

L'État de droit : une notion à géométrie variable ?

Vincent Lefebve

L'État de droit est souvent évoqué dans le débat public. S'il s'agit assurément d'un pilier de nos régimes démocratiques, une analyse plus poussée montre que cette notion est plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord. Elle a évolué au cours de l'histoire. Elle diffère en fonction de l'aire géographique où elle s'applique. Et, pour la saisir, il convient d'avoir égard aux dimensions distinctes – mais complémentaires – qui la constituent ainsi qu'aux concepts dont elle est solidaire : démocratie, séparation des pouvoirs, hiérarchie des normes, contrôle juridictionnel et droits humains.

À partir de cas concrets puisés dans l'actualité politique, cette *@analyse du CRISP en ligne* tente de poser quelques jalons pour avancer dans la compréhension de cette notion. Et de montrer que cette complexité ne peut ni expliquer ni justifier les violations de plus en plus nombreuses du principe de l'État de droit commises par diverses autorités publiques, en Belgique comme à l'étranger.

Une décision de justice historique

Le 2 décembre 2024, une décision judiciaire résonne comme un coup de tonnerre : alors qu'elles avaient été déboutées en première instance en 2021, Léa Tavares Mujinga, Monique Bitu Bingi, Noëlle Verbeken, Simone Ngalula et Marie-José Loshi, cinq femmes métisses nées d'une mère congolaise et d'un père belge au Congo, alors colonie belge, obtiennent réparation de leur dommage devant la cour d'appel de Bruxelles. L'Autorité fédérale est ainsi condamnée, au civil et à titre de réparation du préjudice moral subi par les appelantes, à les dédommager chacune à hauteur de 50 000 euros. Il avait déjà été fait écho dans la presse à cette affaire, lancée en 2020, mais cette nouvelle étape juridictionnelle est particulièrement scrutée. Non seulement parce que les faits, considérés en eux-mêmes, sont extrêmement graves : les victimes, alors qu'elles étaient des enfants, « furent enlevées, placées dans des institutions religieuses, puis abandonnées à leur sort au moment de l'indépendance du pays, en 1960 »¹. Mais aussi

¹ J.-P. STROOBANTS, « L'État belge condamné pour crimes contre l'humanité durant la colonisation du Congo », *Le Monde*, 2 décembre 2024, www.lemonde.fr.

en raison de la dimension symbolique de cette affaire qui a partie liée avec la question cruciale de la mémoire de la colonisation et de la responsabilité politique qui en découle, même lorsque plusieurs décennies se sont écoulées.

Cette décision de justice est intéressante à au moins trois titres. *Primo*, elle permet de rappeler que, ces dernières années, plusieurs autorités publiques sont intervenues en lien avec ce scandale d'enfants arrachés à leurs familles, qui a constitué pendant de longues années un véritable tabou, ou avec la question plus générale des exactions commises pendant la période coloniale ². Concernant la thématique spécifique des « métis », et si l'on s'en tient au niveau fédéral ³, les trois pouvoirs étatiques qui sont traditionnellement distingués – législatif, exécutif et judiciaire – sont tour à tour intervenus. S'agissant du pouvoir législatif fédéral, après le Sénat en 2017 ⁴, la Chambre des représentants a adopté une résolution relative à cette question en 2018, au terme de laquelle des recommandations ont été formulées ⁵. Du côté du pouvoir exécutif, le Premier ministre d'alors, Charles Michel (MR), a officiellement présenté les excuses de la Belgique en 2018. Et, comme cela vient d'être rappelé, le pouvoir judiciaire a quant à lui finalement estimé qu'étaient fondées les demandes de réparation émanant de cinq personnes, ce qui est évidemment de nature à changer les perspectives au-delà du cercle du procès car cette décision rendue en degré d'appel – et sans préjuger du résultat de l'éventuel pourvoi en cassation ⁶ – constitue un précédent sur lequel pourront s'appuyer d'autres individus se trouvant dans la même situation.

² Citons notamment la mise en place en 2020, dans le sillage du mouvement *Black lives matter* visant à mettre au jour la problématique des violences policières, des discriminations à l'égard des personnes étrangères ou d'origine immigrée et, en Belgique notamment, de la mémoire de la colonisation, d'une commission spéciale au sein du Parlement fédéral sur la mémoire de la colonisation : Chambre des représentants, *Commission spéciale chargée d'examiner l'État indépendant du Congo (1885-1908) et le passé colonial de la Belgique au Congo (1908-1960), au Rwanda et au Burundi (1919-1962), ses conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver*, n° 1462/1, 17 juillet 2020.

