

UN GOUVERNEMENT FÉDÉRAL REMANIÉ DOIT-IL SOLLICITER LA CONFIANCE DE LA CHAMBRE QUAND IL EST DEVENU MINORITAIRE ?

Examen à la lumière d'une théorie des usages constitutionnels en Belgique

Yves LEJEUNE

Professeur ordinaire émérite de l'UCLouvain

*Ce qui est écrit, fût-ce sur le parchemin,
ne vaut que par l'application.*

Charles de Gaulle
(Mémoires d'espoir)

Le dimanche 9 décembre 2018, au terme de dissensions apparues le mois précédent au sein du gouvernement fédéral¹, trois ministres et deux secrétaires d'État appartenant à la *Nieuw-Vlaamse Alliantie* (N-VA) signent une lettre de démission adressée au Premier ministre Charles Michel. Le jour même, M. Michel se rend au Palais pour la présenter officiellement au Roi. Celui-ci, auquel le Premier ministre avait déjà fait rapport et proposé cette démission trois jours auparavant², l'accepte aussitôt et, toujours sur proposition de M. Michel, nomme ministres deux secrétaires d'État appartenant à d'autres partis flamands de la coalition gouvernementale, afin de rétablir la parité linguistique au sein du

¹ Ces dissensions portent sur la position que la Belgique adoptera lors de la Conférence intergouvernementale chargée d'adopter à Marrakech, le 10 décembre 2018, le Pacte mondial « pour des migrations sûres, ordonnées et régulières ». Ce pacte n'est pas un traité car il n'est pas obligatoire en droit international : il se veut un « cadre de coopération non contraignant qui repose sur les engagements convenus par les États Membres dans la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants » (point 7).

² Dès le jeudi 6 décembre, semble-t-il.

conseil des ministres.³ Conformément à l'usage, les nouveaux ministres ne sont pas appelés à prêter serment entre les mains du Roi, puisqu'ils sont déjà membres du gouvernement et ont déjà prêté serment à ce titre.⁴

I. POSITION DE LA QUESTION

Le Premier ministre, soutenu par les partenaires restants de la coalition, est désormais à la tête d'un gouvernement minoritaire. Il entend toutefois maintenir en vie son équipe ministérielle jusqu'au 26 mai 2019, date de l'élection du Parlement européen et des parlements communautaires et régionaux, et date prévue pour le renouvellement simultané de la Chambre des représentants. Considérant qu'il s'agit d'un remaniement ministériel dans l'attente des scrutins du mois de mai⁵, M. Michel rejette l'idée de solliciter la confiance de la Chambre, mais propose à celle-ci un partenariat temporaire pour réaliser un programme législatif limité. La proposition est fraîchement accueillie. Le 18 décembre 2018, le dépôt imminent d'une motion de méfiance par deux partis de l'opposition l'incite à présenter au Roi la démission du gouvernement.⁶

Le gouvernement Michel devenu minoritaire le 9 décembre 2018 aurait-il dû solliciter la confiance d'une majorité parlementaire ?

On sait qu'il est de pratique constante, après la formation d'un gouvernement, que le premier ministre fasse une déclaration gouvernementale suivie d'un débat à la Chambre et d'un vote de confiance. Ce scénario a été respecté immédiatement après la formation de deux gouvernements *originellement* minoritaires, le gouvernement Eyskens en juin 1958⁷ et le gouvernement Tindemans en avril 1974.⁸ Selon une note du service des affaires juridiques de la Chambre⁹, le même scénario serait également d'application lorsque la modification de la

³ Arrêté royal du 9 décembre 2018, intitulé : « Gouvernement. – Démission. – Modification », *Mon. b.* 10 décembre 2018, p. 96.688.

⁴ Voir les précédents cités par C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 283 et p. 301.

⁵ L'usage constitutionnel veut en effet qu'au lendemain des élections, le premier ministre présente la démission du gouvernement au Roi afin de permettre la constitution d'un cabinet jouissant de la confiance de la Chambre nouvellement élue, conformément au principe du régime parlementaire.

⁶ Le Roi accepte officiellement cette démission le 21 décembre et charge le gouvernement d'expédier les affaires courantes. Ayant constaté « une volonté politique de garantir la bonne gestion du pays jusqu'aux prochaines élections » prévues le 26 mai 2019, Il demande au Président de la Chambre et au Premier ministre de Le tenir informé, « à intervalles réguliers, de l'état d'avancement des travaux dans le cadre des affaires courantes ».

⁷ Gouvernement homogène dit « Eyskens II » (26 juin – 6 novembre 1958), majoritaire au Sénat seulement.

⁸ Gouvernement dit « Tindemans I » (25 avril – 11 juin 1974).

