

La déclaration de révision de 2019 : une occasion manquée

Mathias El Berhoumi – Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (CIRC)

Céline Romainville – Professeure à l'Université catholique de Louvain Centre de recherche sur l'État et la Constitution (CRECO)

RÉSUMÉ

Les travaux préconstituants menés au terme de la législature 2014-2019 se sont déroulés dans le contexte inédit d'un Gouvernement minoritaire et démissionnaire qui en a déterminé les modalités et l'issue. En effet, sans la bride de l'exécutif, la Chambre des représentants et le Sénat ont pu délibérer de nombreuses propositions et adopter des déclarations aussi fournies qu'ambitieuses en matière de droits fondamentaux et de renouveau politique. Cependant, la déclaration adoptée par le Roi restreint nettement le champ des possibles sous la législature entamée par les élections du 26 mai 2019. Le caractère limité de la déclaration fut justifié par une conception qualifiée de traditionnelle des affaires courantes et une lecture de la séparation des pouvoirs que l'on peut juger tout aussi traditionnelle. Tout en revenant sur ces épisodes, la présente contribution propose une lecture critique de ces arguments.

SAMENVATTING

De preconstitutionele werken die aan het einde van de legislatuur 2014-2019 werden uitgevoerd, vonden plaats in de ongekennde context van een minderheidsregering en een aftredende regering, die de modaliteiten en het resultaat bepaalde. Zonder de terughoudendheid van de uitvoerende macht hebben de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat immers over talrijke voorstellen kunnen beraadslagen en verklaringen kunnen aannemen die zowel volwaardig als ambitieus zijn op het gebied van grondrechten en politieke vernieuwing. De, door de Koning aangenomen, verklaring beperkt echter duidelijk de draagwijdte van wat mogelijk is onder de wetgevende macht die door de verkiezingen van 26 mei 2019 werd geopend. Het beperkende karakter van de verklaring werd gerechtvaardigd door, wat werd beschreven als, een traditionele benadering van de actualiteit en een even traditionele lezing van de scheiding der machten. Bij de bespreking van deze gebeurtenissen wordt in deze bijdrage een kritische lezing van deze argumenten voorgesteld.

1. - Lors des scrutins du 26 mai 2019, les citoyens ont renouvelé des Chambres constituantes. Trois jours auparavant, en effet, le Moniteur belge publiait la déclaration de révision de la Constitution, après laquelle, conformément à l'article 195, alinéa 2, de la Constitution, les Chambres furent dissoutes de plein droit.

Rien d'exceptionnel jusque-là, que du contraire : depuis la déclaration adoptée en 1978, les Chambres ont systé-

matiquement été constituantes, à l'exception de la courte législature 1985-1987. En d'autres termes, au cours des quatre dernières décennies, seule la législature 1981-1985 ne s'est pas achevée par une déclaration de révision de la Constitution¹. À l'approche de la fin du mandat des parlementaires, ceux-ci ont pris l'habitude d'entamer la discussion des articles à ouvrir à révision. Ce faisant, les élus neutralisent l'effet dissuasif de l'article 195, alinéa 2, de la Constitution, puisque les élections formellement

1 Voy. Ch. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'État*, Bruxelles, Larcier, 3^e éd., 2014, p. 224.



provoquées par la déclaration se tiennent au jour prévu pour la réunion ordinaire des collèges électoraux². Cette tradition a même été suivie dans les circonstances d'élections anticipées causées par la chute du Gouvernement, en 1981, 1987, 1991 et 2010. Alors que, dans ces situations, le Roi aurait pu exercer le droit de dissolution prévu par l'article 46 de la Constitution, il a été mis un terme à la législature par la publication d'une déclaration de révision de la Constitution. Cette attitude est motivée par la volonté de se ménager la possibilité, au cours de la législature suivante, de pouvoir modifier certaines dispositions de la Constitution, ce qui se comprend d'autant plus lorsque la crise politique est provoquée par des questions institutionnelles.

Et pourtant, jamais l'adoption d'une déclaration de révision de la Constitution n'aura été entourée d'un tel suspense qu'en 2019. Depuis les événements politiques de décembre 2018, la Belgique connaissait une situation politique singulière, celle d'un gouvernement minoritaire et démissionnaire³. On pouvait s'attendre à ce que cette configuration rende le travail des Chambres préconstituantes plus difficile pour trois raisons. *Primo*, soutenu par à peine un tiers des membres des Chambres, le Gouvernement n'avait aucune garantie que ses vues soient suivies par les élus. *Secundo*, en affaires courantes, le Gouvernement se trouvait dans un contexte réduisant ses marges de manœuvre, à suivre du moins une partie de la doctrine. *Tertio*, l'un des éléments qui avaient consommé la rupture entre les partenaires gouvernementaux fédéraux en décembre 2018 résidait dans les dispositions à inscrire au sein de la déclaration de révision de la Constitution. En effet, après le départ des ministres et secrétaires d'État N-VA, les autres partis de la coalition avaient cherché à obtenir un soutien extérieur de la part de cette formation politique. En échange de ses suffrages, la N-VA avait posé comme exigence que l'article 195 soit ouvert à révision lors de la prochaine législature, conformément, affirmait-elle, à un accord secret – les fameux « cahiers Atoma » dont le Premier ministre niait l'existence – scellé en parallèle de l'accord de gouvernement de 2014. Cette demande a été jugée inacceptable pour les partis restés au Gouvernement⁴. En liant fortement la question communautaire à la déclaration de révision de la Constitution, cet épisode a laissé penser pendant plusieurs semaines qu'il

n'y aurait tout simplement aucune déclaration de révision, et ce dans le but de maintenir un *statu quo* institutionnel.

Le premier de ces trois facteurs n'a pas empêché le vote des listes de dispositions révisables, bien au contraire : il a permis aux Chambres d'adopter des listes particulièrement riches en laissant bien plus d'espace que d'ordinaire à l'initiative et aux délibérations parlementaires. Désinhibant pour le Parlement, ce contexte politique a néanmoins eu pour résultat final un minimalisme dans l'exercice du pouvoir préconstituant. Les deux autres facteurs conduiront, en effet, le Roi à ouvrir à révision un nombre nettement plus réduit d'articles.

Après avoir décrit les étapes de l'établissement des trois listes d'articles déclarés révisables (I), la présente contribution propose une lecture critique de la démarche de retenue ayant présidé à la confection de la déclaration du Roi. Il s'agira en particulier d'interroger la lecture qu'a faite le Gouvernement de la théorie des affaires courantes en omettant ses évolutions récentes (II) et l'interprétation qu'il a retenue de la doctrine de la séparation des pouvoirs, qui paraît peu compatible avec la démocratisation du parlementarisme (III).

I. Un espoir déçu : des listes des Chambres à celle du Roi

2. - Rappelons tout d'abord que la déclaration de révision de la Constitution fait partie des matières bicamérales obligatoires⁵, mais que des règles procédurales particulières y sont applicables. En effet, contrairement à la procédure suivie pour l'adoption des lois qui relèvent de ces matières, chaque Chambre adopte séparément sa déclaration, sans qu'une navette parlementaire ne soit organisée, même si une assemblée adopte une liste différente de celle qui est arrêtée par l'autre. Soulignons que cette différence avec la procédure bicamérale d'élaboration des lois ne remonte qu'à 1991. Le changement de pratique avait alors été motivé par la volonté de gagner un temps précieux en fin de législature : on misait sur le fait que la discipline au sein de la majorité gouvernementale allait conduire les deux Chambres à adopter la même liste⁶. Dans un contexte où précisément il n'y avait plus

2 Voy. les articles 105 et 106 du Code électoral. L'arrêté royal de convocation des électeurs a été pris le 20 mai 2019, soit neuf jours avant les élections de la Chambre des représentants alors que la plupart des électeurs avaient déjà reçu leur convocation pour renouveler les membres de cette assemblée.