³ Les assemblées parlementaires de certaines entités fédérées ont adopté une série de résolutions en lien avec cette thématique, à savoir : le Parlement flamand, le 28 janvier 2015 et le 30 juin 2015 (ces initiatives ont conduit à des excuses publiques, exprimées au nom du Parlement flamand, le 24 novembre 2015, adressées aux victimes des adoptions forcées ayant été organisées avec la complicité de l'Église catholique entre 1960 et 1980) ; l'Assemblée de la Commission communautaire française (COCOF), le 17 mars 2017 ; le Parlement de la Communauté française, le 7 juin 2017. Cf. Parlement flamand, *Voorstel van resolutie betreffende de erkenning van de slachtoffers en overlevers van de gedwongen adopties in Vlaanderen. Tekst aangenomen door de plenaire vergadering*, n° 220/2, 28 janvier 2015 et Parlement flamand, *Voorstel van resolutie betreffende de erkenning van de slachtoffers en overlevers van de gedwongen adopties in Vlaanderen en de evaluevaluatie van het expertenpanel. Tekst aangenomen door de plenaire vergadering*, n° 406/2, 30 juin 2015 (la lettre d'excuses du 24 novembre 2015 peut en outre être consultée en ligne : www.flickr.com/photos/vlaamsparlement/23275617346/) ; Assemblée de la Commission communautaire française, Commission du Budget, de l'Administration, des Relations internationales et des Compétences résiduelles, *Proposition de résolution concernant la ségrégation ciblée à l'encontre des métis issus de la colonisation belge et ses conséquences dramatiques, en ce compris les adoptions forcées*, n° 74/1, 24 janvier 2017 ; Parlement de la Communauté française, *Proposition de résolution concernant la ségrégation ciblée à l'encontre des métis issus de la colonisation belge et ses conséquences dramatiques, en ce compris les adoptions forcées. Texte adopté en séance plénière*, n° 429/4, 7 juin 2017.

⁴ Sénat, *Proposition de résolution relative à la ségrégation subie par les métis issus de la colonisation belge en Afrique. Texte adopté par la commission des Affaires institutionnelles*, n° 355/2, 23 juin 2017. Ce texte a été adopté en séance plénière du Sénat le 7 juillet 2017.

⁵ Chambre des représentants, *Résolution relative à la ségrégation subie par les métis issus de la colonisation belge en Afrique. Texte adopté en séance plénière*, n° 2952/7, 29 mars 2018.

⁶ À l'heure où ces lignes sont écrites, l'Autorité fédérale n'a pas encore précisé, auprès des parties appelantes qui l'ont interrogée à ce sujet, si elle entendait introduire un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles.

Secundo, cette affaire implique une utilisation de la notion de crime contre l'humanité, l'une des rares infractions imprescriptibles de l'arsenal pénal belge et international, qui est aussi l'une des notions les plus importantes nées des vicissitudes politiques du 20^e siècle ⁷. Pour la première fois dans le monde, semble-t-il ⁸, une juridiction a, le 2 décembre 2024, reconnu, dans une décision motivée, la responsabilité d'un État pour crime contre l'humanité commis dans le cadre de la colonisation, avant d'en tirer les conséquences.

Tertio – et c'est cet aspect qui nous intéresse particulièrement ici –, le fait que de simples particuliers aient pu engager la responsabilité de l'État pour faute, cette faute étant en l'occurrence la conséquence d'un crime international, rappelle l'une des dimensions importantes de la notion d'État de droit, fondatrice de nos démocraties contemporaines : « Il faut un système judiciaire fort et juste pour être capable de rendre des décisions comme celle-là. C'est la victoire de la Belgique sur elle-même » ⁹, a indiqué Nicolas Angelet, l'un des avocats des personnes qui ont introduit ce recours, par ailleurs professeur de droit international à l'Université libre de Bruxelles (ULB).

Cette dernière image est intéressante d'un point de vue philosophique car elle évoque l'idée d'une unicité et en même temps d'une division de l'État, idée qu'on trouve au cœur même de la notion de séparation des pouvoirs : le principe d'État de droit implique que les institutions étatiques sont à la fois « productrices de normes » et « encadrées par des règles de droit » ¹⁰. Si les juridictions sont dotées d'une importance cruciale dans un État de droit, c'est parce qu'elles sont chargées de garantir la suprématie du droit sur le pouvoir. Toutefois, cette définition minimale et canonique d'un État limité par le droit ne permet pas de saisir toutes les nuances qui affectent la notion d'État de droit, que ce soit dans la présentation théorique qui en est faite ou dans ses usages courants.

Une notion faussement évidente

En forçant un peu le trait, on pourrait dire de la notion d'État de droit ce que le théologien saint Augustin indiquait à propos du temps : « Qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais ; mais si on me le demande et que je veux l'expliquer, je ne le sais plus » ¹¹. L'expression « État de droit » – parfois orthographiée « état de droit », ce qui constitue assurément un symptôme des mécompréhensions que suscite parfois la notion puisque le terme « État » s'écrit avec une majuscule quand il vise l'entité politique – se retrouve fréquemment dans la bouche ou sous la plume d'acteurs ou d'observateurs de la vie politique. Mais elle n'est pas pour autant facile

⁷ S. GARIBIAN, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*, Bruxelles / Paris / Genève, Bruylant / Librairie générale de droit et de jurisprudence / Schulthess, 2009.

⁸ Déclaration de l'avocate Michèle Hirsch, rapportée par *Le Soir*, 3 décembre 2024.

⁹ *Le Soir*, 3 décembre 2024.

¹⁰ F. BOUHON, X. MINY, *Introduction au droit public. Considérations générales et particularités belges*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 351.

¹¹ Saint Augustin, *Les Confessions*, Livre XI (« *Quid est ergo tempus ? Si nemo ex me quaerat, scio ; si quaerenti explicare velim, nescio* »).

à saisir. Et la notion, bien qu'elle soit dotée d'un noyau de signification relativement stable¹², n'est pas définie de façon absolument uniforme dans la littérature spécialisée¹³.