⁹ SJD/2018/0268 du 11 décembre 2018, cité par P. POPELIER, « De grondwettelijke contouren van een regeringscrisis : tussen staatsrechtelijke principes en politieke realiteit », *C.D.P.K.*, 2018, p. 382-393, ici p. 388, note 51.

composition du gouvernement ne se limite pas au remplacement de ministres *ut singuli* et que ce remplacement est de nature à faire naître des doutes quant à la confiance que la Chambre accorderait encore au gouvernement. Il s'agirait là d'une « coutume constitutionnelle non contraignante juridiquement ».¹⁰

Par ailleurs, on ne peut perdre de vue que la Chambre des représentants disposait du droit d'adopter d'initiative une motion de méfiance envers le gouvernement remanié de M. Michel, conformément aux articles 46 et 96 de la Constitution qui concrétisent le parlementarisme rationalisé instauré en 1993. Il est assez clair que l'esprit de la révision constitutionnelle de 1993 était d'exiger de la Chambre que celle-ci prenne elle-même l'initiative de mettre en cause la responsabilité du gouvernement en provoquant soit un renversement d'alliance entre les groupes politiques de l'assemblée, soit une dissolution parlementaire. La première branche de l'alternative vise la méfiance constructive organisée par l'article 96 de la Constitution ; la seconde vise le droit, conservé par le Roi en vertu de l'article 46, de dissoudre la Chambre en cas d'adoption d'une motion de méfiance qui n'est pas accompagnée de la présentation d'un successeur au premier ministre. Telle est la double voie qu'a choisie le Constituant de 1993 afin de favoriser la stabilité gouvernementale.

L'introduction de ces nouveaux mécanismes dans la Constitution a eu pour conséquence indirecte une importante modification de la pratique parlementaire suivie depuis la fin de la Première Guerre mondiale lors de l'installation de nouveaux gouvernements¹¹: ce fut dorénavant au premier ministre que revint le droit de déposer les motions de confiance¹² uniquement à la Chambre, laquelle ne put plus adopter ou rejeter pareilles motions qu'« après un délai de quarante-huit heures ».¹³

Or le gouvernement remanié de M. Michel s'est présenté en décembre 2018 comme étant le continuateur temporaire du précédent. Le prenant au mot, la Chambre pouvait dès lors adopter une motion de méfiance – constructive ou non –, ou au contraire adopter une attitude d'abstention bienveillante à son égard. Quant à la prétendue obligation dudit gouvernement de solliciter expressément la confiance parlementaire ou de démissionner spontanément dans une telle

¹⁰ Sur cet étonnant oxymore, voir *infra*, II.C.

¹¹ À partir de 1919 à la Chambre et de 1923 au Sénat, et jusqu'en 1993, l'usage voulait que la présentation du programme d'un nouveau gouvernement soit suivie, après débat parlementaire, de l'adoption d'une motion pure et simple déposée par des députés ou des sénateurs de la majorité afin de passer à l'ordre du jour, ce qui équivalait à un vote de confiance de la Chambre ou du Sénat. Voir J. VELAERS, « Honderd jaar vertrouwensstemmingen in de regering (1919-2018) : een gewoonte die de crisis over het Marrakesh-pact overleeft », *T.B.P.*, 2020/1, p. 4-29, spéc. p. 4, 9-10 et 21-28.

¹² La Constitution ne définit pas la motion de confiance et ne réserve pas expressément son dépôt au premier ministre. C'est le paragraphe 1^{er} de l'article 135 actuel du règlement de la Chambre qui énonce ces règles. Les cas dans lesquels le gouvernement peut déposer une telle motion sont énumérés à l'article 133 du règlement.

¹³ Const., art. 46, al. 2. La règle est rappelée à l'article 140, § 6, du règlement de la Chambre.

situation, on n'en trouve nulle trace dans les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1993.

Au terme de la courte crise de décembre 2018, la Chambre des représentants n'a toutefois pas eu le temps d'appliquer les mécanismes constitutionnels permettant de renverser le gouvernement : dès qu'il est apparu que deux groupes politiques allaient déposer une motion de méfiance, le gouvernement a spontanément démissionné.

Supposons que l'on écarte provisoirement de la discussion les règles constitutionnelles écrites qui tentent de rationaliser le régime parlementaire. Il devient alors difficile de déterminer si le gouvernement Michel devenu minoritaire avait l'obligation de demander la confiance de la Chambre sans que l'on s'interroge préalablement sur la qualification des usages éventuellement applicables en la matière. Y avait-il une réelle obligation ? Découlait-elle de l'interprétation de règles constitutionnelles écrites ? S'agissait-il d'une coutume constitutionnelle ? Ou n'était-ce qu'une habitude, un comportement conforme à une « règle » de sagesse politique ? Pire : existait-il le moindre précédent à la « coutume » qui aurait été applicable en pareille situation ?

II. TAXINOMIE DES USAGES CONSTITUTIONNELS

Par atavisme professionnel, les juristes qui se sont intéressés aux usages nés du fonctionnement du régime politique belge ont été enclins à les percevoir comme la source, puis comme l'expression de véritables coutumes constitutionnelles, quitte à ajouter parfois que ce « droit coutumier » serait fréquemment dépourvu de sanction juridictionnelle. Leurs appréciations divergent cependant quant au nombre d'usages susceptibles de recevoir une telle qualification. Il nous a dès lors semblé intéressant de penser à nouveaux frais la nature des pratiques des acteurs du système constitutionnel. Dans l'espace qui nous était imparti, il n'était cependant pas possible d'établir un inventaire raisonné de ces pratiques. Nous réservant d'en faire ailleurs la généalogie, nous nous limiterons à distinguer quatre catégories d'usages. Si les coutumes constitutionnelles sont des règles juridiques non écrites distinctes de la Constitution (A), il convient de ne pas les confondre avec les pratiques qui sont la pure application de dispositions constitutionnelles (ré)interprétées (B) ou avec celles qui, sans être la source de règles coutumières, seraient néanmoins politiquement obligatoires (C), sans oublier celles qui n'auraient d'autre assise que la courtoisie ou la sagesse politique (D).