3 Voy. M. EL BERHOUMI, « Chronique de crise : la chute du Gouvernement Michel », *J.T.*, 2019, p. 273 à 280.

4 M. EL BERHOUMI, *ibidem*, p. 279.

5 Article 77, alinéa 1^{er}, 1^o, de la Constitution.

6 M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Het federale Parlement. Samenstelling, organisatie en werking*, Heule, Inni Publishers, 2017, p. 223.

de majorité gouvernementale, le retour à la pratique antérieure à 1991, c'est-à-dire à l'alignement sur la procédure d'élaboration des lois bicamérales obligatoires, eut sans doute été plus logique et ce d'autant plus que, en l'occurrence, les assemblées ont débattu des déclarations à deux moments distincts. Cette pratique s'inscrit d'ailleurs davantage dans la logique du bicaméralisme qui cherche en principe à confronter les délibérations des deux assemblées et non à ne retenir de celles-ci que le plus petit commun dénominateur.

3. - La Chambre des représentants fut la première à examiner les articles à déclarer ouverts à révision. Sa commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions entame les discussions le 27 mars 2019. De nombreuses *propositions* de déclaration sont examinées alors qu'aucun *projet* de déclaration n'a été déposé. Soulignons ce fait : l'absence d'initiative gouvernementale est tout simplement une première dans l'histoire de la Belgique⁷ ! Si le projet de déclaration emporte l'inconvénient de cadenciser les débats et les votes en raison de la loyauté qui lie les partis partenaires de gouvernement, il présente aussi l'avantage de structurer ces débats et de rendre davantage prévisible l'attitude des différentes branches du pouvoir législatif. En l'occurrence, la Chambre, puis le Sénat, ont délibéré sans savoir si *in fine* le Roi allait adopter une liste et, le cas échéant, quel en serait le contenu. Le risque d'œuvrer à des travaux inutiles a donc plané tout au long de leurs discussions. Pour citer Francis Delpérée (cdH), qui fut rapporteur des travaux de la commission : « Nous avons travaillé sur une table rase. Le gouvernement a déclaré forfait »⁸. Puisque le Vlaams Belang et la N-VA avaient introduit des propositions visant à déclarer ouverte chaque article de la Constitution, les députés ont dû débattre de l'opportunité de réviser l'ensemble des dispositions de la Constitution, y compris un préambule qu'il a été question de lui adjoindre. Le résultat de cette méthode fut une déclaration particulièrement

fournie – on y dénombre une soixantaine de dispositions –, et même ambitieuse en matière de renouveau démocratique et de mise à jour du Titre II de la Constitution⁹.

Observons, sur le plan politique, que tout au long des débats s'est ouverte une ligne de fracture au sein des partis de la coalition gouvernementale, singulièrement entre le MR qui a souhaité s'en tenir à une vision restrictive des marges de manœuvre du pouvoir préconstituant en période d'affaires courantes et l'Open VLD qui, sans être demandeur d'une réforme de l'État, voulait permettre des changements constitutionnels, notamment pour affirmer la neutralité de l'État et moderniser le régime démocratique.

Notons encore que les débats en commission ont été marqués par une polémique autour de l'opportunité d'ouvrir à révision l'article 1^{er} de la Constitution qui dispose « La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions ». Une majorité des membres de la commission se sont prononcés en faveur de l'inclusion de cette disposition dans la liste, les uns souhaitaient y affirmer que la Belgique est un État « confédéral », les autres y ont vu le véhicule approprié pour affirmer les valeurs fondamentales de l'État. À la suite du vote en commission, le Premier ministre déclara sur Twitter : « La liste d'articles révisant la Constitution votée en commission à la Chambre est une folie communautaire. Je m'opposerai à l'ouverture d'articles communautaires depuis le gouvernement »¹⁰. Pour apaiser la situation, le sp.a qui s'était abstenu en commission, décide de voter contre en plénière. L'article 1^{er} n'est pas ouvert à révision.

4. - Le 26 avril 2019, le Sénat adopte sa déclaration de révision de la Constitution, elle aussi particulièrement dense, mais divergente en certains points de celle de la Chambre des représentants¹¹. Les travaux au Sénat suivent, comme ceux de la Chambre, une procédure

7 À l'initiative de chacune des autres déclarations de révision, il y a un projet – plus ou moins amendé – déposé par le Gouvernement. Voy. *Doc. parl.*, Ch., 2013-14, n° 53-3576/001 ; Ch., 2009-10, n° 52-2593/001 ; Ch., 2006-07, n° 51-3056/001 ; Ch., 2002-03, n° 50-2389/001 ; Ch., 1998-99, n° 2150/1 ; Ch., 1994-95, n° 1740/1 ; Ch., 1991-92, n° 1791/1 ; S., 1987-88, n° 647/1 ; Ch., 1980-81, n° 924/1 ; S., 1978-79, n° 476/1 ; Ch., 1967-68, n° 561/1 ; Ch., 1964-65, n° 993-1 ; Ch., 1957-58, n° 906/1 ; Ch., 1952-53, n° 556 ; Ch., 1918-19, n° 529 ; Ch., 1891-92, n° 86.

8 Séance plénière du 4 avril 2019 (soir), CRIV 54 PLEN 281, p. 8.

9 Voy. F. BOUHON, M. EL BERHOUMI, T. MOONEN, C. ROMAINVILLE et D. SINARDET, « Welke hervormingen voor de Belgische Grondwet? Verslag van een collectieve reflectie », dans le présent dossier.

10 Il réitéra cette position à la tribune de la Chambre, quelques heures avant que la séance plénière ne délibère de la déclaration, en ciblant spécifiquement l'article 1^{er} de la Constitution, ainsi que les dispositions relatives à la monarchie : « Je suis vigilant, je suis responsable et je me battrais, je me retrousserai les manches pour tenter de réduire le risque de chaos communautaire qui amène de la division et de l'appauvrissement » (Séance plénière du 4 avril 2019 [après-midi], CRIV 54 PLEN 280, p. 9).

11 Voy. F. BOUHON, M. EL BERHOUMI, T. MOONEN, C. ROMAINVILLE et D. SINARDET, « Welke hervormingen voor de Belgische Grondwet? Verslag van een collectieve reflectie », *op. cit.*

inédite, en raison de l'absence de projet de déclaration déposé par le Gouvernement. La procédure « habituelle » « selon laquelle la Commission prend comme point de départ de la discussion le projet du gouvernement, et y associe les propositions des sénateurs en fonction des dispositions visées par ces dernières »¹² n'a donc pas pu être suivie. Au terme d'une discussion animée sur la valeur à conférer à la déclaration de la Chambre déjà adoptée (et non transmise au Sénat)¹³, la méthode finalement privilégiée a été de partir de cette déclaration, dans la mesure « où elle indique déjà la portée maximale de la déclaration finale »¹⁴ et d'examiner une par une les cent une propositions de déclaration de révision déposées par les sénateurs¹⁵. On doit également mentionner l'intervention d'une des Commissions du Parlement de la Communauté germanophone qui a communiqué une « prise de position » relative à la déclaration de révision d'une série de dispositions constitutionnelles¹⁶.

5. - Après le vote du Sénat, il revenait au Roi de boucler cette procédure préconstituante. Le Gouvernement dirigé par Charles Michel adoptera finalement, le 17 mai 2019, lors du dernier Conseil des ministres précédant les élections, sa propre déclaration de révision de la Constitution. Le communiqué de presse qui fait suite au Conseil des ministres justifiant la démarche suivie mérite d'être reproduit ici :

« C'est maintenant à la troisième branche du pouvoir législatif d'adopter sa déclaration de révision de la Constitution.

Dans ce cadre, il convient de poser les constats suivants :

1° Les déclarations de la Chambre et du Sénat ne sont pas identiques.