Il est possible, en premier lieu, de l'approcher de manière théorique ou bien de façon plus réaliste (ou pragmatique). On peut trouver un exemple de définition strictement théorique, inscrite elle-même dans une conception plus globale de l'articulation entre droit et politique – celle du positivisme juridique –, chez Hans Kelsen. Selon H. Kelsen, l'expression « État de droit », considérée de façon littérale, est redondante : « Dès lors que l'on reconnaît que l'État est un ordre juridique, tout État est un État de droit et ce terme d'État de droit représente un pléonasme »¹⁴. Certes, dans le même temps, H. Kelsen admet que l'expression est utilisée couramment dans un sens bien particulier, désignant alors un État « qui répond aux postulats de la démocratie et de la sécurité juridique »¹⁵. Dans ce sens plus pragmatique, l'État de droit est un principe qui irrigue un ordre juridique, qui s'y manifeste à travers différents mécanismes et qui a partie liée avec d'autres notions (comme le libéralisme, la démocratie, la séparation des pouvoirs, le principe de légalité, celui d'égalité devant la loi...). Il s'agit d'un repère qui est utile du point de vue de la culture politique commune mais, d'un point de vue purement théorique, l'État de droit est, selon H. Kelsen, une expression vide de sens.

Une autre manière d'aborder la notion, qui permet de prendre la mesure de son caractère plurivoque, consiste à tenir compte de ses déclinaisons dans différents systèmes juridiques et institutionnels¹⁶, révélant ainsi son inscription dans une culture politique et juridique singulière. La notion a pris son essor en Allemagne, au 19^e siècle. Cet « État de droit » (*Rechtsstaat*) se différencie alors de l'« État de police » (*Polizeistaat*) dans lequel les décisions des autorités publiques, loin d'être encadrées et limitées par le droit, relèvent du pouvoir discrétionnaire et même de l'arbitraire de l'administration. La notion d'État de droit se développe ensuite dans la doctrine juridique française. Dans la tradition de *common law*¹⁷, l'équivalent fonctionnel de la notion est la *rule of law*, qui implique que « l'ensemble des actes des autorités et des pouvoirs étatiques doivent être soumis au droit, et donc être contrôlés au terme d'un *judicial review*, d'un contrôle juridictionnel, afin d'être éventuellement sanctionnés par un juge »¹⁸. On voit que l'accent est mis sur la nécessité d'un contrôle juridictionnel, ce qui fait sens dans une tradition politico-juridique dans laquelle la figure du juge occupe une position centrale¹⁹.

¹² H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'État de droit et vice-versa. Points de repère pour penser une relation dialectique équilibrée », in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS, W. VERRIJDT (dir.), *Semper Perseverans. Liber Amicorum André Alen*, Anvers / Gand / Cambridge, Intersentia, 2020, p. 82.

¹³ F. BOUHON, X. MINY, *Introduction au droit public*, op. cit., p. 351.

¹⁴ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1962, p. 411.

¹⁵ *Ibidem*, p. 411. « En ce sens spécifique, l'État de droit est un ordre juridique relativement centralisé qui présente les traits suivants : la juridiction et l'administration y sont liées par des lois (...); les membres du gouvernement y sont responsables de leurs actes; les tribunaux y sont indépendants; et les citoyens s'y voient garantir certains droits de liberté ».

¹⁶ On pourra consulter à cet égard l'ouvrage très bien documenté et nullement périmé de Luc Heuschling : L. HEUSCHLING, *État de droit. Rechtsstaat. Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002.

¹⁷ Dans laquelle sont inscrits les systèmes juridiques principalement en vigueur dans le monde anglo-saxon. Elle est fondée sur les décisions de justice comme sources premières du droit.

¹⁸ B. MONTAY, *Les 100 mots du droit constitutionnel*, Paris, Presses universitaires de France, 2020, p. 46.

¹⁹ A. GARAPON, I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003.

En outre, troisième facteur de complexité qui affecte la notion d'État de droit, celle-ci en est venue, au cours du 20^e siècle, à se muer en une valeur et même en un « standard » dont l'usage s'est régionalisé et internationalisé²⁰. L'État de droit représente par exemple une valeur fondamentale de l'Union européenne, qui constitue l'un des critères essentiels à partir desquels s'opère le contrôle exercé sur les États membres²¹ ou sur les États candidats à une adhésion. Songeons aussi au rôle essentiel que joue ce principe dans le système tout à la fois politique et juridictionnel du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'étant employée, depuis plus d'un demi-siècle, à élaborer une jurisprudence qui participe à une meilleure protection des droits humains dans les États membres de cette organisation régionale.

