecs, et si l'on ne se comprend pas sur ce qui fait l'équilibre – égalité de proportion dans les partages, égalité de correction dans les échanges -, on ne s'entendra pas, on ne se comprendra davantage sur ce qu'est une constitution, ou une nation, ou un concert des nations.

Qu'attendrait-on alors d'une Cour Constitutionnelle Internationale? Si ce n'est des parchemins ou des éclats de voix, très académiques peut-être, mais sans portée, sans effet juridique, quoique non sans effet médiatique. Du bruit. Or le bruit ne fait pas de bien et le bien ne fait pas de bruit.

Pour qu'il y ait, si peu que ce soit, concert des nations, il faut au moins qu'il y ait une partition commune. Pour qu'il y ait constitution internationale, il faut que ce qui est au-dessus des nations soit meilleur et plus équilibré que ce qui est au-dessous. Sauf à préférer stratification internationale ou mille-feuilles, qui, loin de corriger maux et déséquilibres, les aggraverait. Pour qu'il y ait Cour Constitutionnelle Internationale, il faut que les membres de celle-ci soient plus justes et plus forts que tout le reste.

A qui voudrait hâter le pas dans cette direction, et pour autant que c'est une direction, c'est-à-dire un chemin orienté vers le bien et l'équilibre, autrement ce serait une impasse, il peut paraître convenable d'apporter quelques précisions.

Qu'il y ait besoin d'une partition commune n'étonnera pas les musiciens ni les mélomanes. Et cependant ne sommes-nous pas environnés de gens pour qui chacun est tenu d'élaborer sa propre partition sans tenir compte des autres, si ce n'est leur permettre d'en faire autant. Le résultat risque d'être une cacophonie plutôt qu'une symphonie. Personne ne s'en réjouit, sauf les incultes. Or, à quoi ressemble davantage notre actuel droit international?

On soutiendra, on pourra soutenir que loin que chacun cherche à jouer du mieux qu'il peut cette partition commune, c'est l'un des musiciens qui doit couvrir de son instrument le son des autres, ou l'un des compositeurs qui doit imposer sa création. Et ainsi on a eu, ou on a la "*pax americana*", la "*pax soviética*", la "*pax islamica*", qui, toutes, ont quelque chose de totalitaire puisque toutes sont des parties se prenant, ou voulant être prises pour le tout. Au contraire, la "*pax romana*" n'a pas été totalitaire, quelque cruels qu'aient été les Romains, pour autant qu'elle s'est appuyée sur cette partition commune qui a nom "*jus naturale*", droit naturel et même droit naturel classique.

Toutes les nations venant d'une nature commune, d'un droit naturel commun, d'une loi naturelle commune, non seulement chaque nation ne s'aliène à nulle autre en s'en inspirant, mais encore chaque nation apporte une contribution irremplaçable à toutes les autres, en jouant de son et à sa manière.

Dès lors, il est concevable qu'une justice internationale soit supérieure aux justices nationales, et qu'une Cour Internationale soit supérieure aux cours simplement nationales. Et même cette justice peut être d'autant plus humaine qu'elle est plus internationale, et d'autant plus internationale qu'elle est plus humaine. Sinon, on ne comprendrait pas l'éventualité d'un recours de l'une à l'autre. Sinon, on resterait embourbé dans une justice anonyme, inhumaine, et qui n'aurait de justice que le nom. Est-ce simple hypothèse d'école, ou pleine actualité?

Gardons-nous de faire une réponse d'humeur, mais ajoutons qu'il en va de la possibilité d'une Constitution Internationale, et pas seulement d'"organisations internationales" dont il y a aujourd'hui pléthore, et pléthore guère convaincante.

Aujourd'hui, les organisations internationales officielles reposent sur le même principe que le suffrage universel: un homme, une voix, ici; une nation (ou un Etat), une voix, là. Tout homme a une voix, quel qu'il soit, et en théorie, c'est-à-dire selon la quantité, la même voix que quiconque. Toute nation a une voix, quelle qu'elle soit (ou son gouvernement), et en théorie la même voix que les autres. On aligne le droit sur le fait, individuel dans un cas, collectif dans l'autre cas. Il n'est pas étonnant que les résultats soient les mêmes, et souvent - pas toujours - éloignés de ce qui est juste. Car on sait bien que le suffrage universel ne garantit pas que l'élu sera compétent ou ne sera pas criminel. Alors, au plan international, il n'y a guère d'illusions à nourrir.

