



L'inexistence juridique de l'article 138

BENJAMIN FLEURY

Un vote populaire pour abroger l'article 138 de la Constitution jurassienne n'est pas nécessaire et son effet serait nul. Tel est l'avis de deux spécialistes en droit constitutionnel.

L'annonce du retrait par le Gouvernement jurassien du très symbolique article 138 de la Constitution jurassienne, pour viser un transfert rapide de Moutier et mettre un terme du point de vue institutionnel à la Question jurassienne, a suscité des réactions lors du dernier Parlement jurassien. Les groupes PDC et PCSI réfléchissent actuellement à déposer des interventions pour consulter le peuple sur cette question émotionnelle. Mais qu'en dit la doctrine? Et quel est le point de vue de spécialistes des questions constitutionnelles? Le point avec les Jurassiens Jean Moritz et Pascal Mahon (voir ci-contre).

Jean Moritz, vous êtes Juge cantonal retraits, ancien président de la Cour constitutionnelle. Certains députés contestent le fait qu'il soit possible de modifier si facilement la Constitution. Qu'en pensez-vous?

Jean Moritz. Cet article n'a jamais obtenu la garantie fédérale et n'a pas de validité juridique. Il n'y a pas lieu de faire appel au peuple pour l'abroger. Mais le sujet est technique et, pour le comprendre, il

est essentiel de tout d'abord se pencher les conséquences du refus de la garantie fédérale en 1977 à cette disposition constitutionnelle.

Que dit la doctrine?

Il y a deux théories en présence. Tout d'abord, la théorie classique, largement majoritaire, est celle de la nullité de la disposition constitutionnelle en cause. Cela signifie que la décision de l'Assemblée fédérale de refuser de donner sa garantie a un effet rétroactif sur l'adoption de cette norme. En définitive, c'est comme si l'article 138 n'avait jamais existé.

Et la deuxième théorie?

Une autre conception, minoritaire dans la doctrine, considère que la théorie de la nullité est une fiction, du fait que la norme constitutionnelle en cause a déjà pu entrer en vigueur lorsque le refus de la garantie a été prononcé et qu'elle a donc déjà eu une vie. C'est ce qu'on appelle la théorie de l'annulabilité. On fait comme si cette norme avait eu une existence, mais que pour l'avenir, elle ne peut plus être appliquée et est annulée. Dans les auteurs qui préconisent cette thèse, il y a un avis minoritaire qui pense que les autorités cantonales doivent alors prendre des mesures nécessaires pour supprimer cette disposition.

Le débat est académique et le dossier effective-

ment technique. Mais on comprend donc que l'article 138 apparaît dans tous les cas caduc, étant donné qu'il a été déclaré invalide avant l'entrée en souveraineté du canton du Jura?

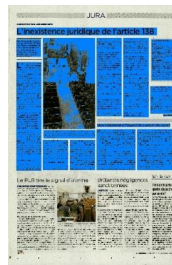
Oui, la Constitution jurassienne est entrée en vigueur lors de l'entrée en souveraineté de l'État en 1979. L'article 138 n'était donc pas en vigueur au moment où l'assemblée fédérale a refusé de lui donner sa garantie. Qu'elle que soit la théorie appliquée, cet article n'a ainsi jamais existé juridiquement parlant.

Il a cependant été maintenu durant toutes ces années dans la Constitution. N'est-ce pas au peuple de se prononcer sur son retrait?

Au sens juridique du terme, la réponse est pour moi clairement non. Il n'y a pas lieu d'abroger une disposition qui n'a jamais existé. On ne peut donc pas la soumettre au corps électoral même si on doit accorder une forte valeur historique à cette disposition.

Certains partis veulent néanmoins que le peuple se prononce. Quelle serait la signification d'un vote populaire dont le résultat aboutirait à un refus d'abroger l'article 138?

Si c'est le cas, il faudrait alors solliciter l'obtention de la garantie fédérale ou plus exactement demander la révocation



de la décision de l'assemblée fédérale de 1977 de refuser la garantie à cette disposition. Cette démarche est très certainement vouée à l'échec. Un vote populaire sur l'article 138 serait un vote pour rien. Au niveau politique, je trouve indigne de vouloir poser au corps électoral une question à laquelle il ne peut pas répondre, respectivement dont la réponse resterait vaine.

Malgré sa forte valeur symbolique, un simple

acte matériel suffit donc pour le retirer du texte de la Constitution?

Oui, l'administration peut simplement l'effacer. Le fondement légal de cet acte réside dans la décision de l'assemblée fédérale. C'est un simple acte matériel qui ne nécessite aucun arrêté, ni décision formelle du Gouvernement jurassien.



Le retrait de l'article 138 relève de l'histoire. Il figurait depuis des années dans la Constitution jurassienne, adoptée le 3 février 1977 par l'Assemblée constituante dans la collégiale de Saint-Ursanne.

ARCJ, 178 J SAINT-URSANNE 30



L'ARTICLE 138

Il dit quoi?

Il stipule que le canton du Jura peut accueillir des territoires du Jura bernois concernés par le scrutin du 23 juin 1974. Cet article n'a cependant pas obtenu la garantie fédérale.

La situation?

Cet article revêt du symbole. Les partisans d'une réunification du Jura y tiennent, alors que les autorités bernoises exigent son retrait. Pour transférer rapidement Moutier dans le Jura, le Gouvernement jurassien a accepté de le retirer. **BFL**

Une tolérance à l'égard du canton du Jura?

Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Neuchâtel, Pascal Mahon a globalement la même analyse que Jean Moritz. Ce jurassien d'origine estime que la disposition en question est invalide depuis le début. Selon la doctrine dominante, le refus de garantie a un effet non seulement pour le futur, mais aussi pour le passé. «C'est comme si cette disposition n'existait pas et n'avait jamais existé», explique-t-il.

L'article 138 figurait cependant dans le recueil systématique du droit jurassien et même dans celui de la Confédération avec une note précisant qu'il n'a pas obtenu la garantie fédérale. Comment est-ce possible? «Il y a eu probablement une forme de tolérance aussi bien au niveau du canton du Jura qu'au niveau fédéral, certainement pour ne pas jeter de l'huile sur le feu ou trop froisser les Jurassiens», commente

Pascal Mahon. Selon lui, il n'y a donc aucun besoin de passer devant le peuple. Le professeur jurassien cite des précédents, dont un à Genève il y a une douzaine d'années. Un article de la Constitution cantonale prévoyait une exigence de laïcité pour être élu à la Cour des comptes. N'ayant pas obtenu la garantie fédérale, la disposition avait été retirée du recueil systématique, mais sans repasser devant le peuple.

Consulter le peuple sur cette question pourrait d'ailleurs conduire à un sérieux imbroglio, estime Pascal Mahon. «Si on soumettait la question au vote; et que les Jurassiens décident de maintenir cet article, l'Assemblée fédérale devrait-elle se reprononcer? Et si oui, que dirait-elle? Qu'elle refuse à nouveau la garantie? Ou qu'elle refuse de se prononcer sur une disposition qu'elle avait déjà considérée comme nulle?» s'interroge Pascal Mahon. **BFL**