En dépit de cette hétérogénéité constitutive, le cœur de la notion semble se situer du côté de la soumission de l'État au droit, l'État de droit pouvant être défini comme une forme d'organisation politique « où l'autorité s'exerce conformément à des règles connues d'avance et qui reconnaît aux citoyens des droits qu'ils peuvent faire valoir à l'encontre du pouvoir »²². La notion semble ainsi prise dans une forme de tension entre un pôle objectif – car elle suppose que les autorités publiques aient l'obligation de respecter le droit dit « objectif », à savoir le droit en vigueur au sein d'un ordre juridique hiérarchisé –, d'une part, et un pôle subjectif, d'autre part – en garantissant aux individus le bénéfice de droits subjectifs auxquels ne peuvent porter atteinte ces mêmes autorités publiques (cf. *infra*). Elle suppose aussi qu'une autorité ou un pouvoir juridictionnel indépendant soit établi et « assure le respect par différents contrôles et recours contre les agissements de l'autorité publique qui violeraient les droits fondamentaux ou, plus généralement, le principe de conformité au droit objectif »²³. Le principe de l'État de droit ne peut ainsi être conçu sans l'existence d'un régime constitutionnel fondé sur la séparation des pouvoirs et l'organisation d'un pouvoir juridictionnel en mesure de s'assurer que la soumission des autorités publiques au droit et à la hiérarchie des normes qui la fonde est effective. En somme, l'État de droit est tributaire de l'existence d'une justice indépendante et impartiale, ce mot-valise de « justice » permettant de regrouper les différents ordres juridictionnels qui se sont développés dans les démocraties contemporaines : justice constitutionnelle, justice administrative et justice judiciaire (à savoir les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, qui demeurent les gardiens des droits subjectifs des individus).

Une notion évolutive

Outre son caractère plurivoque, l'État de droit ne renvoie pas à un principe figé, mais évolutif²⁴. Si l'on s'en tient à l'exemple de la Belgique, la mise en cause des actes étatiques s'est faite au gré de diverses évolutions institutionnelles et jurisprudentielles.

²⁰ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, 7^e édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2023, p. 8.

²¹ Avec les tensions que l'on sait vis-à-vis de la Pologne (avant le changement de majorité opéré fin 2023), la Hongrie et, plus récemment, la Slovaquie.

²² D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 2009, p. 57.

²³ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 4^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 321.

²⁴ F. BOUHON, X. MINY, *Introduction au droit public*, *op. cit.*, p. 351.

À la possibilité de mettre en cause la responsabilité civile de l'État ont ainsi succédé le contrôle du pouvoir exécutif et des actes pris par l'administration, le contrôle de constitutionnalité des lois, ainsi que le rôle démocratique de plus en plus important joué par des juridictions nationales – la Cour de cassation ayant par exemple estimé qu'il revenait aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire de contrôler la conformité du droit interne au droit international directement applicable²⁵ –, supranationales ou internationales.

Ce caractère évolutif doit également être mis en lien avec la montée en puissance, en particulier après la Seconde Guerre mondiale, des droits humains et de leur encadrement au niveau national, supranational et international. Au cours de cette évolution, la notion d'État de droit s'est elle-même enrichie. D'une conception uniquement formelle, l'on est progressivement passé à une conception également substantielle qui ne se contente pas de l'existence de procédures organisant un contrôle des actes posés par les organes étatiques, mais s'intéresse aussi au contenu même des droits protégés par ces règles procédurales. En d'autres termes, si la théorie de l'État de droit s'est apparentée au départ à une « construction doctrinale imaginée par des juristes [qui] a surtout mis l'accent sur les aspects formels et procéduraux de l'encadrement du pouvoir par le droit, insistant sur la hiérarchie des normes et le contrôle juridictionnel »²⁶, plus récemment, une autre dimension de la notion a été soulignée, qui insiste sur les fins que cet encadrement poursuit, à savoir la protection des individus contre l'arbitraire étatique. Comme le résumait Frédéric Bouhon et Xavier Miny, de l'Université de Liège (ULiège) : « Il faut non seulement que les décisions et les actions des autorités soient soumises à des règles (aspect formel), mais il convient en outre que ces règles aient un certain contenu minimal et en particulier qu'elles garantissent un socle de libertés fondamentales au profit des individus (aspect matériel) »²⁷.

De sorte que le type d'interrogation suscitée par la notion – et permettant de déterminer si un régime politique correspond, oui ou non, au standard de l'État de droit – s'est lui aussi modifié, la question n'étant plus uniquement de savoir s'il existe dans un État donné des procédures permettant de s'assurer de la primauté du droit, mais également de déterminer quels droits fondamentaux y sont reconnus aux individus – et dans quelle mesure ils le sont effectivement²⁸.

L'idée s'est ainsi progressivement affirmée que l'État de droit et les droits humains se soutenaient mutuellement. Si l'on ajoute à ces deux termes la notion de démocratie

²⁵ Cf. l'arrêt *Le Ski* : Cour de cassation, 27 mai 1971, *Pasicrisie*, I, p. 886 ; *Journal des tribunaux*, 1971, p. 460-474, avec les conclusions du procureur général près la Cour de cassation, Walter Ganshof van der Meersch.

²⁶ D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 57. Dans une telle conception, la confiance est placée avant tout dans la loi, et dans le juge qui est censé l'appliquer, ce dernier étant appréhendé comme le « garant du respect de la hiérarchie des normes » (*ibidem*).

²⁷ F. BOUHON, X. MINY, *Introduction au droit public*, *op. cit.*, p. 357-358.