Tout autre serait une institution, ou plutôt une Constitution Internationale qui serait servante de ce qui est juste et bon. Car une institution, ou une constitution, pour mériter son nom, suppose qu'il y a un haut et un bas, sinon il n'y aurait pas à instituer, à faire tenir debout et à durer; suppose qu'il y a une droite et une gauche, et donc qu'on peut aller droit ou dévier, avancer ou reculer; suppose qu'il y a des hommes justes, debout, allant droit leur chemin, et des hommes injustes, vautrés, ou s'écartant vers la droite ou vers la gauche; suppose qu'il y a des bons et des méchants, des bons dont la voix a du sens parce que c'en est une ("*logos*", disaient les Grecs), des méchants dont la voix n'a pas de sens parce que ce n'est que du son ("*phoné*", selon les

Grecs); suppose que les bons et les méchants sont mélangés, comme le bon grain et l'ivraie; suppose qu'il y a des grands et des petits, des grands à qui on peut demander beaucoup, des petits à qui on ne peut guère demander que de recevoir.

Comment pourrait-on parler de constitution si l'on veut qu'il n'y ait qu'une tête sans corps, ou pas de tête du tout, ou que tous les membres soient autant de têtes, si l'on veut qu'il n'y ait qu'une seule main, le pouvoir, de droite ou de gauche, il n'importe, et que tous les membres soient assimilés à cette unique main, si l'on veut qu'il n'y ait que des pieds, symboles du mouvement, du changement, de l'espace, et que chaque membre soit comme un pied ? Une constitution, c'est celle d'un homme debout et en pleine santé, avec un haut, un bas et un milieu, avec une tête, avec deux mains, une de chaque côté, presque égales mais non substituables, avec un buste, avec deux pieds celui de droite et celui de gauche. On parle en ce sens d'une constitution robuste.

Certes, comparaison n'est pas raison. Mais cela ne suffit-il pas pour comprendre, pour commencer à comprendre que ce qui fait une constitution politique, et plus encore une constitution internationale, c'est moins la séparation des pouvoirs, ou un mode d'élection, que le service rendu à la justice par ces pouvoirs ; c'est moins un texte voté par une majorité qu'une vie orientée vers le bien ; c'est moins un chiffon de papier qu'une bonne santé répandue et communiquée ?

Une bonne constitution internationale ne serait alors guère plus que le "*jus gentium*" des Romains, c'est-à-dire le "*jus naturale*" restreint aux seuls humains, mais repris, prolongé; embelli, voire corrigé par le droit positif humain.

N'importe quel médecin sait ce qu'est un homme de bonne constitution. Ne serait-il pas navrant que les meilleurs juristes ignorent jusqu'à la plausibilité d'une bonne constitution matrimoniale, locale, régionale, nationale, et pour finir, internationale? Ne serait-il pas encore plus navrant qu'on place dans une Cour Constitutionnelle Internationale des juristes qui ne seraient pas meilleurs serviteurs de la justice que les autres?

Si toute justice vient des hommes, et des hommes seuls, de telle sorte qu'il n'y ait de droit que positif, il ne peut pas y avoir de meilleurs juristes et de moins bons juristes, si ce n'est sur un plan strictement technique où font prime les plus habiles, les plus âgés, les plus lâches, mais non les plus amoureux de Thémis. Si toute justice vient aux hommes, au point qu'ils ne peuvent ni ajouter, ni retrancher, il ne peut pas y avoir de meilleurs et de moins bons juristes. Il n'y a alors qu'à "laisser faire, laisser passer". Le silence des lois sera la seule règle du silence des magistrats. Si elles parlent, ils parleront le même langage. Si elles se taisent, ils se tairont. Or, que serait-ce d'autre qu'un déni de justice?

Mais pour peu que l'on admette que la justice vient aux hommes, en ce sens qu'elle les précède, les domine, les éclaire, les oriente, et qu'en conséquence les hommes peuvent en réfléchir la lumière, en répercuter l'écho, en épanouir les bienfaits, alors les hommes peuvent être plus ou moins justes, alors les juristes peuvent être plus ou moins bons, alors on peut faire carrière de la justice locale à la justice internationale, de la Cour Cantonale à la Cour Internationale, mais on ne le fait pas sans devenir meilleur juriste à mesure qu'on s'élève, et finalement juriste excellent, juriste éminent, au point de mériter de s'appeler, comme les membres de la Cour Suprême aux U.S.A. "justice": ainsi Justice Holmes.