2° Dès lors que le Roi a chargé le Gouvernement de traiter les affaires courantes, ce dernier devra faire preuve de retenue dans sa déclaration de révision de la Constitution.

Traditionnellement, la doctrine veut qu'un gouvernement en affaires courantes se borne, pour l'adoption d'une déclaration de révision, à la déclaration de révision adoptée par le dernier préconstituant. Si cette vision s'applique au dépôt d'un projet de déclaration de révision de la Constitution, les motifs – à savoir la limitation des compétences du gouvernement en affaires courantes – peuvent aussi être invoqués en faveur de l'adoption par le Roi de la déclaration de révision finale (voy. K. Rimanque, *De Grondwet: toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, p. 421; F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 79-80).

Cette vision a été appliquée lors des déclarations de révision de la Constitution de 1968 (à cet égard, voyez *Doc. parl.*, Chambre, 561(1967-1968), n° 1 – projet de déclaration et 581(1967-1968), n° 4 (rapport au nom de la commission) et de 1981 (à cet égard, voir *Doc. parl.*, Chambre 924(1980-1981), n° 1- projet de déclaration et n° 3 (rapport au nom de la commission)). La même retenue de la part du Gouvernement s'agissant du dépôt devant le Parlement d'un projet de déclaration plus étoffé a été invoquée afin de souligner que la troisième branche du pouvoir législatif, à savoir le Roi, ne signerait pas une telle déclaration.

La déclaration de révision qui vous est ici présentée se cantonne avant tout à cette vision traditionnelle : la liste des articles respecte les déclarations qui ont été publiées dans le *Moniteur belge* du 28 avril 2014. Sur la base de la liste de 2014, les articles suivants sont maintenus et proposés pour être ouverts à révision : [...].

Comme annoncé, la liste adoptée par le Roi s'avère bien plus limitée que celles de la Chambre et du Sénat¹⁷. Onze dispositions sont déclarées ouvertes à révision. Cette brièveté n'est pas anodine puisque dans l'histoire constitutionnelle belge, il faut remonter à 1892, c'est-à-dire à la première déclaration de révision de la Constitution, pour trouver une déclaration plus courte¹⁸.

12 Rapport de la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, S., 2018-2019, n° 6-526/1, p. 12.

13 Rapport de la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, S., 2018-2019, n° 6-526/1, p. 13 et s.

14 Rapport de la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, S., 2018-2019, n° 6-526/1, p. 13.

15 On remarquera néanmoins que les sénateurs se sont réservé la faculté de discuter de manière générale de dispositions non reprises dans la déclaration de révision de la Chambre, mais sans voter sur ces points.

16 Rapport de la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, S., 2018-2019, n° 6-526/1, p. 174 à 181.

17 Voy. le tableau in F. BOUHON, M. EL BERHOUMI, T. MOONEN, C. ROMAINVILLE et D. SINARDET, « Welke hervormingen voor de Belgische Grondwet? Verslag van een collectieve reflectie », *op. cit.*

18 Neuf articles avaient été ouverts à révision (*M.B.*, 23 et 24 mai 1892).

II. L'exercice du pouvoir préconstituant en période d'affaires courantes : retour à l'ancienne doctrine ?

6. - Dans ce communiqué, le Gouvernement dévoile les sources doctrinales sur lesquelles il s'appuie pour appliquer une « vision traditionnelle » des affaires courantes, à savoir deux ouvrages de Karel Rimanque et de Francis Delpérée datant respectivement de 2005 et de 2000. Contrairement à ce que laisse entendre ce communiqué, cette vision n'est pas partagée unanimement par la doctrine, y compris par le premier des deux auteurs que le Gouvernement cite¹⁹. On peut également se demander si elle résiste à l'évolution pratique de la théorie des affaires courantes, en particulier à la manière dont elle a été appliquée aux fonctions que le Parlement et le Gouvernement exercent ensemble, lors des périodes prolongées d'affaires courantes, à savoir les crises de 2007 et de 2010-2011, toutes deux postérieures aux ouvrages cités par le Gouvernement.

Pour situer le débat doctrinal, revenons d'abord sur cette conception traditionnelle des affaires courantes appliquée au préconstituant.

Classiquement, on admettait que le pouvoir législatif fédéral, en ce compris le Roi, ne puisse adopter de déclaration de révision de la Constitution en période d'affaires courantes. Logiquement rangée parmi les actes politiques de première importance, la déclaration ne pouvait être votée, car l'une des branches du pouvoir législatif fédéral, le Roi, ne pouvait pleinement collaborer à cet acte dès lors que le gouvernement n'était plus de plein exercice.

La règle connaissait toutefois une exception : à condition que les Chambres fussent constituantes, elles étaient

autorisées à adopter une déclaration de révision de la Constitution en période d'affaires courantes, mais uniquement dans la mesure où cette déclaration se limitait aux articles déjà soumis à révision pendant la législature qui s'achève, déduction faite, le cas échéant, des dispositions déjà révisées. Dans ces circonstances, le Roi pouvait prolonger le travail des Chambres et adopter lui aussi cette déclaration. On raisonnait par application de la notion des affaires « en cours ». La pratique en ce sens était constante depuis le premier cas qui remonte à 1968. Elle a été approuvée par un collège de quatre constitutionnalistes en 1974²⁰.

La règle a cependant eu ses détracteurs qui estiment illogique d'appliquer la limitation des affaires courantes à « des actes que le gouvernement ne peut accomplir qu'avec le concours des Chambres »²¹. En effet, celles-ci ne pourraient mettre en cause la responsabilité politique du gouvernement « pour avoir reproduit une déclaration qu'elles ont elles-mêmes votées »²². Ces auteurs font également remarquer que la règle a pour effet de maintenir artificiellement en vie des gouvernements *de facto* démissionnaires ou de remettre en selle des gouvernements transitoires, alors que des élections anticipées apparaissent inéluctables, dans le seul but de leur permettre de préparer une révision constitutionnelle plus large²³.

Les Chambres se sont laissées convaincre par ceux qui ont remis en question la doctrine traditionnelle²⁴. En 2010, en effet, la pratique est modifiée : la déclaration de révision de la Constitution du 7 mai 2010, adoptée alors que le Gouvernement était démissionnaire, comporte bel et bien des extensions par rapport à la déclaration de révision du 1^{er} mai 2007²⁵. Ce changement par rapport à la pratique observée de longue date s'inscrit dans une évolution plus large des contours des affaires courantes. Du-

19 Karel Rimanque écrit, en effet : « O.i. wordt ten onrechte aangenomen, dat een ontslagnemende regering een nieuwe verklaring tot herziening van de grondwet, op initiatief van de kamers, niet kan ondertekenen » (*De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen 2004-2005*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 222). Il est vrai que le propos auquel se réfère le Gouvernement, en page 421, est moins clair. Néanmoins, en combinant ces passages, il apparaît manifeste que cet auteur doit être rangé parmi les sources doctrinales défavorables à une restriction des prérogatives du préconstituant en période d'affaires courantes (voy. en ce sens, P. POPELIER, « Lopende zaken: over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor », *C.P.D.K.*, 2008, p. 103 ; J. VELAERS et Y. PEETERS, « De 'lopende zaken' en de ontslagnemende regering », *T.B.P.*, 2008, p. 17, note n° 102 ; M. VAN DER HULST et K. MUYLE, *Het federale Parlement. Samenstelling, organisatie en werking*, op. cit., p. 672, note n° 3364 ; W. PAS, « Omtrent de lopende zaken », E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure/la Charte, 2019, p. 258, note n° 195).

20 Pour le texte de cet avis, voy. A. M. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, « Réflexions sur la compétence d'un gouvernement démissionnaire », *A.P.*, 1976-77, p. 232 et 233.

21 M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge : regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 114.

22 Voy. J. VELAERS et Y. PEETERS, « De 'lopende zaken' en de ontslagnemende regering », op. cit., p. 16 et 17, notre traduction.