²⁸ En d'autres termes, l'« État de droit, dans sa conception renouvelée, ne renvoie plus seulement au respect de la hiérarchie des normes, mais aussi au respect des droits fondamentaux, l'accent étant mis autant sur l'étendue des droits reconnus aux individus que sur les procédures susceptibles de les garantir » (D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 58). Sur ce passage d'une conception formelle à une conception également substantielle, cf. aussi l'ouvrage classique : J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, *op. cit.*

– dans le sens courant d'un régime qui trouve la source de sa légitimité dans le peuple lui-même –, on aboutit à ce que le philosophe Pierre Hassner a appelé un « triangle d'or »²⁹, afin de signaler la solidarité entre trois exigences constitutives de notre notion contemporaine de démocratie : la démocratie (en tant que système politique fondé sur le principe de la souveraineté populaire), l'État de droit et les droits humains. Ce qui ne veut pas dire, bien entendu, que des tensions voire des contradictions ne sont pas susceptibles de surgir entre ces différents pôles ainsi schématisés³⁰. D'autant que le standard de l'État de droit s'est lui-même modifié au gré des évolutions affectant la démocratie : alors que le modèle de la démocratie libérale en vigueur au 19^e siècle reposait sur l'idéal d'un État minimal, resserré autour de quelques fonctions essentielles et générant « une production par les parlements de lois peu nombreuses, stables, générales et abstraites »³¹, le développement subséquent d'une démocratie économique et sociale a engendré le développement de législations d'un nouveau type, promues par « des États dits propulsifs qui cherchent à changer la société par des politiques publiques ambitieuses »³².

Si l'État de droit, à l'instar de l'idée de droits humains, peut ainsi être abordé comme un principe structurant de la démocratie, il a parallèlement acquis le statut de principe essentiel sur le plan juridique également. En Belgique, et comme le rappelle notamment le constitutionnaliste Yves Lejeune, le respect de l'État de droit renvoie à un principe général de droit à valeur constitutionnelle, au sens matériel du terme. Cela implique que ce principe, même s'il n'est pas exprimé explicitement dans une règle de droit, fait partie intégrante de la Constitution. Il se trouve en quelque sorte à l'état latent dans le système juridique car il énonce une règle de base de l'organisation de l'État et des pouvoirs publics, tout comme ces autres notions phares que sont la séparation des pouvoirs, le principe de continuité de l'État ou encore celui de sécurité juridique³³. Lorsque des observateurs disent ainsi de l'État de droit qu'il constitue le socle ou le fondement de la démocratie, il n'y a pas là uniquement une tentative d'approcher de façon métaphorique une réalité politique évanescence ; un tel langage peut également s'ancrer dans des constructions juridiques fermement établies et reconnues en tant que telles par les plus hautes juridictions et une doctrine unanime.

²⁹ P. HASSNER (entretien avec O. MONGIN, M. PADIS), « La renaissance de l'espoir démocratique », *Revue Esprit*, n° 3, 2011, p. 15. Dans le même ordre d'idées, Jacques Chevallier parle d'un « triptyque » que constitueraient les trois notions d'État de droit, de démocratie et de droits humains, qui aurait donné au principe de l'État de droit « l'armature idéologique solide qui était nécessaire à son épanouissement » (J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, *op. cit.*, p. 8-9).

³⁰ Concernant la relation entre État de droit et démocratie, cf. H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'État de droit et vice-versa », *op. cit.*, p. 79-94. Sur la relation entre la démocratie et la logique « subjectiviste » qui préside au développement des droits humains, cf. notamment C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La démocratie sans « demos »*, Paris, Presses universitaires de France, 2011.

³¹ H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'État de droit et vice-versa », *op. cit.*, p. 85.

³² *Ibidem*, p. 86.

³³ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 106.

Des équilibres en péril

La notion d'État de droit ainsi définie constitue donc un pilier de nos régimes démocratiques. La question doit dès lors être posée : comment en est-on venu, ces derniers temps, à parler d'une « crise de l'État de droit », ce qui implique l'idée d'une rupture par rapport à une situation d'équilibre antérieurement présente, durant laquelle ce principe faisait partie de la grammaire implicite, et à ce titre non contestée, de notre coexistence démocratique ?

En Belgique, un dossier en particulier est devenu un symbole de la crise de l'État de droit : le dossier migratoire. Il s'agit d'un problème ancien, qui renvoie à l'incapacité – ou, selon certains, au manque de volonté ³⁴ – de l'Autorité fédérale et de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) par l'intermédiaire de laquelle il agit à assumer leurs obligations juridiques dans ce domaine, qu'elles découlent du droit international, européen ou de la législation belge elle-même. Si le problème s'avère récurrent depuis la fin des années 2000, et a par ailleurs connu un pic au moment de l'afflux particulièrement sensible de demandeurs d'asile en 2015 ³⁵, cette crise de l'État de droit s'est brutalement intensifiée en 2023 et en 2024.

Début 2025, on dénombrait environ 10 000 décisions de justice ³⁶ rendues par les juridictions du travail et condamnant l'Autorité fédérale et Fedasil, le plus souvent sous peine d'astreintes, à respecter les obligations contenues dans la loi dite « accueil » de 2007 ³⁷. De nombreuses décisions ont également été rendues par la Cour européenne des droits de l'homme. Outre que ces décisions de justice n'ont pas été exécutées, ou l'ont été avec retard, la secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, Nicole de Moor (CD&V), a systématiquement refusé de payer les astreintes, de sorte que des saisies sur les comptes de l'Autorité fédérale ou de Fedasil ont été effectuées. Cette crise de l'État de droit déjà aiguë a encore été renforcée lorsque, en septembre 2023, la secrétaire d'État a annoncé ne pas être disposée à respecter un arrêt rendu par la section du contentieux administratif du Conseil d'État, soit la plus haute juridiction administrative du pays, qui suspendait la décision prise fin août 2023 par N. de Moor de ne plus