Il faut pourtant préciser qu'un juriste éminent n'est pas d'abord celui qui est gardien des formes seulement, comme le sont la plupart des membres des Cours Constitutionnelles Nationales, mais d'abord celui qui est religieux observateur de la finalité du droit: "*ars boni et aequi*", mais aussi "*sacerdotes justitiae*", selon les termes mêmes du Digeste. Faute de quoi, tous les membres de cette Cour

Constitutionnelle Internationale mériteraient l’apostrophe du renard au buste en plâtre de la fable (La Fontaine, Fables, IV, 14, “Le Renard et le Buste”):

“Belle tête, dit-il, mais de cervelle, point.

Combien de (magistrats) sont bustes en ce point!”

Conclusion

Et donc, une Cour Constitutionnelle Internationale, est-ce un rêve, “rêve d’un visionnaire” dirait Kant, “rêverie(s) d’un professeur solitaire” dirait – presque – Rousseau? Est-elle possible? Cela dépend, comme tout ce qui est politique autant que juridique, des circonstances, de la fameuse “*théia tukhê*”, de la divine surprise selon Platon, sur quoi nul homme n’a prise et ne peut que se taire. Est-elle souhaitable? Cela dépend du sens qu’on lui donne, et ce sens dépend autant des finalités qu’on lui assignerait que des hommes qui la composeraient.

Presque toutes les Cours Constitutionnelles connues sont juges de la forme seulement, et non du fond. C’est supposer que la forme suffit et que le fond n’importe guère. On peut estimer, au contraire, que la forme n’a d’intérêt qu’au service du fond. On croit volontiers, on fait semblant de croire, on enseigne partout que la démocratie à l’occidentale, que les droits de l’homme à l’occidentale étant nécessaires et suffisants, il ne reste, au plan international, qu’à en contrôler l’application ou l’effectivité. Mais si l’on confond ainsi, comme il est à craindre, l’apparence et l’essence, la Cour Constitutionnelle Internationale risque bien de n’être qu’une Cour Médiatique Internationale, soucieuse prioritairement de l’opinion publique internationale. Vraie Cour des Miracles, au sens hugolien de “Notre Dame de Paris”, où trouveront leur compte de drôles de courtisans.

A distinguer, au contraire, l’essence de l’apparence, à vouloir vérifier la fin juste et bonne, et donc le contenu des constitutions nationales, non seulement on reconnaît que toute nation a une constitution, écrite ou non écrite, séculaire ou non, mais encore on se met en mesure de juger de la justice ou de l’injustice de ses dispositions. Travail d’une extrême difficulté et de grands dangers pour ceux qui s’y emploieraient. Mais travail qui peut séduire des juristes pour qui le fondement et la fin de la cité des hommes, nationale comme internationale, ne sauraient être que ce qui est juste et bon. Réconciliation toujours souhaitable du politique et du juridique à laquelle peuvent encourager certains exemples, preuve qu’elle est aussi possible.

Car de même que l’Ancienne France a eu son contrôle de constitutionnalité avec ses Parlements, de même l’Eglise Universelle a dans ses Papes ou dans ses Conciles l’équivalent d’une Cour Constitutionnelle Internationale. On a appelé cette Eglise “la seule Internationale qui tienne”, car d’autres étaient venues qui n’ont pas longtemps tenu. Cette Internationale repose sur une Charte, ou une Constitution, écrite et non écrite, la “*lex antiqua*” et la “*lex nova*”, et il a bien fallu juger de la conformité ou de la non-conformité de ses actes et de ses enseignements. Car toujours un Pape ou un Prince ou un magistrat ou une Cour est au-dessus de la loi, constitutionnelle ou non, pour l’appliquer, la maintenir, la changer, l’interpréter : c’est l’illustre et périlleux adage romain “*Quod principi placuit legis habet vigorem*”. L’histoire montre surabondamment quand ce fut heureux et quand ce fut malheureux. “*Corruptio meliorum pessima*”, la corruption des choses les meilleures, c’est toujours ce qu’il y a de pire.

Voilà qui nous renvoie pour finir à l’oracle de la Grèce, un étranger, un esclave, un païen, Esope, car, de la Cour Constitutionnelle Internationale, on peut dire ce qu’il avait dit de la langue des hommes, qu’elle est “la meilleure et la pire des choses”.

Recebido para publicação em 02-04-16; aceito em 18-04-16