A. LES COUTUMES CONSTITUTIONNELLES

Selon la littérature classique, les usages constitutionnels dits « coutumiers » développent la Constitution écrite en ce qu'ils donnent au régime politique qu'elle instaure « sa vraie forme, son contour, sa couleur (...) ». ¹⁴ Pierre WIGNY y voyait même « un des éléments essentiels de la Constitution matérielle ». ¹⁵ Encore faut-il que l'on puisse y déceler les traits qui sont habituellement attribués à la coutume.

Une coutume naît d'un usage fondé sur des précédents, c'est-à-dire sur des conduites effectives présentant une certaine constance et une certaine généralité. En effet, cette pratique doit, d'une part, s'être stabilisée par la répétition dans le temps des mêmes comportements dans les mêmes circonstances et, d'autre part, émaner des sujets de droit particulièrement intéressés à son apparition dans le milieu où elle s'établit. Cette pratique générale et constante doit en outre refléter la conviction d'agir conformément au droit, obligatoirement ou licitement (*opinio juris ac necessitatis*).

S'agissant d'une coutume *constitutionnelle*, la pratique générale et constante doit émaner des autorités supérieures de l'État et s'appliquer à leur mode d'organisation et de fonctionnement ou à leurs relations mutuelles. Elle est destinée en principe à déterminer la marge de manœuvre dont dispose un organe constitutionnel dans l'exercice de ses fonctions. Pour que cette pratique puisse être considérée comme une coutume, c'est-à-dire comme l'application d'une règle faisant partie de l'ordre juridique, il faut encore que la répétition de ce comportement exprime la conviction qu'il est obligatoire ou licite en droit constitutionnel. Mais la conviction de qui ? Pas seulement celle des acteurs politiques, tant s'en faut. La détermination de la nature juridique d'un tel usage, c'est-à-dire l'expression de l'*opinio juris* qui en fait une coutume constitutionnelle, ne saurait être abandonnée aux seuls organes qui en sont les protagonistes. Il faut que cet usage « repose sur l'adhésion du corps social » ¹⁶, qu'une forme de « reconnaissance » le conforte. Cette reconnaissance sociale du caractère juridiquement obligatoire d'une pratique politique habituelle ne peut émaner que des juges qui, dans l'exercice de leur fonction, constatent officiellement l'existence d'une règle de droit coutumière et en font application. ¹⁷

¹⁴ P. WIGNY, *Propos constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 21.

¹⁵ P. WIGNY, *loc. cit.*

¹⁶ W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », *J.T.*, 1970, p. 561-562. P. HAGGENMACHER écrit dans le même sens : « c'est toute la communauté qui passe pour être (...) l'auteur [de la coutume] » (v° Coutume, dans le « Vocabulaire fondamental du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 35, 1990, p. 27-41, ici p. 28).

¹⁷ Rappr. la définition restrictive donnée par H.L.A. HART de la « règle de reconnaissance » permettant d'identifier une règle faisant partie du système juridique : la *rule of recognition* est « une forme de coutume judiciaire » qui découle essentiellement de l'attitude des juges « dans leurs activités d'identification et d'application de la loi » (*The Concept of Law*, Oxford,

À notre sens, un comportement obligatoire en fait, mais dont la violation ne serait pas justiciable ne peut pas être considéré comme obligatoire en droit, c'est-à-dire imposé par une règle juridique.¹⁸ Seule la « justiciabilité » de la pratique prétendument coutumière pourrait permettre de s'assurer de son caractère constitutionnellement contraignant.¹⁹ Il suffit que l'enjeu du contrôle juridictionnel puisse être l'annulation ou le refus de prise en considération ou d'application d'un acte quelconque accompli en violation de la coutume. De la sorte, l'examen du juge fait passer la pratique de la sphère du politique à celle du droit constitutionnel.

Convenons-en cependant : dans les faits, pareil contrôle juridictionnel s'exerce très rarement parce que beaucoup d'actes accomplis en application d'une prétendue coutume constitutionnelle échappent à la compétence de la Cour constitutionnelle ou du Conseil d'État, soit qu'ils ne sont pas des actes législatifs ou des actes administratifs exécutoires, soit qu'ils sont immunisés parce qu'ils touchent aux rapports du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou plus généralement, au fonctionnement des institutions politiques. Dès lors, rares sont les usages constitutionnels qui pourront être considérés comme vraiment coutumiers.

La définition classique de la coutume constitutionnelle en droit belge veut que celle-ci tire concrètement, dans le respect des principes fondamentaux de la Constitution et du régime politique qu'elle instaure, les conséquences que les textes constitutionnels impliquent ou permettent.²⁰ S'il s'agit d'une déduction constructive « *permise* » par le texte, la pratique vivifiée par l'*opinio juris* peut certainement donner naissance à une coutume complétant la Constitution sans y contrevenir. Ce sera une coutume *praeter constitutionem*, destinée à combler

Clarendon, 2^e éd., 1994, postface, p. 256 ; *Le concept de droit*, 2^e éd., trad. française de M. van de Kerchove, Fac. univ. Saint-Louis, Bruxelles, 2^e éd., 2005, postface, p. 274).

¹⁸ En ce sens : J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiekrecht*, 5^e éd., Bruges, die Keure, 2007, p. 167 ; M. VAN DAMME, *Overzicht van het Grondwettelijk Recht*, Bruges, die Keure, 2008, p. 106.