23 Voy. J. VELAERS et Y. PEETERS, *ibidem*, p. 16 et 17. C'était le cas des gouvernements Vanden Boyenants II (20 octobre 1978 – 3 avril 1979), Martens VII (21 octobre 1987 – 9 mai 1988) et Martens IX (29 septembre 1991 – 7 mars 1992).

24 M. VAN DER HULST et K. MUYLE, *Het federale Parlement. Samenstelling, organisatie en werking*, op. cit., p. 672.

25 Pour davantage de précisions, voy. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar, Deel III*, Bruges, Die Keure, 2019, p. 675.

rant cette même législature, et plus encore au début de la législature suivante, le cadre des affaires courantes s'est inexorablement élargi, s'agissant de l'exercice des fonctions législative et budgétaire, à mesure que les périodes d'affaires courantes perduraient. Il est aujourd'hui admis que la procédure d'élaboration de la loi, y compris budgétaire, peut se dérouler normalement en période d'affaires courantes. Le droit d'initiative des différentes branches du pouvoir législatif, le droit d'amendement, l'adoption du texte en commission et séance plénière, la sanction et promulgation de la loi : aucune de ces étapes n'est plus affectée par la période d'affaires courantes²⁶.

7. - Il est vrai que de bons arguments plaident en faveur du maintien de certaines limites dans l'exercice de la fonction législative en période d'affaires courantes. On pense en particulier à la combinaison de la parité et du consensus au Conseil des ministres qui permet aux francophones, placés dans une situation où ils ne peuvent plus provoquer la démission du gouvernement, d'empêcher la sanction et la promulgation d'une loi votée exclusivement par des élus du groupe linguistique néerlandais. Le Premier ministre Charles Michel a eu recours à cet argument pour justifier l'application d'une vision traditionnelle des affaires courantes à la fonction préconstituante²⁷.

Mais l'usage de cet argument tiré du fédéralisme consociatif se heurte à un problème de cohérence. Plusieurs lois ont été adoptées entre la chute du Gouvernement fédéral et la fin de la législature sans que les affaires courantes n'aient été considérées comme représentant un obstacle. On observe même deux cas d'exercice du pouvoir constituant dans cette période. En 2019, l'article 149 a été révisé²⁸ et une proposition de révision de l'article 7bis a été adoptée en commission pour être rejetée en plénière²⁹, sans qu'à aucun moment le contexte d'affaires courantes n'ait suscité des controverses. Dès lors, si les affaires courantes ne sont plus de nature à restreindre l'exercice de la fonction législative ou constituante, pour quoi peuvent-elles justifier une retenue dans la fonction préconstituante ? Certes, la procédure en sonnette d'alarme ne s'applique pas à celle-ci. Mais la déclaration n'a comme seul effet que permettre de réviser des dis-

positions constitutionnelles sous la législature suivante, révisions qui, compte tenu de la majorité des deux tiers prévue par l'article 195 de la Constitution, ne peuvent être adoptées si l'ensemble des élus francophones s'y opposent. Dans le cadre de la procédure de modification de la Constitution étalée sur deux législatures, la minorité francophone est donc déjà protégée par la majorité qualifiée requise pour adopter les révisions de la Constitution. Par ailleurs, la règle du consensus continue à s'appliquer en contexte d'affaires courantes, si bien que les ministres d'un groupe linguistique, s'ils ne peuvent plus provoquer la chute du Gouvernement, ont encore la possibilité d'empêcher l'adoption d'une déclaration qui nuit à leurs intérêts. C'est précisément la menace qu'a agitée le MR tout au long des discussions sur la déclaration de révision de la Constitution.

8. - Dans les déclarations précédentes adoptées en périodes d'affaires courantes, le Gouvernement avait déposé un projet que la Chambre et le Sénat avaient adopté, si bien qu'il n'y avait pas de discordance entre les différentes listes. Les débats autour des affaires courantes portaient donc sur la possibilité pour le pouvoir législatif fédéral, *considéré dans son ensemble*, d'adopter une déclaration différente de celle qui achevait la législature précédente. En revanche, avant la crise de 2019, l'occasion n'avait pas encore été donnée de prendre attitude sur la question de savoir si un gouvernement en affaires courantes pouvait refuser d'adopter une déclaration de révision soutenue par une majorité à la Chambre et au Sénat, ou d'opérer une sélection dans la liste des articles déclarés ouverts par les assemblées fédérales. Le Gouvernement a estimé qu'il avait le droit de le faire. Il a pu s'appuyer sur une courte note du service des affaires juridiques la Chambre concluant que « rien n'oblige d'un point de vue juridique le gouvernement démissionnaire, en sa qualité de troisième branche du pouvoir législatif, à reproduire les déclarations de révision adoptées par la Chambre et le Sénat ».

Nous ne partageons pas ce point de vue³⁰. Un gouvernement qui n'est pas susceptible d'être sanctionné politiquement ne peut mettre en oeuvre une politique propre, opposée à la volonté du Parlement, sans contrevenir au

26 M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Het federale Parlement. Samenstelling, organisatie en werking*, op. cit., p. 667 à 674.

27 Séance plénière du 4 avril 2019 (soir), CRIV 54 PLEN 281, p. 7.

28 Tant le vote de la Chambre (Séance plénière du 14 février 2019 (après-midi), CRIV 54 PLEN 270) que celui du Sénat (Séance plénière du 29 mars 2019 (matin), Ann. 6-47) et que la sanction royale (22 avril 2019) ont eu lieu pendant la période d'affaires courantes. Voy. ég. la loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts adoptée (en période d'affaires courantes) dans le prolongement de cette révision constitutionnelle.

29 *Doc. parl.*, Ch., 2018-19, n° 3642/2 ; séance plénière du 28 mars 2019 (soir), CRIV 54 PLEN 278.

30 En ce sens, voy. M. UYTENDAELE, « est Philippe, au secours reviens... », *Liber amicorum Philippe Lauvaux*, à paraître.

cœur de la théorie des affaires courantes³¹. La théorie des affaires courantes a en effet pour objectif « d'interdire à un gouvernement qui a perdu la confiance d'une majorité de la Chambre de prendre des décisions politiques importantes qui ne peuvent plus être pleinement contrôlées par la Chambre »³². Il s'agit d'éviter que des choix politiques puissent être imposés par un gouvernement qui ne peut plus faire l'objet d'un contrôle parlementaire complet. Le principe de responsabilité politique, exprimé aux articles 88 et 101 de la Constitution, est en effet la *ratio constitutionis* de la limitation des compétences du gouvernement³³. Ce principe suppose que la Chambre puisse engager la responsabilité politique du gouvernement, et, le cas échéant, le sanctionner, en le poussant à la démission. Dès lors que, pour un gouvernement démissionnaire, l'ultime sanction de la responsabilité politique a disparu, une limitation de la capacité de poser des choix politiques sans l'accord de la Chambre s'avère indispensable dans un régime parlementaire. La protection du Parlement contre un Gouvernement qu'il ne peut plus faire tomber est identifiée, de manière unanime, comme la raison d'être des justifications au périmètre des interventions gouvernementales en période d'affaires courantes³⁴. De ce point de vue, il ne nous paraît pas pertinent d'opérer une distinction entre les choix politiques imposés par le Gouvernement à un Parlement et les vetos opposés par un Gouvernement à des initiatives promues par le Parlement. Qu'il s'agisse d'une décision positive ou négative, il y a, dans les deux cas, un choix politique posé par un gouvernement qui n'est pas pleinement responsable.

