

## UNE CONSTITUTION POUR ISRAËL ?

par Claude KLEIN.

Claude Klein est professeur de Droit Constitutionnel à l'Université Hébraïque de Jérusalem.

Pour commencer, il faudrait rappeler, me semble-t-il, ce qu'une constitution peut apporter, où que ce soit. Si l'on se place dans l'hypothèse qui est la nôtre, d'un Etat démocratique, on dira que la mise en place d'une constitution a pour objet technique principal de fixer des limites claires au législateur. En effet, si dans le passé le constitutionnalisme avait pour fonction première de limiter l'exécutif, cette fonction est aujourd'hui parfaitement réalisée dans les sociétés démocratiques. On ajoutera même qu'à cet égard Israël est particulièrement emblématique. Un comparatiste peut avancer, sans trop se risquer, que ce contrôle de l'exécutif a atteint en Israël un degré inégalé. La Cour Suprême (le fameux *Bagatze*) a progressivement étendu le champ de son contrôle en largeur et en profondeur.

En largeur parce qu'elle n'hésite devant aucune catégorie d'actes gouvernementaux (d'où par exemple la compétence qu'elle s'est octroyée de juger les actions de l'armée dans les territoires occupés, mais aussi de nombreuses décisions internes de la Knesset elle-même). En profondeur, parce qu'elle n'hésite pas à se plonger dans l'examen de la motivation de l'acte, franchissant parfois - en affectant de ne point s'en rendre compte - la limite sacrosainte pour les juristes entre le contrôle de la légalité et celui de l'opportunité. Si l'on ajoute à cela que les recours devant la Cour suprême sont pratiquement gratuits et que celle-ci intervient avec beaucoup de rapidité (d'où l'institution bien-nommée de juge de garde, à l'image du médecin de garde et qui peut, sur l'heure, en pleine nuit, délivrer des ordres à l'administration, notamment des sursis à statuer généreusement accordés ou

encore des injonctions inconnues en France).

Pourtant, tout cela n'est pas suffisant : encore fallait-il parvenir à contrôler le législateur. On le savait depuis longtemps, y compris en France : la loi peut, elle aussi, être source d'oppression. La loi peut être contraire à certains principes constitutionnels précisément appelés supra-législatifs. On pouvait évidemment, comme la France jusqu'en 1958, adopter une Constitution (on pouvait même en adopter quinze !) sans permettre un contrôle de la constitutionnalité de la loi, mais c'était là une hypothèse qui n'était pas envisageable en Israël. On savait que dès l'adoption d'une Constitution, dès même l'adoption de lois fondamentales qui bénéficieraient d'un statut particulier, la Cour suprême se lancerait dans l'aventure du contrôle de la constitutionnalité des lois. C'est ce qu'elle fit dès 1969, dans un contexte cependant limité, qui devait cependant s'étendre et aboutir à une crise au cours de l'année 1993 (crise qui, à l'heure où ces lignes sont écrites est loin d'être résolue). En d'autres termes, il faut noter que l'importance de l'adoption d'une Constitution écrite provient essentiellement - mais non exclusivement - de la possibilité d'assurer la supériorité des lois. A cet égard, la polémique qui s'est engagée en MM Balladur et Pasqua d'une part, et le Conseil constitutionnel d'autre part, après l'annulation en août 1993 de la première mouture de la loi Pasqua sur le droit d'asile en France est tout à fait caractéristique : tout se passe comme si la classe politique française avait beaucoup de mal à se faire à ce contrôle.

## Les lois fondamentales.

Mais Israël ? Précisément, on pourra partir d'un exemple concret et récent. On sait sans doute qu'à défaut de Constitution, une méthode graduelle a été préférée : celle-ci consiste à adopter une série de lois fondamentales (à l'heure actuelle onze au total) dont quelques unes seulement jouissent d'un statut supra-législatif (qui s'exprime par le fait qu'il faut, pour les modifier, une majorité renforcée). Parmi celles-ci, une loi fondamentale à l'apparence anodine, adoptée presque sans opposition en mars 1992 et qui porte sur la liberté professionnelle. Celle-ci prévoit que la liberté d'exercer une activité professionnelle ne saurait être limitée que "dans un but valable et pour des considérations d'intérêt général". En septembre 1993, saisie par un importateur de viande désireux d'importer de la viande non-cachère, la Cour se référant à cette loi fondamentale annulait le refus du gouvernement d'autoriser une telle activité (noter qu'il s'agit uniquement de l'importation d'une telle viande et non de sa commercialisation, lorsque celle-ci est produite en Israël). Le tollé, mais surtout les nécessités de coalition amenèrent assez rapidement le gouvernement à suggérer une modification de la loi fondamentale en question. Ce qui démontre à l'évidence, que même la protection constitutionnelle peut être surmontée, pourvu que l'on trouve la majorité requise (l'exemple français auquel il a déjà été fait allusion plus haut le montre aussi : après l'annulation de la première loi Pasqua, une révision de la Constitution fut votée, ouvrant la voie à une deuxième loi sur l'exercice du droit d'asile en France). Il s'agit pourtant d'une démarche assez grave et plus solennelle : on comprend l'acharnement des débats autour de l'adoption d'une Constitution.