¹⁹ La « justiciabilité » d'une règle nous semble la preuve de sa juridicité. À cet égard, nous ne partageons pas le postulat théorique qui a guidé l'approche gradualiste de la normativité constitutionnelle adoptée par Hugues DUMONT dans sa grande étude « Coutumes constitutionnelles, conventions de la Constitution et para-légalité », dans *L'humanisme dans la résolution des conflits, utopie ou réalité ? Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 269-299, ici p. 289-291 ; Id., version augmentée, parue sous le titre « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », dans *Les sources du droit revisitées*, vol. 1 : *Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Fac. univ. Saint-Louis et Limal, Anthemis, 2012, p. 581-634, ici p. 597-598, 619-622 et 633-634. Les analyses de notre collègue et ami sont les plus approfondies parues en Belgique sur le thème de la coutume constitutionnelle.

²⁰ « La qualification de coutume ne se justifie que si seules sont dégagées du texte les conséquences que celui-ci implique ou permet » (W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », *J.T.*, 1970, p. 557-573, ici p. 561) ; Id., *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, Bruxelles, Éd. de la librairie encyclopédique, 1957, p. 22).

une lacune du texte constitutionnel ou à en assurer une exécution déterminée.²¹ En revanche, « *impliquer* » signifie que la règle non écrite se borne à concrétiser l'interprétation, fût-elle dynamique, à donner à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles. Ce serait une coutume *secundum constitutionem*, précisant la portée de ces textes. Néanmoins, on ne peut logiquement transformer un phénomène interprétatif en un processus de création d'une règle non écrite distincte de la règle interprétée²²... constatation qui restreint davantage encore le nombre potentiel des coutumes constitutionnelles.

Selon la doctrine dominante, ces coutumes *praeter constitutionem* ou *secundum constitutionem* auraient valeur constitutionnelle à titre supplétif.²³ En revanche, lorsque la règle non écrite n'est ni conforme à la Constitution ni compatible avec cette dernière, elle ne peut être considérée comme une coutume constitutionnelle. Celle-ci ne pourrait en effet aller à l'encontre de la Constitution écrite.²⁴

La tentation consistant à qualifier de coutumes des pratiques visant à contredire le texte constitutionnel n'a guère effleuré la doctrine. Celle-ci a condamné l'idée même de « coutume *contra constitutionem* » en raison de la double primauté du droit écrit et de la Constitution.

Certes, il a quelquefois été difficile d'admettre que des usages ayant trait à l'exercice des compétences du Roi puissent être conciliables avec l'une ou l'autre disposition de la Constitution. Ces hésitations ou ces critiques ont alors incité la jurisprudence à adapter l'interprétation de la Constitution aux nouvelles exigences du fonctionnement du système politique, de l'intégration européenne ou de la vie internationale. La Cour de cassation a considéré que la délégation d'une parcelle du pouvoir réglementaire du Roi aux ministres n'était pas inconstitutionnelle²⁵ ; elle a estimé que l'attribution de pouvoirs spéciaux au

²¹ Il s'agit alors soit de préciser des obligations ou des latitudes inscrites dans une disposition constitutionnelle, soit d'ajouter à la Constitution en la respectant.

²² Voir *infra*, B. – Il convient toutefois de réserver l'hypothèse d'une coutume de pure exécution d'une disposition constitutionnelle.

²³ Voir not. en ce sens R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I^{er}, Diegem, Story-Scientia, 2^e éd., 1994, n° 84. Cette affirmation nous paraît devoir être nuancée : lorsque la coutume exécute, au lieu d'interpréter, une disposition de la Constitution, pourquoi ne pas lui reconnaître une autorité infra-constitutionnelle, en principe législative, bien qu'elle soit matériellement constitutionnelle ?

²⁴ En raison de l'article 33 de la Constitution, qui prescrit que « tous les pouvoirs (...) sont exercés de la manière établie par la Constitution ».

²⁵ Cass., 4 mai 1920, *Pas.*, I, 135, concl. M. DEMEURE. Selon cet arrêt, la délégation du pouvoir réglementaire royal à un ministre, « toute précaire et toujours révocable, (...) n'implique aucune aliénation ou transmission de pouvoir », ce qui signifie qu'elle n'est pas contraire à l'article 33 de la Constitution. Voir aussi C.E., 26 octobre 2010, *GOCA, FEDERAUTO et autres*, n° 208.462 : « une coutume constante, remontant aux premières années de l'État belge et confirmée par la jurisprudence, admet (...) que des pouvoirs soient attribués aux ministres, même en l'absence de toute habilitation législative expresse, pourvu qu'il s'agisse d'adopter des mesures de détail ou d'exécution d'importance minime ».

Roi trouvait son fondement dans l'article 105 de la Constitution²⁶ ; elle a jugé que les accords internationaux en forme simplifiée ne pouvaient être appliqués en Belgique s'ils n'avaient pas reçu l'assentiment parlementaire exigé dans les cas prévus à l'époque par l'ex-article 68 de la Constitution, ce qui impliquait nécessairement que ces accords étaient des traités au sens de cette disposition.²⁷ De son côté, la Cour constitutionnelle n'a pas cru contraire aux articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à des autorités ou organismes administratifs « indépendants » dans des matières techniques déterminées, en vertu des exigences du droit de l'Union européenne notamment.²⁸ Dans chacun de ces cas, l'interprétation juridictionnelle de la Constitution a permis de faire l'économie de l'instauration d'une coutume *contra constitutionem*.