9. - Au-delà de la controverse sur sa pertinence actuelle, on doit observer que le Gouvernement, tout en se réclamant de cette « vision traditionnelle » des affaires courantes, s'en est écarté. En effet, la déclaration de révision

finale adoptée ne se limite pas à une reproduction de la déclaration de 2014, mais se révèle plus restrictive que cette dernière³⁵. Les dispositions suivantes ont été retranchées de la liste : l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, réservant, en principe, les emplois civils et militaires aux Belges, de l'article 21, alinéa 1^{er}, de la Constitution relatif à la liberté des cultes, de l'article 146 prescrivant la légalité dans l'établissement d'une juridiction ou des paragraphes 2, deuxième alinéa, deuxième phrase, relatif à la composition du Conseil supérieur de la justice, 3, relatif aux missions du Conseil supérieur de la justice, et 6, relatif à l'évaluation des chefs du corps du siège.

Ces omissions s'ajoutent à celles opérées par le Sénat. Si l'on compare la déclaration de 2014, celle que la Chambre a adoptée le 5 avril 2019 et celle que le Sénat a adoptée le 26 avril 2019, on peut relever que ce dernier n'a pas repris l'article 111 relatif au droit de grâce, l'article 152, alinéas 2 et 3, garantissant l'inamovibilité des juges, l'article 157 en vue de permettre la création d'un tribunal disciplinaire et l'article 161 relatif aux juridictions administratives.

On peut penser que si le Gouvernement avait réellement cherché à aboutir à une reproduction stricte de la déclaration de 2014, il aurait déposé un projet de déclaration structurant le travail des Chambres, ce qui aurait permis d'éviter de telles discordances.

31 On relèvera à cet égard que l'un des arguments de la note du service des affaires juridiques de la Chambre repose sur un raisonnement par analogie avec la sanction des lois : « Un gouvernement démissionnaire n'est pas tenu, sur le plan législatif, de sanctionner et de promulguer les projets de loi adoptés par la Chambre ». Cette affirmation s'appuie sur un rapport de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits. Aux termes d'auditions de quatre constitutionnalistes sur l'activité du Parlement en affaires courantes, les membres de la commission s'étaient accordés sur plusieurs conclusions dont celle à laquelle le service des affaires juridiques fait référence : « Il y a également consensus en ce qui concerne la sanction de propositions de loi adoptées en période d'affaires courantes. La commission souligne qu'aucune réponse juridique satisfaisante ne peut être donnée à la question de savoir si le gouvernement est ou non tenu de faire sanctionner un texte adopté. Le gouvernement démissionnaire fondera en effet presque toujours sa décision sur des considérations politiques et le Parlement ne dispose d'aucune possibilité de sanction, puisqu'il ne peut plus faire tomber le gouvernement. Une fois formé, le nouveau gouvernement devra assumer sa responsabilité politique en ce qui concerne la sanction » (*Doc. parl.*, Ch., 1992-93, n° 996/1, p. 37 et 38). On remarquera ainsi que le rapport de commission est bien plus nuancée que ce que le service des affaires juridiques lui fait dire et que la difficulté qu'il souligne – l'impossibilité de sanctionner les choix du gouvernement – se révèle d'autant plus pertinente dans la procédure préconstituante puisqu'elle provoque la dissolution des Chambres.

32 J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, op. cit., Deel III, p. 674 (notre traduction).

33 J. VELAERS et Y. PEETERS, « De 'lopende zaken' en de ontslagnemende regering », op. cit., p. 4.

34 J. VELAERS et Y. PEETERS, *ibidem*, p. 4. Voy. également les références jurisprudentielles et doctrinales citées en note 9.

35 Même si l'on tient compte des deux dispositions qui ont fait l'objet d'une révision lors de la législature 2014-2019, à savoir les articles 12 et 149.

III. Le veto gouvernemental : un conflit entre le texte de la Constitution et ses conventions

10. - L'article 195 de la Constitution attribue la fonction préconstituante au pouvoir législatif fédéral, dont les trois branches sont énumérées à l'article 36. Dès la première révision de la Constitution, l'on va admettre que le Roi peut faire usage de son droit d'initiative et de son droit d'amendement devant chaque Chambre³⁶. Il sera également admis qu'il puisse adopter sa propre déclaration de révision³⁷, et que le Roi ne sanctionne ni ne promulgue la déclaration adoptée par chaque Chambre³⁸. De la sorte, le Roi et le Gouvernement ne se limitent pas à un rôle d'initiateur en ce qui concerne la déclaration de révision, mais peuvent aller au-delà, et agir comme « gare de triage », dès lors que seuls les articles repris dans les trois déclarations de révision pourront être soumis à révision lors de la législature suivante et qu'en pratique les organes du pouvoir exécutif interviennent systématiquement en bout de course³⁹.

11. - Dans ce contexte, et malgré leurs différences, la procédure préconstituante et la procédure législative sont traversées par la même question essentielle que soulève l'intervention des trois branches du pouvoir législatif fédéral : la troisième, le Roi, peut-elle s'opposer aux deux autres, le Parlement ?

Si l'on s'en tient à une interprétation littérale de la Constitution, on doit répondre par l'affirmative⁴⁰. L'article 109 de la Constitution ouvre textuellement un pouvoir discrétionnaire qui reflète la volonté du Congrès national de permettre au Roi d'opposer son veto⁴¹. Mais on sait que cette interprétation est dépassée. Il est devenu inconcevable que le Roi, organe non élu et politiquement irresponsable, exerce un tel pouvoir.

L'exercice de ce pouvoir est, en effet, encadré par des conventions de la Constitution, c'est-à-dire des règles non écrites qui ne sont pas permises par les dispositions de la Constitution écrite, mais qui n'en sont pas moins effectives en raison de leur légitimité, en ce qu'elles s'assurent que les pouvoirs s'exercent conformément à des principes jugés fondamentaux⁴². Empruntée au droit constitutionnel britannique et canadien, cette notion explique pourquoi le titulaire formel d'une prérogative ou d'une compétence renonce à en user comme il en aurait le droit, « il s'abstient de l'exercer pleinement dans certaines circonstances, il ne va pas « jusqu'au bout de son droit », et, par là même, permet à ses interlocuteurs de disposer d'une marge d'initiative et d'intervention plus étendue que celle qu'ils peuvent, en droit, revendiquer »⁴³. On peut ainsi écrire, avec Yves Mény, qu'une convention constitutionnelle constitue « une « révision politique » de la Constitution ou à tout le moins une interprétation laxiste qui s'impose grâce à l'accord des acteurs politiques comme norme obligatoire tant que le consensus persiste ou qu'une révision juridique expresse ne s'y est

36 J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, op. cit., Deel III, p. 673.

37 Que le Roi dispose du droit d'initiative concernant la déclaration adaptée par chacune des Chambres alors qu'il adopte sa propre déclaration n'est pas des plus cohérents. On peine à identifier la justification juridique du parallélisme à géométrie variable auquel il est procédé avec la procédure d'élaboration des lois (en ce sens, voy. J. VAN NIEUWENHOVE, « De herziening en de coördinatie van de Grondwet », M. VAN DER HULST et L. VENY (ed.), *Parlementaire recht. Commentaar en teksten*, Gand, Mys en Breesch, 1998, A.2.5.1.1., p. 24 et 25).

38 P. POPELIER, « Lopende zaken: over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor », op. cit., p. 103, n° 29. Une lecture purement littérale de la Constitution permet cette pratique puisque l'article 109 mentionne les lois et non les déclarations de révision de la Constitution. Toutefois, cette interprétation littérale ne peut expliquer pour quelle raison les révisions de la Constitution sont, elles, sanctionnées et promulguées par le Roi.

39 Cette chronologie n'est pas dictée par le texte constitutionnel et repose sur une analogie avec les étapes d'élaboration de la loi. Cependant, étant donné qu'un arrêté royal de convocation des électeurs et des Chambres doit être pris en vertu de l'article 46, alinéas 4 et 5, de la Constitution, il est relativement logique que soient concomitamment pris la troisième déclaration de révision de la Constitution qui provoque la dissolution de plein droit et cet arrêté royal.

