

INTRODUCTION

Selon un courant de littérature qui nous provient des États-Unis, et dont les racines théoriques plongent directement dans la pensée d'Emmanuel Kant, les démocraties seraient moins enclines à faire la guerre – du moins entre elles – que les dictatures¹. En effet, dans un État où la souveraineté est détenue par la Nation, la décision de s'engager dans un conflit armé doit obtenir le consentement, fût-il tacite, d'une majorité de citoyens. Or, ces derniers étant appelés à supporter le coût humain et économique de la guerre, ils seraient fort peu disposés à s'y adonner à la légère.

Même s'il est permis de douter de la valeur empirique de ces théories de la paix par la démocratie², la guerre, en tant qu'objet de droit constitutionnel, mérite que l'on s'y attarde, sans doute aujourd'hui plus qu'hier, en raison du regain d'intérêt dont elle fait l'objet dans de nombreux États à la suite des événements géopolitiques dramatiques qui frappent l'Europe et le Proche-Orient. L'augmentation des dépenses militaires en témoigne. Alors qu'au début des années 2020, 2 000 milliards de dollars étaient dépensés annuellement pour acheter du matériel militaire (soit 2 % du PIB mondial), l'on a pu observer une augmentation de 3,7 % de ces dépenses au cours de l'année 2022³.

Le présent rapport s'emploie à présenter succinctement le régime constitutionnel belge relatif à la guerre et, plus largement, à l'emploi de la force armée. En se fondant sur la grille d'analyse proposée, nous appréhenderons les interactions entre la Constitution belge et la guerre au prisme d'une approche

¹ E. KANT, *Vers la paix perpétuelle – Que signifie s'orienter dans la pensée ? Qu'est-ce que les Lumières ?*, Paris, Flammarion, 2006. Cet essai préfigure le courant idéaliste dans lequel s'ancre les prémices des théories de la paix démocratique : v. D. BATTISTELLA, J. CORNUT et E. BARANETS, *Théories des relations internationales*, 6^e éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2019, p. 597598.

² Si la démocratie au niveau national est devenue une réalité dans de nombreux États, il reste cependant à prouver qu'il y a actuellement une diminution des conflits internationaux d'une part, et que la propagation des institutions démocratiques en soit à l'origine, d'autre part. Certains auteurs s'emploient à vérifier empiriquement ces éléments. C'est notamment le cas des études suivantes : M. W. DOYLE, « Kant, Liberal Legacies, and Foreign Affairs », *Philosophy and Public Affairs*, 1983, vol. 12, p. 205 et s. ; B. RUSSETT, J. ONEAL et D. DAVIS, « The Third Leg of the Kantian Tripod for Peace: International Organizations and Militarized Disputes, 1950-1985 », *International Organization*, 1998, vol. 52, p. 441-467 ; B. RUSSETT, *Grasping the Democratic Peace*, Princeton, Princeton University Press, 1993 ; S. DIETERICH, H. HUMMEL et S. MARSCHALL, « Bringing democracy back in: the democratic peace, Parliamentary war power and European participation in the 2003 Iraq War », *Cooperation and Conflict*, mars 2015.

³ V. les chiffres cités par F. ENCEL, *Les 100 mots de la guerre*, Paris, Puf, coll. « Que sais-je ? », 2020, p. 83 et Stockholm International Peace Institute (SIPRI), « Les dépenses militaires mondiales atteignent un niveau record alors que les dépenses européennes bondissent », 25 avril 2022, disponible sur <<http://www.sipri.org>> (dernière consultation : février 2024).

historico-constitutionnelle (I), avant de développer une approche institutionnelle et juridictionnelle (II).

I. Les interactions entre guerre et constitution : approche historico-constitutionnelle

En Belgique, la guerre n'est certes pas un impensé du Constituant originaire, mais force est d'admettre qu'il lui a consacré une place très réduite. En 1831, il a conçu et adopté le texte constitutionnel *en* période de paix et *pour* des périodes de paix (A). Quant au Constituant dérivé, il s'est limité à ajuster l'une ou l'autre des dispositions constitutionnelles, en tirant certains enseignements de l'évolution du droit international (B).

A. L'appréhension de la guerre par la Constitution

L'État belge est né d'une révolution et non d'une guerre. Cette révolution a provoqué le démantèlement du royaume des Pays-Bas, constitué depuis 1815 de l'annexion des dix provinces méridionales (l'actuelle Belgique) par les provinces septentrionales (les Pays-Bas actuels). La neutralité s'est rapidement imposée comme la condition *sine qua non* de la viabilité de ce nouvel État, garantie par les grandes puissances du système de Vienne et entérinée en 1839 dans le Traité dit « des XXIV Articles⁴ ». Dans ces conditions, le pouvoir constituant originaire ne s'est pas montré particulièrement disert à propos de la « grande muette », si ce n'est pour organiser la séparation des pouvoirs entre le roi et le Parlement afin de s'assurer de la subordination du pouvoir militaire au pouvoir civil, d'une part, et d'un encadrement des prérogatives de l'exécutif, d'autre part (v. *infra*).