B. LES INTERPRÉTATIONS CONSTITUTIONNELLES CONSOLIDÉES ET LES APPLICATIONS DE PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Nous venons de rappeler que, selon la définition adoptée par la doctrine classique, la coutume constitutionnelle pourrait se borner à dégager les conséquences « impliquées » par un ou plusieurs textes constitutionnels. De fait, lorsqu'on se donne la peine d'examiner ce que la doctrine belge appelait, dans la seconde moitié du XX^e siècle, des « coutumes » qui apportent « progressivement » aux règles générales de la Constitution des aménagements « nécessaires »²⁹, on se rend rapidement compte que ces « coutumes » sont le plus souvent le fruit d'interprétations et d'applications de règles existantes. Les auteurs qualifient en réalité de « coutume » la « lecture d'un texte constitutionnel que consacre une pratique politiquement déterminée ».³⁰ L'interprétation ainsi reçue n'est cependant ni absolue, ni exclusive, ni immuable. Comme l'écrit Yves Mény, « [l]a mise en œuvre de la Constitution, comme toute mise en œuvre, constitue la réappropriation de la décision par ceux qui sont chargés de l'appliquer. Ils la modifient en la réinterprétant et en l'adaptant aux besoins et aux exigences du moment ».³¹

²⁶ Cass., 3 mai 1974, *Pas.*, I, 911 ; *R.W.*, 1974-1975, col. 906, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

²⁷ Cass., 25 novembre 1955, *Pas.*, 1956, I, 285, concl. F. DUMON et *J.T.*, 1956, p. 339, note P. DE VISSCHER.

²⁸ C. Const., n° 130/2010 du 18 novembre 2010, B.5, B.6 et B.7, B.8.1 et B.8.2 ; n° 86/2015 du 11 juin 2015, B.22.4 ; n° 89/2016 du 9 juin 2016, B.9.6.4.

²⁹ Pour reprendre les termes de B. WALEFFE dans « *Le Roi nomme et révoque ses ministres* ». *La formation et la démission des gouvernements en Belgique depuis 1944*, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 2.

³⁰ P. WACHSMANN, Commentaire relatif au livre de Pierre Avril (« Les conventions de la Constitution »), *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 4, avril 1998, p. 219.

³¹ Y. MÉNY, « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, p. 53-68, ici p. 67.

Chaque fois que des usages politiques ont conféré un peu de souplesse ou de précision à des textes constitutionnels rigides et généraux, il y allait d'une simple interprétation de la Constitution, non de l'apparition d'une coutume constitutionnelle. Tel est le cas de la règle non écrite qui oblige le Roi à agir en accord avec un gouvernement jouissant de la confiance de la Chambre, puisqu'elle résulte de l'interprétation contemporaine du double principe d'inviolabilité du Roi et de la responsabilité des ministres inscrit aux articles 88 et 106 de la Constitution.³² Telle est également le cas de la règle qui impose la démission d'un ministre qui a essuyé un vote de méfiance de la part de la Chambre : elle s'inscrit dans le droit fil de l'alinéa 1^{er} de l'article 101 de la Constitution et dégage de celui-ci les conséquences qu'il implique nécessairement, de sorte qu'il n'est pas indispensable d'y voir une coutume.

C. LES CONVENTIONS CONSTITUTIONNELLES

En Belgique, une certaine doctrine, qu'a suivie le service des affaires juridiques de la Chambre des représentants dans l'affaire du gouvernement Michel devenu minoritaire³³, soutient que la plupart des coutumes constitutionnelles seraient « non contraignantes juridiquement » ou « en principe dépourvues de sanction ».³⁴ Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Une coutume prétendument non contraignante ne satisfait pas à la définition juridique de la coutume si elle est insusceptible de sanction juridictionnelle, ce qui la prive d'une véritable *opinio juris*.³⁵ Pareille règle non écrite ne saurait être une règle de droit.

Pourtant, de nombreux usages politiques qualifiés indûment de coutumes constitutionnelles sont respectés en Belgique sans qu'il existe de sanction juridique, notamment juridictionnelle, à leur violation. De telles pratiques, jugée obligatoires par celles et ceux qui les ont bâties puis respectées mais qui peuvent

³² C'est une analyse semblable qui a incité longtemps le Conseil d'État à expliquer la règle de l'expédition des affaires courantes par l'application d'un principe général de droit procédant de l'économie générale de la Constitution : celui de la continuité des services publics garantie dans le respect de ces mêmes dispositions (C.E., 14 juillet 1975, *Association du personnel wallon et francophone des services publics*, n° 17.131). Aujourd'hui, le Conseil d'État y voit plutôt une coutume constitutionnelle liée à ces principes (17 mai 2016, *de Crombrughe de Picquendaele*, n° 234.747).

³³ Voir *supra* le texte auquel se rapportent les notes 9 et 10.

³⁴ Voir à cet égard W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.* (1957), p. 22 ; ID., « Le Conseil des ministres au sein du pouvoir exécutif en droit constitutionnel belge », *Rapports belges au XI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, vol. 2, Anvers-Bruxelles, 1985, p. 117 et s., ici p. 138 ; R. URBAIN, *La fonction et les services du Premier ministre en Belgique*, Bruxelles, Éd. de la librairie encyclopédique, 1958, p. 90-91 ; J. VELU, concl. avant Cass. (ch. réunies), 10 avril 1987, *A.P.*, 1987, p. 280 et s., ici p. 297 et 298.