³⁴ Cf. notamment M. DOUTREPONT, « “Quand on veut, on peut”. La feinte impuissance du gouvernement face à la “crise” de l'accueil : analyse d'une énième condamnation de l'État belge restée lettre morte », *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, n° 38, 2023, p. 1731-1735 ; H. CROKART, V. VAN DER PLANCKE, « Faire respecter le droit d'asile : des avocat·es contre l'exécutif renégat », *Politique. Revue belge d'analyse et de débat*, 16 juin 2023, www.revuepolitique.be ; D. TATTI, « Droit à l'accueil : une illégalité qui traduit un choix politique condamnable » (carte blanche), *Le Soir*, 7 octobre 2023, www.lesoir.be.

³⁵ La Belgique, à l'instar de la plupart des États membres de l'Union européenne, avait alors vu le nombre de demandeurs d'asile présents sur son territoire augmenter fortement, tout particulièrement en raison de l'instabilité du contexte socio-politique de certains pays. En 2015, 35 476 demandes d'asile ont ainsi été recensées par l'Office des étrangers, soit plus du double qu'en 2014. Les requérants provenaient principalement d'Irak, de Syrie et d'Afghanistan.

³⁶ Ligue des droits humains, *État des droits humains en Belgique. Rapport 2024*, 2025, www.liguedh.be, p. 19.

³⁷ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (*Moniteur belge*, 7 mai 2007).

accueillir les hommes seuls, en raison de la saturation des infrastructures dédiées à l'accueil des candidats réfugiés³⁸.

Notons que cette crise de l'État de droit ne s'est pas accompagnée d'une dénonciation du gouvernement des juges au nom même – ou en tout cas au nom d'une certaine interprétation – du principe de la séparation des pouvoirs. C'est sans doute l'une des caractéristiques de cette crise de l'État de droit ayant résulté d'une gestion de l'accueil des demandeurs d'asile non maîtrisée : il ne s'agissait pas de mettre en cause la légitimité des juges, mais simplement de considérer que leur parole était ineffective, qu'elle n'avait aucune prise sur la réalité, attitude qui a pu être interprétée comme une forme de mépris à l'endroit du principe de l'État de droit lui-même³⁹.

On retrouve un tel schéma dans le cadre de la gestion politique d'un autre problème endémique en Belgique, comme dans d'autres démocraties, celui de la surpopulation carcérale : malgré le fait que l'Autorité fédérale a été condamnée à plusieurs reprises par diverses juridictions en raison de la surpopulation existant dans la plupart des prisons, la situation en termes de respect des droits humains des personnes détenues n'a pas évolué de façon satisfaisante sur le terrain⁴⁰. Très récemment encore, la presse, relayant certains chiffres publiés par le SPF Justice accompagnés d'alertes émises par des acteurs de terrain, a attiré l'attention du grand public sur « une dramatique explosion démographique en prison » et sur le fait que le gouvernement fédéral ait choisi d'y répondre par des mesures conjoncturelles plutôt que structurelles⁴¹.

Dans d'autres cas, la mise en cause du principe de l'État de droit se double d'une autre accusation : celle de « gouvernement des juges ». Cette expression est employée par des intellectuels ou des acteurs politiques qui souhaitent dénoncer le fait que des juges non élus – et dès lors considérés comme illégitimes sur le plan démocratique⁴² – s'immiscent dans le champ de la décision politique. Cet argument a une longue

³⁸ Conseil d'État, arrêt n° 257.300, 13 septembre 2023. Pour de plus amples développements relatifs à cette crise de l'accueil qui s'est doublée d'une crise de l'État de droit, cf. V. LEFEBVE, « La démocratie face aux “crises” globales : la Belgique entre unité et division », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2619-2620, 2024, p. 103-116.

³⁹ Épinglons en particulier une carte blanche publiée simultanément dans *Le Soir* et *De Standaard* en septembre 2023 et signée par de nombreux constitutionnalistes actifs de part et d'autre de la frontière linguistique, dans laquelle les signataires invitent le gouvernement fédéral « à ne plus franchir ces lignes rouges que sont le respect de la loi et des décisions de justice et à mettre un terme à la situation de mépris caractérisé pour l'un des principes les plus importants de l'organisation de notre État » (« Migration : qu'allons-nous pouvoir dire à nos étudiants ? », *Le Soir*, 20 septembre 2023, www.lesoir.be).

⁴⁰ V. LEFEBVE, « Justice et prisons : entre élections fédérales et instauration d'un service minimum en cas de grève des agents pénitentiaires », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2019. I. Concertation interprofessionnelle et fonctions collectives de l'État sous tension », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2473-2474, 2020, p. 51-55 ; V. LEFEBVE, « Prisons : les revendications liées à l'instauration du service minimum éclipsées par la crise sanitaire », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2020. I. Concertation et mobilisation aux niveaux interprofessionnel et sectoriel », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2511-2512, 2021, p. 87-106 ; V. LEFEBVE, « Prisons : entre crise sanitaire et résurgence de l'inflation carcérale », in I. GRACOS, « Grèves et conflictualité sociale en 2021. I. Concertation interprofessionnelle et fonctions collectives de l'État sous tension », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2539-2540, 2022, p. 76-98.