40 À cet égard, la Constitution belge est une incongruité au regard de nombreux autres systèmes constitutionnels. Ainsi, par exemple, au Canada, le Gouverneur général – qui fait office de chef de l'État – ne peut pas ne pas promulguer une modification constitutionnelle autorisée par toutes les provinces et les deux Chambres du Canada. Il s'agit d'une compétence désormais considérée comme étant une compétence liée. (J. ROSS HURLEY, *La modification de la Constitution du Canada. Historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996, p. 153).

41 Voy. J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, op. cit., Deel II, p. 601 à 603.

42 H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », I. HACHEZ e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Bruxelles/Limal, pub. Université Saint-Louis – Bruxelles/Anthemis, 2012, p. 618 et suiv. ; H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel*, t. 1, Bruxelles Larcier, 2021, à paraître, n° 202 à 204.

43 Voy. P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution, normes non écrites du droit politique*, Paris, P.U.F., 1997, p. 108.

pas substituée »⁴⁴. Ces conventions remettent en cause l'effectivité et la légitimité de prérogatives concédées par un texte constitutionnel dépassé depuis son adoption par les évolutions de son régime politique⁴⁵. Cette interdiction du veto du Roi, si elle est un principe politique désormais clairement établi, ne peut accéder au rang de coutume constitutionnelle, car pareille coutume entrerait en contradiction avec le texte de l'article 109 de la Constitution⁴⁶. La notion de convention de la Constitution nous semble la plus adaptée pour rendre compte de la nature de cette règle et de son rapport problématique avec la Constitution écrite⁴⁷.

12. - Si le Roi ne peut plus faire prévaloir sa volonté sur celle des Chambres, qu'en est-il du gouvernement agissant par l'entremise du contreseing apporté aux actes royaux ? Aussi fondamentale peut-elle être, cette question a été jusqu'ici assez peu investie. Il faut dire qu'elle était relativement théorique dans le contexte de coalitions majoritaires qui, avant 2019, sauf pendant de brèves périodes, se sont succédé au Gouvernement fédéral⁴⁸. Pourquoi un gouvernement s'opposerait-il à la volonté de la majorité parlementaire qui le soutient et se trouve pieds et poings liés par la solidarité entre partenaires de coalition ? Certes, l'adoption de lois peut quelquefois résulter d'une majorité alternative, comprenant un ou plusieurs partis extérieurs à la majorité gouvernementale et excluant un ou plusieurs partis de cette coalition. Mais de tels votes n'interviennent qu'à partir du moment où ces derniers n'en font pas « une question de gouvernement » susceptible de provoquer une crise politique. Tolérant l'adoption de la loi, ces partis ne cherchent dès lors pas à en empêcher la sanction et la promulgation.

La possibilité pour le Gouvernement de s'opposer au Parlement devient, en revanche, cruciale lorsque sont expérimentées des formules minoritaires. Une lecture littérale de la Constitution conduit à soutenir la thèse qu'un gou-

vernement même minoritaire et démissionnaire conserve la prérogative de ne pas sanctionner et promulguer une loi ou d'adopter une déclaration de révision de la Constitution distincte de celles des Chambres. Sur ce point la réflexion sur la réduction des pouvoirs du Roi n'a, paradoxalement, pas engendré une réflexion symétrique sur les pouvoirs du Gouvernement. Pourtant, il s'agit là de questions proches, dès lors que la Constitution de 1831 instaure un régime dualiste ou orléaniste qui repose sur deux légitimités, héréditaire et élective, et qui postule que le Gouvernement rende des comptes à la fois au Roi et au Parlement. Dès lors que la légitimité héréditaire n'a plus lieu d'être, ne reste plus que la légitimité démocratique que lui procure le soutien du Parlement. Ce déplacement entraîne une inflexion dans l'interprétation de la théorie de la séparation des pouvoirs qui sous-tend l'édifice constitutionnel.

13. - Or, on doit rappeler, à la suite des travaux de Christophe Möllers, les problèmes que pose la convocation d'une théorie non renouvelée de la séparation des pouvoirs, au contenu incertain, pour décrire, expliquer et évaluer la réalité du fonctionnement des institutions et en particulier des régimes parlementaires contemporains. Möllers en déduit la nécessité de réactualiser et de refonder la notion de séparation des pouvoirs⁴⁹. La démocratisation des régimes représentatifs transforme la fonction de la séparation des pouvoirs qui se dégage des textes adoptés en Belgique et ailleurs au XIX^e siècle : elle devient une procédure dont la finalité est de garantir l'autodétermination collective et l'adoption de décisions revêtues d'une légitimité démocratique. Cette nouvelle fonction de la séparation des pouvoirs qu'apporte la démocratisation des régimes s'ajoute aux fonctions classiques de ce principe de séparation, telles qu'elles ont été forgées notamment par Montesquieu : éviter la confusion des pouvoirs dans les mains d'un seul organe (principe négatif de séparation des pouvoirs) et organiser des contrepoids aux pouvoirs

44 Y. MÉNY, v^o Convention constitutionnelle, O. DUHAMEL et Y. MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 232.

45 Voy. J. VELAERS, « Op de grens van Grondwet en politiek. Enkele beschouwingen bij het "uitgedoofde" koninklijke vetorecht », *Publiek recht, ruim bekeken: Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Anvers, Maklu, 1994, p. 459 à 463.

46 P. POPELIER, « Democratie in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, M. ADAMS et P. POPELIER (dir.), *Recht en Democratie, De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen - New-York - Oxford, Intersentia, 2004, p. 136, et références citées en note 697.

47 J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar, op. cit., Deel II*, p. 605.

48 M. EL BERHOUMI, « Chronique de crise : la chute du Gouvernement Michel », *op. cit.*, p. 275 et 276. Au niveau des entités fédérées, l'ensemble des coalitions gouvernementales ont jusqu'à présent été majoritaires. Toutefois, à l'époque où les exécutifs étaient composés à la proportionnelle, on observe des cas où les ministres se sont opposés sur l'opportunité de sanctionner et de promulguer un décret (voy. Ph. LAUVAUX, *Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 260 et 261).

49 C. MÖLLERS, *The Three Branches*, Oxford, OUP, 2013, p. 51 à 109.

qu'il paraît nécessaire de contenir⁵⁰. C'est donc à l'aune d'une théorie de la séparation des pouvoirs reconstruite à partir des exigences démocratiques qu'il convient d'évaluer les invocations de ce principe dans des situations concrètes. Dans le cas qui nous occupe, on ne voit pas comment on pourrait, dans un système démocratique, continuer de revendiquer une application du système du veto royal, qui constitue « le cœur de l'analyse de Montesquieu » de la Constitution mixte du Royaume-Uni, en ce qu'il est un « moyen ultime de protéger le pouvoir exécutif contre les empiètements du législateur » et de protéger « l'intégrité de la prérogative royale »⁵¹.

Et pourtant, c'est précisément cette vision de la séparation des pouvoirs d'un régime dualiste que le Premier ministre a invoquée pour justifier un droit de veto sélectif du pouvoir exécutif :

« [la] démocratie, c'est veiller en toutes circonstances à respecter les principes et procédures garantissant l'équilibre entre les différentes branches du pouvoir. On a fait appel aux Lumières. La séparation des pouvoirs, selon Montesquieu, c'est précisément veiller à ce qu'il y ait des garde-fous et des contrôles réciproques et mutuels. C'est le sens de l'article 195 de la Constitution qui organise, en écho avec l'article 36, cette idée d'une liberté d'appréciation de chacun des organes »⁵².

Cette lecture est doublement contestable.