## La valeur symbolique de la constitution.

En effet, la Constitution a une valeur de symbole. C'est la carte de visite d'un pays, particulièrement d'un Etat nouveau. Un peu comme si, à travers quelques uns de ses attributs, il se présentait à la face du monde : un hymne, un nom, une langue, une constitution, parfois aussi quelques monuments, comme le palais présidentiel. Ceux-ci viennent comme présenter un concentré de l'Etat nouveau. Aucun Etat ne saurait y faillir : pas même l'Etat d'Israël nouvellement créé en 1948 dont le premier acte consiste précisément, à travers la Déclaration d'Indépendance, à offrir à la face du monde un texte soigneusement élaboré, dont chaque mot avait été pesé. Un zeste d'histoire juive à travers le prisme sioniste (toute cette histoire revient à une longue quête du Retour au bercail), une pincée d'évocation divine (sous l'appellation pudique "Tsur Israël" le rocher d'Israël, l'un des noms poétiques de Dieu), quelques principes de notre temps (égalité de tous, liberté...) reliés par une référence aux principes des prophètes d'Israël. On soulignera aussi le fait que cette même Déclaration, texte superbe, fait d'ailleurs référence à l'élection d'une Assemblée constituante chargée de l'élaboration d'une Constitution, au plus tard le 1er octobre 1948...

On sait ce qu'il advint. Les élections furent d'abord repoussées à janvier 1949, mais surtout l'Assemblée se dépêcha de changer de nom et de se faire appeler "Première Knesset", faisant oublier sa vocation constituante. Elle se sépara en 1951 sans avoir réalisé sa tâche : elle avait cependant décidé que la Constitution serait adoptée en forme de chapitres séparés, appelés lois fondamentales ; ceux-ci seraient réunis plus tard pour former la Constitution. Entretemps, la Cour suprême avait dénié à la Déclaration d'Indépendance toute valeur supra-législative...

## Les onze lois fondamentales.

Le processus débuta en 1958. Les onze lois actuellement adoptées sont les suivantes :

La Knesset (1958), les Terres de l'Etat (1960), le Président de l'Etat (1964), le Gouvernement (cette loi fondamentale date de 1968 mais elle sera remplacée par une nouvelle version, déjà adoptée mais qui n'entrera en vigueur qu'en 1996 : elle introduit notamment l'élection du Premier Ministre au suffrage universel), le Budget (1975), l'Armée (1976), Jérusalem (1980), le Pouvoir judiciaire (1984), le Contrôleur de l'Etat (1986), la liberté professionnelle (1992, mais complètement refondue en 1994), la dignité et la liberté de l'individu (1992).

On remarquera que seules les deux dernières lois s'attaquent à la question fondamentale qui est celle des droits garantis. En effet, pour importants qu'elles soient, les autres lois ne traitent guère que de problèmes de procédure et de compétence (si l'on excepte l'article 4 de la loi fondamentale de la Knesset qui protège le mode de scrutin proportionnel propre à Israël et qui contient également le principe d'égalité des listes, à partir duquel la Cour suprême a pu élaborer une intéressante jurisprudence). A partir de 1992, les partis attachés aux droits de l'homme décidèrent de sous-traiter le mode d'élaboration d'une déclaration des droits (le fameux "Bill of Rights" tant recherché) en présentant des lois fondamentales sur des droits particuliers, au fur et à mesure qu'un accord pouvait être dégagé : c'est ainsi que furent votées les deux lois évoquées plus haut. L'examen du destin de ces deux lois fondamentales nous permettra d'ailleurs d'entrer au coeur même du sujet, à savoir la nature de l'Etat d'Israël et sa définition constitutionnelle.

## La loi fondamentale sur la liberté professionnelle.

On en a exposé plus haut l'origine, il faut noter qu'après que la Cour suprême eût invalidé le refus d'accorder un permis d'importation de viande non-cachère, une nouvelle formulation de cette loi fut adoptée. Or, cette nouvelle formulation devait provoquer un nouveau tollé qui est au centre d'âpres discussions au moment où ces lignes sont écrites (mi-juin 1994). Il s'agissait d'abord de permettre l'adoption d'une loi autorisant expressément le gouvernement à exclure la viande non-cachère des possibilités d'importation. La formulation est la suivante :

*"La présente loi fondamentale a pour but la défense de la liberté professionnelle en encrant dans cette loi fondamentale les valeurs de l'Etat d'Israël comme Etat juif et démocratique"* (nouvel article 2 de la loi).