⁴¹ *Le Soir*, 11 décembre 2024.

⁴² Dans une telle conception, seule l'élection (et donc l'option populaire) est perçue comme source de légitimité en démocratie, ce qui renvoie à un postulat discutable du point de vue philosophique.

histoire⁴³ et on peut en trouver de nombreuses versions théoriques⁴⁴, ainsi que de multiples traductions sur le terrain de l'action politique, que ce soit dans des démocraties où des mouvements dits populistes sont – ou ont été – au pouvoir ou dans d'autres États relativement épargnés par ce phénomène.

En Belgique, l'accusation de gouvernement des juges (qui est courante dans le discours de partis d'extrême droite, comme le Vlaams Belang) a par exemple été lancée par des responsables politiques issus de partis démocratiques, comme la N-VA, et ce à au moins deux occasions. D'une part, lorsque a éclaté, en 2016, l'affaire dite des visas syriens, qui a conduit Theo Francken, alors secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, à refuser d'exécuter une décision de justice pourtant obligatoire et assortie d'astreintes, et ce en plein cœur d'une période politiquement sensible, déjà évoquée précédemment, marquée par une forte hausse des demandes de protection internationale⁴⁵. D'autre part, et plus récemment, en réaction à une décision de justice prise par la cour d'appel de Bruxelles dans le cadre de l'Affaire climat⁴⁶. Cette décision a en effet conduit à une mise en cause de la politique climatique menée par différentes composantes de l'État fédéral belge⁴⁷, assortie d'une injonction émise par la juridiction bruxelloise d'intensifier les actions menées afin de lutter contre le dérèglement climatique. La ministre flamande alors en charge de l'Environnement et de l'Énergie, Zuhair Demir, tout en annonçant sa volonté de se pourvoir en cassation contre cette décision (ce qui constitue évidemment une possibilité offerte par la loi elle-même et, à ce titre, conforme aux principes tant de l'État de droit que de la séparation des pouvoirs), a vivement critiqué celle-ci, y voyant une immixtion de la justice – et plus encore : de juges francophones,

⁴³ Comme cela est rappelé dans cet article récent, l'expression est plus que centenaire : A. CHEMIN, « Le “gouvernement des juges”, une conception minimaliste de la démocratie », *Le Monde*, 4 décembre 2024, www.lemonde.fr.

⁴⁴ Cf. J. KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII^e-XX^e siècle*, tome 2 : *L'emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, 2012 ; R. HIRSCHI, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004. Pour aller plus loin dans l'analyse de cette notion, cf. S. BRONDEL, N. FOULQUIER, L. HEUSCHLING (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001 ; M. TROPER, *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, Lévis, Presses de l'Université Laval, 2007 ; M. CADELLI, J. ENGLEBERT (dir.), *Gouvernement des juges : une accusation, une vertu et une analyse critique*, Limal, Anthémis, 2020 ; F. ROUVILLOIS, *Le gouvernement des juges. Histoire d'un mythe politique*, Paris, Desclée de Brouwer, 2023.

⁴⁵ V. LEFEBVE, « La démocratie face aux “crises” globales », *op. cit.*, p. 115-116 : « En 2016, dans le cadre d'une affaire particulièrement médiatisée, la justice belge avait imposé aux autorités de délivrer des visas à une famille syrienne qui tentait de fuir Alep. Le secrétaire d'État avait refusé d'exécuter la décision, tandis que son parti avait lancé sur les réseaux sociaux une campagne de soutien (#IkSteunTheo) au sous-titre explicite : “Pas d'astreintes et pas de juges coupés des réalités”, appelant la justice à ne pas “ouvrir les frontières”. Si le gouvernement fédéral a finalement obtenu gain de cause devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans un arrêt important rendu en formation élargie en mars 2017, cette séquence politique a correspondu, selon divers observateurs, au franchissement d'une ligne rouge s'agissant des principes liés de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit ».

⁴⁶ Sur cette affaire, cf. V. LEFEBVE, « L'Affaire climat (Klimaatzaak). Une mobilisation sociale entre droit, science et politique », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2553-2254, 2022.

⁴⁷ À savoir l'Autorité fédérale, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale, la cour ayant estimé que la politique climatique menée par la Région wallonne était non fautive et ne violait, par ailleurs, pas les droits humains des parties appelantes.

a-t-elle précisé – dans un domaine qui devrait selon elle être réservé au législateur flamand ⁴⁸.

Tout comme le rôle des juges en démocratie, la place occupée par les droits humains et par leur garant naturel – le juge – est également mise en cause par des acteurs ou observateurs politiques, parfois vivement. Cela a notamment été le cas dans les deux dossiers qui viennent d’être évoqués : d’une part, la décision mise en cause par T. Francken reposait sur une application de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme ⁴⁹ ; d’autre part, les instigateurs de l’Affaire climat entendaient non seulement mettre en cause la responsabilité de différentes composantes de l’État fédéral belge pour manque d’ambition en matière climatique, mais inscrivaient également leur argumentation dans le registre des droits humains (la violation de ces derniers résultant en l’occurrence de la négligence des autorités publiques en la matière).