D'une part, l'article 195 de la Constitution n'a pas été rédigé dans une perspective démocratique, au sens où on l'entend depuis l'instauration du suffrage universel. Au contraire, il s'agissait de reconnaître un certain nombre de prérogatives au Roi pour borner le pouvoir des Chambres. Cette conception aristocratique ne correspond plus à l'architecture constitutionnelle de l'État. La démocratisation du régime politique implique la reconnaissance d'une marge de manœuvre la plus large possible au Parlement, dès lors que ce dernier est auréolé de la légitimité démocratique dans son pôle de l'autonomie collective. Cela ne signifie pas qu'il ne peut y avoir de contre-pouvoirs au Parlement. Au nom de l'autre pôle de la légitimité démocratique qu'est la protection de l'autonomie individuelle et

des droits et libertés de chaque individu, la Constitution donne un rôle de contre-pouvoir aux cours et tribunaux, et en particulier à la Cour constitutionnelle. En revanche, il n'est plus compréhensible qu'un Gouvernement puisse faire obstacle à la volonté législative ou préconstituante d'un Parlement : on ne voit pas sur quels fondements démocratiques reposerait l'exercice d'un tel contre-pouvoir. Sur ce plan, la situation d'un gouvernement est radicalement différente de celle d'un chef d'État élu qui, dans un régime présidentiel comme celui des États-Unis, exerce régulièrement un droit de veto suspensif⁵³.

D'autre part, quant au principe des contre-pouvoirs, Olivier Beaud a bien montré que l'application de ce principe dans une situation concrète postule de « déterminer à quel pouvoir doit faire équilibre le principe de séparation des pouvoirs »⁵⁴. Il convient donc de s'interroger sur le pouvoir qu'il apparaît nécessaire de borner par la reconnaissance de contre-pouvoirs, « de quel pouvoir », celui du Parlement ou celui du Gouvernement, « doit-on craindre des abus ou des excès ? »⁵⁵. Si c'était le Parlement, on pourrait à la limite justifier la reconnaissance d'un droit de veto au regard du principe de modération des pouvoirs, même si, comme on vient de l'écrire, cela poserait un véritable problème au regard des exigences démocratiques. Mais, comme les études en sciences politiques et en droit constitutionnel le montrent à souhait, le pouvoir prépondérant dans le système politique belge n'est pas le Parlement, mais le Gouvernement. Sans oublier que dans une procédure bicamérale comme celle qui est restée en vigueur pour la fonction préconstituante, il existe bel et bien un contre-pouvoir dans le fait que les deux assemblées doivent reprendre, dans leurs déclarations respectives, des dispositions similaires pour qu'elles soient ouvertes à révision. L'expérience de 2019 témoigne du caractère non artificiel de cette double discussion et de ses effets de modération : une série de dispositions qui faisaient partie de la liste de la Chambre n'ont pas été reprises dans celle du Sénat.

14. - Il ne s'agit pas ici d'exclure toute forme de coopération entre les pouvoirs, toute forme d'intervention du Gouvernement dans la fonction législative ou préconstituante. Le Gouvernement est un acteur clé de la fonction

50 Voy. notamment pour un résumé très clair de ces différentes fonctions classiques, réalisé à partir de la doctrine la plus autorisée en la matière : O. BEAUD, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du Président de la République : une hérésie constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 9, 2013, p. 16 à 18.

51 C.-M. PIMENTEL, « Le sanctuaire vide : la séparation des pouvoirs comme superstition juridique ? », *Pouvoirs* 2002/3 (n° 102), p. 119.

52 *Doc. parl.*, Ch., 2018-2019, CRIV 54 PLEN 280, p. 7.

53 Voy. Ph. LAUVAUX et A. LE DIVELLEC, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Puf, 4^e éd., 2015, p. 207 à 213 et 338 à 341.

54 O. BEAUD, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du Président de la République : une hérésie constitutionnelle », *op. cit.*, p. 32.

55 O. BEAUD, *ibidem*, p. 31 et 32.

législative : il « est l'élément actif, initiateur, dans le pouvoir législatif »⁵⁶ ; il peut jouer un rôle moteur, positif, en raison de certaines de ses caractéristiques intrinsèques, comme le développement d'une certaine expertise⁵⁷. Il s'agit simplement de considérer que le maintien de ce qui constituait jadis une prérogative royale destinée à modérer la puissance du Parlement, à savoir le droit de veto, s'il est toujours conforme au texte de la Constitution, ne se concilie pas avec la démocratisation du système constitutionnel belge. Dans cette perspective, si le Gouvernement peut légitimement jouer un rôle clé par l'initiative des lois, le droit d'amendement ou en participant à la discussion, il ne peut contraindre le Parlement à adopter l'un de ses projets de loi⁵⁸. Il ne devrait pas davantage se voir reconnaître la faculté de s'opposer à la volonté législative du Parlement⁵⁹. Et on ne peut pas considérer que la confiance exprimée par le Parlement envers le Gouvernement justifierait que ce dernier puisse s'opposer à la volonté législative du Parlement : ce serait tordre la logique de la confiance, et la doctrine a bien montré qu'il faut éviter de considérer le vote de confiance comme un blanc-seing conféré au Gouvernement, au risque de tomber dans un formalisme qui n'entretient plus de lien véritable avec l'idée démocratique⁶⁰. Lorsque la confiance n'a jamais été accordée ou a été retirée, il est *a fortiori* inadmissible qu'un Gouvernement s'oppose à la volonté législative du Parlement.

Ajoutons enfin que le droit de veto sélectif exercé par le Gouvernement à l'encontre du pouvoir préconstituant des Chambres pose également problème sous l'angle d'autres exigences démocratiques. On ne peut manquer de relever l'absence totale de publicité dans les délibérations qui entourent le choix politique du Gouvernement de ne pas reprendre certains articles dans sa déclaration de révision⁶¹. À défaut de travaux préparatoires, de rapport au Roi ou de préambule, on doit se contenter d'une justification superficielle relative à la crainte d'un « chaos communautaire ».

15. - Ainsi que nous avons cherché à la démontrer, le droit de veto du Gouvernement dans l'exercice de la fonction préconstituante ne trouve que de fragiles fondements dans le principe de séparation des pouvoirs. Peut-il reposer sur d'autres soubassements de l'ordre constitutionnel belge ? La question mérite d'être posée en ce qui concerne une idée de droit qui y trouve une place essentielle depuis 1970. La première réforme de l'État, tout en jetant les bases d'une architecture fédérale, a inscrit dans la Constitution plusieurs mécanismes garantissant la protection de la minorité francophone dans le fonctionnement des institutions fédérales. Il s'agit de la procédure d'adoption des lois spéciales, de la sonnette d'alarme et de la parité au sein du Conseil des ministres. Pour réguler le clivage linguistique, le constituant a ainsi consacré des formules typiquement « consociatives », pour reprendre ce précieux concept issu de la science politique⁶², qui dérogent à la logique majoritaire généralement appliquée pour la prise de décision dans les assemblées parlementaires. La question épineuse que soulève cette idée de droit est de déterminer si elle a d'autres traductions constitutionnelles que les mécanismes visés aux articles 4, dernier alinéa, 54 et 99, alinéa 2, de la Constitution. Peut-on induire de ces dispositifs particuliers une volonté du constituant de confier au Gouvernement la fonction d'assurer le respect des intérêts des deux grandes communautés, quitte à s'opposer à la volonté majoritaire des parlementaires ? Peut-on considérer que le constituant a investi le Gouvernement fédéral comme garant de la paix communautaire dans le processus préconstituant ? Ce débat est assez proche de celui qui avait opposé les constitutionnalistes lors des négociations gouvernementales de 2014, à propos de la possibilité de former une coalition nettement minoritaire dans le groupe linguistique française⁶³. La réponse à apporter à ces questions est complexe. Le texte de la Constitution se limite à formuler un certain nombre de garanties, mais le fonctionnement harmonieux des institutions de l'État belge suppose certainement d'aller au-delà. On se trouve ainsi à nouveau confronté à deux approches de la Constitution, l'une limitée à la lecture formelle de ses normes écrites, l'autre

56 P. POPELIER, « Democratie in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, p. 112. Notre traduction.

57 C. MÖLLERS, *The Three Branches*, *op. cit.*, p. 51 à 109.

58 Voy. sur le Parlement comme instance de blocage des projets de lois gouvernementaux : G. VAN DER BIESEN, « Niet te schatten, Parlementaire beïnvloeding van wetgeving », P. POPELIER, J. VAN NIEWENHOVE (dir.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, p. 64 à 66.