³⁵ Voir *supra*, A.

ensuite les défaire, reflètent ce qu'il est convenu d'appeler des « conventions de la Constitution », selon une terminologie d'origine britannique.³⁶

Affirmer que la règle conventionnelle n'est ni juridique, ni susceptible de sanction juridictionnelle³⁷ n'implique pas qu'elle ne puisse être obligatoire ni dépourvue de sanction sur le plan politique. Même en l'absence d'un mécanisme de contrôle juridictionnel, une convention de la Constitution doit être respectée par ses destinataires.³⁸ Ce respect est « garanti par le risque d'un débat formel devant la Chambre (...) et aussi par l'opinion publique qui censure cette conduite ».³⁹ Tout acteur politique qui transgresse la convention s'expose ainsi à devoir fournir une justification adéquate, à défaut de laquelle sa responsabilité politique sera engagée.

Comme les coutumes constitutionnelles, les conventions constitutionnelles cristallisent un usage, une pratique dans les relations entre les organes constitutionnels détenteurs des pouvoirs exprimant la souveraineté de l'État.⁴⁰ Elles sont renforcées par la répétition constante de comportements conformes aux précédents.⁴¹

Ces règles politiques de comportement sont intimement liées au droit constitutionnel proprement dit. Tout système constitutionnel se caractérise par cette imbrication de règles de droit constitutionnel justiciables et de règles

³⁶ Le statut des *constitutional conventions* en Grande-Bretagne a été systématisé dès 1885 par A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8^e éd., Londres, Macmillan, 1915, Part III : *The Connection Between the Law of the Constitution and the Conventions of the Constitution*, p. 275-315. Adde : Sir I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, Londres, University of London Press, 5^e éd., 1959 ; G. MARSHALL, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, Clarendon Press, 1987, réimpr. 2001. La notion est connue en France où un auteur l'a transposée : P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution, normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1997. – Pour une tentative de synthèse appuyée sur le droit comparé, voir Q. CAMERLENGO, « Entre le droit et la politique : l'actualité des conventions constitutionnelles », *R.F.D.C.*, 2015, p. 3-25.

³⁷ Voir par ex. P. AVRIL, « Application de la notion de convention de la Constitution à quelques problèmes constitutionnels français », dans *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges en l'honneur de Jacques Velu, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. 1^{er}, p. 283-295, ici p. 283.

³⁸ Ce caractère obligatoire trouve, dans la littérature anglaise, une justification frappée au coin du bon sens : les conventions doivent être respectées « à cause des difficultés qui s'ensuivraient si elles ne l'étaient pas » (G. MARSHALL, *Constitutional Conventions*, 1987, p. 134, cité par P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution*, 1997, p. 124). Rapp. A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 227 citant J. VELAERS dans *Publiek recht, ruim bekeken. Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijsels*, Anvers, Maklu, 1994, p. 459-463.

³⁹ Q. CAMERLENGO, *R.F.D.C.*, 2015, p. 8 citant I. JENNINGS, *Cabinet Government*, Cambridge Univ. Press, 1951, p. 8 et s.

⁴⁰ Q. CAMERLENGO, *R.F.D.C.*, 2015, p. 15.

⁴¹ Quelques auteurs soutiennent qu'il suffit parfois d'un seul précédent pour donner naissance à une convention de la Constitution : K.C. WHEARE, *Statute of Westminster and Dominion Status*, Londres, Oxford University Press, 1953, p. 10 et G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padoue, Cedam, 1972, p. 117, tous deux cités par Q. CAMERLENGO, *R.F.D.C.*, 2015, p. 9 et 16.

politiquement obligatoires, ces dernières visant à assurer le bon fonctionnement du système. Comme le dit la Cour suprême du Canada dans son avis du 28 septembre 1981 sur le rapatriement de la Constitution canadienne, « [l']objet principal des conventions constitutionnelles est d'assurer que le cadre juridique de la Constitution fonctionnera selon les principes ou valeurs constitutionnelles dominantes de l'époque »⁴², c'est-à-dire selon la philosophie politique dominante à un moment donné.

Comme les coutumes constitutionnelles, les conventions de la Constitution sont des règles non écrites qui ont pour objet soit d'atteindre un résultat visé par une ou plusieurs dispositions constitutionnelles, soit de combler une lacune du texte. Mais n'y aurait-il pas place également pour des conventions *contra constitutionem*, ce que Hugues DUMONT appelle des conventions de la Constitution paralégales ?⁴³ Sans aucun doute : l'enchevêtrement des règles juridiques et politiques dans un système constitutionnel peut mener temporairement à la coexistence de la Constitution avec une convention qui la contredit. Ainsi, l'obligation « conventionnelle » de sanctionner les projets de loi adoptés par la ou les Chambres aboutit à priver complètement le Roi de la compétence que lui attribue l'article 108, ce qui est contraire au texte même de cette disposition.

D. LES AUTRES USAGES CONSTITUTIONNELS

Il est d'autres comportements politiques qui se répètent dans des circonstances déterminées, mais auxquels on ne saurait reconnaître un caractère obligatoire ni en droit, ni sur le plan politique. Ce sont des pratiques courtoises ou des usages politiquement recommandables. Au titre de la tradition, on cite la démission offerte par le gouvernement immédiatement après la prestation de serment d'un nouveau Roi, alors que Celui-ci règne mais ne gouverne plus de nos jours. Parmi les « règles » de sagesse politique, on peut compter la nomination d'explorateurs, médiateurs, réconciliateurs ou informateurs, appelés à faire rapport au Roi sur les possibilités de coalition gouvernementale au lendemain de l'élection d'une nouvelle Chambre.