On trouve d'ailleurs à l'article 1er une définition plus large, qui s'applique à l'ensemble des droits :

*"Les droits de l'homme en Israël sont basés sur la conscience de la valeur de la personne humaine, de la sainteté de la vie et sur le fait que l'homme est libre ; ces droits seront respectés selon l'esprit de la déclaration d'indépendance de l'Etat d'Israël."*

Par ailleurs, la loi vient également ajouter un nouvel article à la loi fondamentale sur la liberté et la dignité de l'individu, qui reprend les termes de cet article 1er, c'est-à-dire la référence aux principes de la Déclaration d'Indépendance. Le paradoxe consiste en ceci qu'une telle référence apparaît aujourd'hui comme un moyen déguisé d'attaquer les partisans de l'influence religieuse en Israël. En d'autres termes, on semble craindre dans ces milieux, sans doute à juste titre, que la Cour n'utilise cet article que pour annuler des dispositions législatives à contenu religieux. Encore

conviendrait-il de se demander ce que représente la notion d'Etat juif et démocratique.

### **La loi fondamentale sur la liberté et la dignité de l'individu.**

Celle-ci devait constituer l'articulation essentielle du "Bill of Rights". Elle est rédigée en termes assez généreux. Elle aborde notamment tout ce qui touche à la sûreté personnelle ou encore à la dignité de l'individu, adoptant d'une part le critère de l'Etat juif et démocratique, d'autre part celui des principes de la Déclaration d'Indépendance. Concrètement, cela signifie que lorsqu'elle sera saisie d'une demande d'examen de la constitutionnalité des lois, la Cour suprême vérifiera entre autres sur cette loi est compatible avec ces principes. De beaux jours pour les juristes... On comprend que les milieux religieux soient inquiets et demandent d'ores et déjà l'abrogation de dispositions qui furent d'ailleurs adoptées sans qu'ils en soient parfaitement conscients. Or, précisément, l'un des juges les plus influents de la Cour suprême, le juge Aharon Barak, a déjà fait savoir dans un article retentissant qu'à son sens, l'expression Etat juif ne vise que les valeurs universelles du judaïsme et non la Halakha. La bataille pour la constitution se déroule donc dans un nouveau champ, relativement restreint.

### **Une constitution écrite ?**

Il reste évidemment que l'adoption d'une constitution écrite, supérieure à la loi ordinaire et accompagnée d'un contrôle de la constitutionnalité des lois (ce qui paraît aller de soi en Israël) serait de nature à régler bien des problèmes. Mais il convient d'être prudent, car nombreux sont les domaines dans lesquels

la Cour pourrait être appelée à statuer. Il existe, en effet, beaucoup de lois dont les motivations sont purement religieuses. Citons au hasard les lois sur le mariage, l'élevage du porc, le respect du Chabbat. Mais, convient-il d'oublier ici d'autres lois qui abordent le "caractère juif de l'Etat" et qui se situent en dehors du domaine religieux stricto sensu ? Qu'en est-il de la loi du Retour (qui, contrairement à une opinion répandue, ne constitue pas une loi fondamentale) ? Certes, objectera-t-on, la loi du Retour n'est pas une loi religieuse. Cependant, cela n'est pas pour calmer les appréhensions d'une partie de la population du pays, à savoir les Arabes (qui forment 18 % !) qui voient dans la loi du Retour, à tout le moins, une voie qui les minorise de plus en plus. On répondra qu'il s'agit là de l'Etat juif et démocratique, mais pourquoi devrait-on admettre a priori une telle infraction au principe d'égalité que l'on voudrait rejeter lorsqu'il s'agit de problèmes intra-juifs ? On le voit, l'argumentation est complexe. Se placer d'un point de vue strictement laïque sioniste laisse bien des questions en suspens. C'est ce qui mène l'auteur de ces lignes à formuler quelques réserves concernant une revendication qui se voudrait trop radicale. L'affirmation de l'Etat juif - ou même de l'Etat des Juifs - semble comporter par elle-même un certain nombre d'exceptions à une vision réductrice : pas plus qu'il ne semble possible - à tout le moins au stade actuel - d'écarter des dispositions qui constituent indiscutablement une exception à une vision jacobine de la société (la loi du Retour est un exemple), il ne paraît possible d'envisager à ce même stade actuel une laïcité totale, à la française. La ligne de partage entre l'admissible et l'inadmissible, devrait être trouvée, semble-t-il, dans un approfondissement de la distinction entre le public et le privé, l'individuel et le collectif. Mais il s'agit là sans doute du thème d'un autre article. □