59 Voy. C. GOOSSENS, *Caractères fondamentaux de l'évolution constitutionnelle et parlementaire de la Belgique : Lignes directrices du régime politique belge actuel*, Thessalonique, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques, vol. 13, 1966, p. 13.

60 E. CAROLAN, *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State*, Oxford, OUP, 2009, p. 60.

61 Il n'y a pas ainsi un rapport au Roi permettant de mieux comprendre la sélection opérée dans cette liste.

62 Voy. D. SINARDET, « Le fédéralisme consociatif belge : vecteur d'instabilité ? », *Pouvoirs*, 2011/1, p. 21 à 35.

63 Voy. à ce sujet H. DUMONT, M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN, « La coalition suédoise met-elle la Constitution en péril ? », *Le Soir*, 18 août 2014.

ajoutant à celles-ci des principes et règles non écrites. La difficulté de cette dernière approche est qu'elle se heurte à la méthode pragmatique généralement privilégiée par le constituant. À vrai dire, ce qui fait défaut, c'est un travail d'introspection du constituant explicitant les fondements de l'ordre constitutionnel belge et la manière de les articuler.

16. - Pour conclure sur cette question de la légitimité du recours au droit de veto sélectif, celle-ci a été contestée par la majorité des parlementaires lors des débats de 2019. On ne peut cependant considérer qu'il existe autour du droit de veto exercé par le gouvernement un consensus de la part des acteurs politiques du même ordre que celui qui règne autour du droit de veto exercé par le Roi. À ce stade, il paraît donc délicat de constater l'existence d'une convention de la Constitution largement reconnue qui interdit au gouvernement de faire usage de cette prérogative. Il n'en demeure pas moins que l'on se retrouve dans une situation propice à la naissance d'une telle convention : si le droit de veto sélectif satisfait toujours au pôle de validité formelle – sa consécration dans le texte constitutionnel n'est pas contestable –, il apparaît affaibli sous l'angle des pôles de la légitimité – sauf à trouver une justification dans la cohabitation harmonieuse entre les communautés – et de l'effectivité⁶⁴ – qu'il s'agisse du droit de veto sélectif dans la procédure préconstituante ou du droit de veto en matière législative, le recours à ce droit est rarissime⁶⁵.

Epilogue

17. - Dans son édition du 23 mai 2019, le Moniteur belge publie les trois déclarations respectivement adoptées par la Chambre, le Sénat et le Roi. Nouvelle rupture par rap-

port à la pratique antérieure consistant à ne publier que deux déclarations, celle des Chambres et celle du Roi⁶⁶. En sachant que c'est la publication des déclarations qui entraîne la dissolution de plein droit de la Chambre des représentants et du Sénat, sa temporalité conforte le constat de l'incapacité de la procédure prescrite à l'article 195 à atteindre les objectifs qui lui sont assignés⁶⁷. La convocation des électeurs vise à associer le peuple à la révision constitutionnelle et à ouvrir un débat public sur les propositions de révision. On sait qu'en pratique, les campagnes électorales ne se focalisent pas véritablement sur les enjeux constitutionnels. En 2019, la campagne aurait encore moins pu l'être, puisque la liste des dispositions déclarées à révision sur laquelle les électeurs sont indirectement censés se prononcer n'a été connue que trois jours avant le scrutin.

De manière plus générale, les événements de début 2019 alimentent les critiques adressées à l'article 195 de la Constitution. Idéalement, les modifications constitutionnelles devraient être soustraites aux passions politiques. En incitant à adopter la déclaration de révision lorsque la législature est appelée à s'achever, la procédure de révision peut être parasitée par des calculs électoralistes et post électoralistes. En l'occurrence, le minimalisme suivi dans l'exercice de la fonction préconstituante visait à envoyer un signal de la stabilité institutionnelle⁶⁸.

Les dernières semaines de la législature 2014-2019 confirment ainsi les défauts de fabrication dont pâtit l'article 195. Elles constituent aussi une formidable occasion manquée. Les Chambres avaient enfin pris conscience du caractère dépassé de la Constitution en de nombreux points. Elles avaient adopté des listes qui auraient permis de combler la plupart des lacunes du texte constitutionnel pointées, depuis de nombreuses

64 Sur la théorie des trois cercles de la validité, voy. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 324 à 371.

65 J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar, op. cit., Deel II*, p. 603. Ce droit de veto n'a été utilisé qu'à trois reprises en 1842, 1845 et 1884. Certains auteurs retranchent le cas de 1845 de cette liste, tandis que d'autres y ajoutent le cas d'un projet décret de la Communauté culturelle française en 1972 (voy. J. VELU, *Droit public*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 701 à 703). L'on remarquera qu'il arrive que le refus de sanction ne se matérialise pas à travers un arrêté royal, singulièrement lorsque le Roi et le gouvernement ne manifestent pas officiellement leur refus de sanctionner, mais reportent *sine die* l'accomplissement de cette formalité (voy. Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruges, La Charte, 2019, p. 208).

66 Puisque les Chambres adoptent désormais séparément une déclaration, dont le contenu peut différer, la manière de procéder de 2019 paraît davantage logique (voy. en ce sens J. VAN NIEUWENHOVE, « De herziening en de coördinatie van de Grondwet », *op. cit.*, p. 31).

67 X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique », Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, pub. FUSL, 2000, p. 413 à 468.

68 On observera cependant que bon nombre des articles des listes des Chambres non repris dans la liste du Gouvernement n'entretenaient aucun lien avec les dossiers communautaires. Par ailleurs, quitte à s'écarter de la liste de 2014 pour éviter de laisser des portes ouvertes aux discussions institutionnelles, le Gouvernement aurait pu ne pas reprendre l'article 63 dont la révision pourrait permettre l'instauration d'une circonscription fédérale, voire même l'article 7bis dont la révision a été refusée pour des motifs institutionnels. En ce sens, voy. T. MOONEN et J. RIEMSLAGH, « Grondwet gaat bijna helemaal op slot », *Juristenkrant*, n° 390, 2019, p. 16.

années, par les constitutionnalistes, les organisations attachées au renouveau des institutions, à la revitalisation de la démocratie ou à la promotion des droits humains, et les femmes et hommes politiques soucieux de ces questions. Il n'en sera rien tout au long de la législature actuelle. On ne peut cacher sa déception, surtout quand on lit les excellentes suggestions d'amélioration de l'œuvre constitutionnelle contenues dans le présent dossier. Terminons néanmoins sur une note optimiste : lorsqu'il sera question d'adopter une nouvelle déclaration de révision de la Constitution – au plus tard au printemps 2024 –, les autorités politiques pourraient repartir des travaux menés par les députés et les sénateurs au crépuscule de la législature 2014-2019. Leurs

efforts n'auraient pas été vains, même si une législature supplémentaire de quasi-immobilisme constitutionnel se sera écoulée entretemps. Dans une future déclaration de révision de la Constitution, les autorités politiques seraient bien inspirées de se demander s'il ne convient pas d'ajouter à la liste les articles 109 et 195 de la Constitution. Dans un contexte où les formules minoritaires et les périodes prolongées d'affaires courantes pourraient devenir plus fréquentes, il n'est pas impossible que se reproduise une situation où un gouvernement exerce un droit de veto législatif ou (pré)constituant. L'on gagnerait alors à se demander si ces prérogatives héritées d'une logique monarchique demeurent conformes à une conception démocratique de la séparation des pouvoirs.