Si, dans ces deux dossiers, la mise en cause des droits humains s’est avérée plus circonstancielle que principielle, une telle critique peut également prendre une forme générale. Est alors dénoncée une prétendue mainmise des droits humains sur la vie de la Cité ⁵⁰, ceux-ci étant perçus comme l’expression d’une idéologie individualiste (parfois qualifiée, de façon péjorative, de « droit-de-l’homme »), qui produirait une augmentation exponentielle des revendications de droits ainsi qu’une dépolitisation de la société en rendant impossible, ou particulièrement problématique, l’expression de choix collectifs. L’idée avancée par ces voix critiques est que la politique serait désormais « cadencée » par la prolifération des droits humains et le rôle croissant joué par les organes chargés de les garantir. Selon les tenants d’une telle conception, au nom du principe de la souveraineté populaire, à savoir l’un des fondements de la démocratie au sens moderne du terme, il conviendrait dès lors de baliser à l’avenir plus rigoureusement le rôle des droits humains et de leurs interprètes officiels, les juges ⁵¹.

*

On observe actuellement à travers le monde la montée en puissance de régimes qui demeurent formellement des démocraties, mais des démocraties dans lesquelles le principe de l’État de droit est défié et où la légitimité des droits humains en tant que limitation au pouvoir de l’État est contestée. Si l’on revient à l’image du triangle d’or déjà évoquée – dont les trois pierres angulaires sont la démocratie, l’État de droit et les droits humains –, on observe que dans ces régimes d’un genre nouveau, une sorte de préséance est accordée au pôle « démocratie » (entendue dans un sens assez formel et restrictif, se résumant pour l’essentiel à la tenue d’élections à intervalle régulier)

⁴⁸ V. LEFEBVE, « Où en est l’Affaire climat ? », *Les @nalyse du CRISP en ligne*, 5 avril 2024, www.crisp.be, p. 8-9.

⁴⁹ Qui pose l’interdiction de la torture, ainsi que celle des peines et des traitements inhumains ou dégradants. En l’occurrence, les magistrats avaient estimé que le fait d’empêcher la famille à l’origine de la demande de quitter la Syrie était constitutif d’une violation de cette disposition.

⁵⁰ Cf. les analyses proposées par J. LACROIX, J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l’homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Le Seuil, 2016.

⁵¹ Le sociologue et historien Marcel Gauchet, notamment, s’inscrit dans une telle optique : cf. M. GAUCHET, *L’avènement de la démocratie*, tome 4 : *Le nouveau monde*, Paris, Gallimard, 2017.

au détriment des deux autres éléments, qui sont soit affaiblis, soit purement et simplement détruits. Notons que cette opération est présentée par les dirigeants populistes eux-mêmes non comme une mise en cause de la démocratie et de ses fondements, mais comme une sorte de retour aux sources, comme une façon de réaliser enfin les promesses de la démocratie, à savoir ce régime dans lequel le pouvoir (*kratos*) appartient au peuple (*dèmos*)⁵².

Toutefois, de telles démocraties parfois qualifiées d'illibérales – oxymore forgé pour atténuer notre perplexité face à de tels OPNI (objets politiques non identifiés)⁵³, mais qui l'approfondit peut-être –, dans lesquelles des forces populistes ont pris le pouvoir, n'ont pas le monopole des violations de l'État de droit, même si elles en font d'une certaine manière le cœur de leur rapport à la politique. Dans les États où les principes de la démocratie libérale résistent, tant bien que mal, aux assauts dont ils sont et ont été la cible, des lignes ont assurément bougé ces dernières années⁵⁴.

Il ne faudrait pas que l'État de droit, de principe fondateur et structurant de nos régimes démocratiques, en vienne à devenir une notion à géométrie variable. Si l'on considère sa définition, il a été démontré ci-dessus que, même si la notion est assurément complexe, elle est dotée d'un contenu suffisamment clair et ferme. À ce titre, elle est reconnue comme telle, dans ses caractéristiques essentielles, tant sur le plan théorique que dans la pratique politique. Aussi, les violations de ce principe qui se multiplient sous nos yeux ne procèdent pas d'une mauvaise compréhension de celui-ci, mais d'une prise de distance consciente par rapport à lui. À cet égard, il convient d'être particulièrement prudent car chaque entorse au principe de l'État de droit participe d'un mouvement plus général qui sape les fondements de nos sociétés démocratiques.

En Belgique, si de telles violations se sont banalisées au cours de ces dernières années, certaines catégories de la population particulièrement vulnérables y sont particulièrement soumises – les candidats réfugiés ou les personnes détenues, pour nous en tenir à ces deux exemples. Comme l'ont souligné de nombreux observateurs de la vie politique, une telle situation ne manque pas d'interpeller et même d'inquiéter.

Pour citer cet article : Vincent LEFEBVE, « L'État de droit : une notion à géométrie variable ? », *Les @nalyzes du CRISP en ligne*, 11 février 2025, www.crisp.be.

⁵² Y. MOUNK, *Le Peuple contre la démocratie*, Paris, Éditions de l'Observatoire, 2018.

⁵³ Tout comme le juriste et philosophe François Ost parle d'OJNI : objets juridiques non identifiés. Cf. F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

⁵⁴ Cf. T. H. BINGHAM, *L'État de droit : le socle de notre démocratie en péril ?*, Paris, Aux Feuillantines, 2024.