III. RÉPONSE À LA QUESTION

Revenons à la question que pose le titre de la présente contribution : y a-t-il une règle non écrite obligeant un gouvernement fédéral remanié à solliciter

⁴² Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 880.

⁴³ H. DUMONT, *op. cit.* (2007), p. 291 ; *op. cit.* (2012), p. 621 et 622.

la confiance de la Chambre lorsqu'il est devenu minoritaire en raison de son remaniement ?

Pour logiques que puissent paraître les raisonnements tenus à ce sujet par une partie de la doctrine⁴⁴, ils demeurent dénués d'intérêt tant que n'est point établie la réalité d'une coutume ou d'une convention constitutionnelle applicable en ces circonstances. Or, comme l'écrivent C. Behrendt et M. Vrancken, « [l]e gouvernement Michel est la première occurrence de ce cas de figure dans l'histoire constitutionnelle belge »⁴⁵ : il n'était pas minoritaire en début de législature et ne fut pas originellement constitué comme tel. Dès lors, cette situation n'est pas subsumée sous l'usage constitutionnel obligeant tout premier ministre nouvellement nommé à demander, au nom de son gouvernement, la confiance de la Chambre. Ladite pratique ne vise en effet que les gouvernements qui sont constitués (a) après nomination d'un premier ministre, (b) au terme d'une procédure de formation gouvernementale consécutive à des élections ou à la démission d'un gouvernement précédent.⁴⁶

Pourtant, la thèse opposée a été avancée. Selon cette opinion, la règle non écrite qui impose de poser la question de confiance à la Chambre des représentants viserait en réalité tout « nouveau » gouvernement parce que, dans un régime parlementaire comme celui de la Belgique, « la confiance ne se présume pas » à l'égard de l'Exécutif. Et de convoquer le principe politique de « confiance positive »⁴⁷ dans notre régime parlementaire pour soutenir qu'un gouvernement dont la composition a été partiellement rééquilibrée devrait être

⁴⁴ Voir M. EL BERHOUMI, « Chronique de crise : la chute du gouvernement Michel », *J.T.*, 2019, p. 273-280, ici p. 276-278 ; P. POPELIER, « Michel II en de vertrouwenskwesitie », *R.W.*, 2018-2019, p. 802 ; Idem, « De grondwettelijke contouren van een regeringscrisis... », *C.D.P.K.*, 2018, p. 385-388 ; J. VELAERS, « Van Michel I tot Michel II : het grondwettelijk gewoonterecht inzake de vorming van de regering uitgedaagd », dans *Het migratiepact: kroniek van een crisis* (T. MOONEN, E. DESMET, T. RUYS, eds), Bruges, die Keure, à paraître en 2020.

⁴⁵ *Principes de droit constitutionnel belge*, p. 308.

⁴⁶ Tels sont l'objet et la limite de cette règle non écrite à laquelle la majeure partie de la doctrine belge contemporaine reconnaît la nature d'une coutume constitutionnelle. Voir A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Maline, Kluwer, 2011, p. 150, note 548 ; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *op. cit.*, p. 291, p. 301 et p. 375 ; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 382 et *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 422 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 739 ; J. VELAERS, « De pariteit in de Ministerraad (artikel 99, tweede lid van de Grondwet) : een vereiste met een louter taalkundige, een communautaire of ook een « taalgroep-parlementaire » betekenis ? », *T.B.P.*, 2015, p. 4-22, ici p. 15 ; J. VELU, *Droit public*, t. I^{er} : Le statut des gouvernants, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 717. En revanche, pour M. VAN DAMME, il ne s'agit que d'un « usage constitutionnel » (*op. cit.*, p. 222).

⁴⁷ En Belgique, l'usage constitutionnel veut depuis 1919 que le Parlement accorde « positivement », c'est-à-dire explicitement, sa confiance à un gouvernement de coalition qui vient d'être constitué sur proposition d'un premier ministre nouvellement nommé par le Roi. Cette pratique n'a connu quelques interruptions que dans l'entre-deux-guerres. Voir à ce propos J. VELAERS, « Honderd jaar vertrouwensstemmingen in de regering (1919-2018) [...] » (précité), *T.B.P.*, 2020/1, p. 7 et 8.

assimilé à un gouvernement qui vient d'être formé et qui se présente pour la première fois devant l'assemblée parlementaire en vue d'obtenir sa confiance.

Or, en droit la question ne se pose pas de savoir si le gouvernement Michel devenu minoritaire est « nouveau ». La seule démarche pertinente est de démontrer l'élargissement du champ d'application de la norme non écrite à une hypothèse nouvelle, celle d'un gouvernement qui espère se maintenir jusqu'à la fin prochaine de la législature malgré la démission de cinq ministres ou secrétaires d'État appartenant à un même parti politique.

Lorsqu'on envisage de préciser ou d'élargir le champ d'application d'une *coutume* constitutionnelle, il ne suffit pas d'invoquer de bonnes raisons pour cela. Il faut s'appuyer sur des précédents. Or il n'y a jamais eu de motion de confiance à l'égard de gouvernements devenus minoritaires en cours de législature. Pour le surplus, il serait curieux d'interpréter une coutume constitutionnelle en se fondant sur une interprétation conciliante de quelques dispositions du règlement d'ordre intérieur de la Chambre⁴⁸, lesquels procurent tout au plus une forme d'exécution parlementaire à la coutume, n'évoquent pas le cas de figure litigieux et n'ont aucune force contraignante à l'égard du gouvernement.

La messe n'est pas dite pour autant. Comme l'écrit Hugues Dumont, « cet usage n'a jamais été élevé au rang de coutume constitutionnelle par une quelconque décision juridictionnelle ».⁴⁹ Il semble donc difficilement justiciable.⁵⁰ Il est en réalité une *convention de la Constitution*.

Dès lors, la question est en réalité celle de savoir si cette convention constitutionnelle régissant l'entrée en fonction des gouvernements fédéraux était applicable au gouvernement minoritaire de M. Michel. Nous ne nions pas qu'un gouvernement devenu minoritaire puisse apparaître comme « nouveau » parce que ce changement gouvernemental s'accompagnera probablement d'un changement partiel de programme.⁵¹ Il est tout à fait compréhensible que les politologues aient parlé d'un « gouvernement Michel II ». Toutefois, l'usage constitutionnel décrit plus haut ne change pas d'objet en se voyant reconnaître sa véritable nature politique. Comme on ne recense aucun précédent qui permette de penser que sa portée ait été étendue au cas d'un gouvernement remanié en raison du départ d'un partenaire de la coalition, il faut en conclure que ladite convention de la Constitution n'exigeait pas – mais n'interdisait pas non plus – une manifestation de « confiance positive » à l'égard de pareil gouvernement.

À toutes fins utiles, on ajoutera que, formellement, ce gouvernement minoritaire n'était pas « nouveau ». Après qu'il eût présenté sa démission le 18 décembre 2018, les seules modifications de sa composition résultèrent du remplacement individuel de deux ministres. Il survécut aux élections législatives

⁴⁸ Articles 133 et 135 du règlement de la Chambre.

⁴⁹ H. DUMONT, *op. cit.* (2012), p. 591.

⁵⁰ M. EL BERHOUMI, *J.T.*, 2019, p. 278.

⁵¹ Dans le cas du gouvernement Michel, ce changement de programme aurait dû consister en une limitation de son programme législatif.

et subit en octobre 2019 le remplacement de deux autres membres, dont le premier ministre lui-même, devenu président du Conseil européen. C'est la même coalition intérimaire, présidée depuis lors par Mme S. Wilmès, qui a continué à expédier les affaires courantes jusqu'à ce que sa démission ait été acceptée en mars 2020 et c'est elle qui a été aussitôt reconduite sous la forme d'un « nouveau » cabinet minoritaire.⁵² Celui-ci obtint la confiance de la Chambre grâce à l'appui extérieur de six partis⁵³ afin de pouvoir immédiatement coordonner la lutte de toutes les autorités publiques belges contre l'épidémie de covid-19.

Bien entendu, il est possible que de nouveaux précédents donnent un jour naissance à une règle non écrite obligeant un gouvernement devenu minoritaire par suite de son remaniement à déposer une motion de confiance comme s'il s'agissait de conclure un débat sur une déclaration faite à l'occasion de sa formation. Toutefois, si le personnel politique reste attaché à la rationalisation du régime parlementaire voulue en 1993, raisonnablement il ne devrait pas songer à contraindre un gouvernement composé de membres nommés depuis plusieurs années à mettre lui-même son existence en danger en posant la question de confiance alors que la Chambre dispose, en vertu des articles 46 et 96 de la Constitution, du droit de déposer soit une motion de méfiance constructive, soit même une motion de méfiance qui ne présente pas simultanément un successeur au premier ministre. En revanche, la pratique la plus récente a confirmé qu'un cabinet minoritaire, lorsqu'il est constitué (ou même reconstitué) après l'acceptation officielle de la démission du gouvernement précédent, est un gouvernement « nouveau » qu'une convention de la Constitution contraint à demander et à obtenir la confiance de la Chambre.

En conclusion, il nous paraît qu'en l'absence de disposition constitutionnelle adéquate, il n'y a pas actuellement de coutume applicable au cas de figure apparu en décembre 2018 et qu'il n'y a pas non plus de règle à caractère politique qui puisse s'y appliquer. De l'analyse qui précède, un enseignement plus général se dégage aussi : bien d'autres règles non écrites relatives aux rapports entre les autorités supérieures de l'État resteront des conventions de la Constitution aussi longtemps qu'elles échapperont au contrôle juridictionnel. À la longue, elles pourront éventuellement se transformer en coutumes constitutionnelles si le juge, en acceptant de les appliquer, certifie ainsi qu'elles sont épaulées par une véritable *opinio juris* émanant de la communauté des sujets du droit belge.

⁵² A.R. 17 mars 2020 refusant la démission de Mme S. Wilmès, *Mon. b.* 18 mars 2020, 2^e éd., p. 16032 ; A.R. 17 mars 2020 acceptant la démission des membres du gouvernement de Mme S. Wilmès, puis les renommant tous, *Mon. b.* 18 mars 2020, 2^e éd., art. 1^{er} et 2, p. 16032-16034.

⁵³ Le gouvernement « Wilmès II » a obtenu la confiance de la Chambre le 19 mars 2020.