Cependant, le 2 août 1831, soit quelques jours après la prestation de serment du roi Léopold I^{er}, la Belgique subit une offensive des troupes hollandaises : « Le temps de prêter serment et déjà les Hollandais attaquent⁵. » C'est la campagne dite « des Dix Jours ». Deux armées devaient s'opposer à l'invasion hollandaise : l'armée de l'Escaut et l'armée de la Meuse⁶. Cependant, mise en difficulté par l'offensive, la Belgique a été contrainte de faire appel à la France pour chasser l'armée des Pays-Bas de son territoire⁷. Le refus persistant du roi des Pays-Bas de signer le Traité des XXIV Articles envenima la situation et fit perdurer les hostilités pendant plusieurs mois, voire années⁸. Entre 1831 et 1833, la Belgique était en état de guerre. Si la mise en échec de l'armée belge a conduit à sa réorganisation et à la création de l'École royale militaire⁹, elle n'a

⁴ Sur les contours de la neutralité belge, consacrée en 1839, mais violée en 1914 puis en 1940, v. J. LAFOSSE, « Guerre et droit face au concept de neutralité : un retour aux sources belges », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2023, vol. 90, p. 129-154.

⁵ G.-H. DUMONT, *Histoire de la Belgique*, Bruxelles, Le Cri, 1995, p. 450.

⁶ L. MAHIAT, *Notes d'histoire de Belgique rédigées d'après le programme d'entrée à l'École militaire*, Bruges, Georges Geuens, 1909, p. 272.

⁷ E. WITTE, A. MEYNEN et D. LUYTEN, *Histoire politique de la Belgique – De 1830 à nos jours*, trad., Bruxelles, Samsa, 2017, p. 24.

⁸ E. WITTE, *La Construction de la Belgique*, trad. Bruxelles, Le Cri, 2010, p. 86-88. L'auteure a publié un ouvrage qui montre qu'il existait à l'époque, au sein du nouvel État belge, un mouvement des partisans de la maison d'Orange qui ont œuvré secrètement et en cheville avec le roi Guillaume I^{er} des Pays-Bas pour le rétablissement du royaume et, à cette fin, ont pu tirer parti d'une Constitution très libérale : E. WITTE, *Le Royaume perdu – Les orangistes belges contre la révolution 1828-1850*, trad., Bruxelles, Samsa, 2016.

⁹ H. HASQUIN (dir.), *Dictionnaire d'histoire de Belgique*, Bruxelles, Didier Hatier, 1988, p. 68.

eu aucun impact sur la Constitution, dont la première révision intervient en 1893, sans modifier les règles organisant la défense.

La seule disposition constitutionnelle consacrée directement à la guerre – l'article 167, § 1^{er}, alinéa 2 – se trouve dans le Titre IV dévolu aux relations internationales. Cette localisation nous conduit à définir la guerre, au sens constitutionnel, comme tout conflit armé international et formalisé entre États ou, plus exactement, entre l'État belge et un ou plusieurs autres États. Seule la guerre extérieure est donc visée par la Constitution belge, à l'exclusion des troubles et tensions internes (T.T.I.). D'autres dispositions constitutionnelles ont un lien direct avec la défense de l'intégrité du territoire national. Elles se trouvent dans le Titre VI de la Constitution, dévolu à la force publique et règlent principalement les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif dans l'organisation de l'armée (art. 182-183 et 185-186 Const.). L'article 157 encadre par ailleurs l'existence des juridictions militaires. De manière plus indirecte, les articles 187 et 196 interdisent respectivement toute suspension de la Constitution et toute révision de celle-ci « en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral ». Dans le cadre de ce rapport, nous reviendrons sur chacune de ces dispositions.

Disons-le d'emblée, la question de l'adéquation des dispositions constitutionnelles sur la guerre, et plus globalement sur l'armée, par rapport aux réalités contemporaines protéiformes que revêtent les conflits armés et les missions de la défense se pose aujourd'hui plus que jamais. On ne s'étonnera dès lors pas que les propositions de révision de la Constitution soient légion¹⁰. Même la fédéralisation de l'État, dont on sait qu'elle constitue la véritable lame de fond des révisions constitutionnelles depuis plus d'un demi-siècle, n'est pas – encore – parvenue à transformer le plus régalien des domaines de l'action publique¹¹. À la différence de la compétence de conduire les relations internationales, en ce compris celle de conclure des traités, la défense nationale est, à ce titre, un domaine laissé exclusivement dans le giron des autorités fédérales¹². Malgré cette précaution, elle est inévitablement affectée par des compétences désormais fédérées¹³. Certains des chevauchements qui en résultent sont « de

¹⁰ Sous la législature 2019-2024, v. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 230/1, n° 176/1, n° 324/1 et n° 932/1. Pour l'essentiel, ces propositions reprennent le contenu de propositions déposées sous la législature antérieure.

¹¹ C. LECOMTE, « Droits régaliens », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2017.

¹² Plusieurs compétences revenant aux collectivités fédérées, tantôt les communautés tantôt les régions, sont assorties d'exceptions établies au profit de la collectivité fédérale. Ainsi, en vertu de l'article 129 de la Constitution, la Communauté française et la Communauté flamande sont compétentes pour régler l'emploi des langues dans certains secteurs dont les matières administratives (§ 1^{er}), mais à l'exception de l'emploi des langues dans « les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis » (§ 2), ce qui permet au législateur fédéral de régler l'emploi des langues dans l'armée. Ainsi encore, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, XII, 2^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour « la réglementation en matière de placement et d'exigences techniques, ainsi que le contrôle de la signalisation routière », mais à l'exception notamment « de la signalisation relative [...] aux voies militaires ». Enfin, il ressort de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er} 4^o, de la même loi spéciale que, si les régions sont compétentes pour régler le commerce d'armes et de matériel militaire, c'est uniquement avec des États étrangers. Parfois, l'exception fédérale ressort de l'interprétation par la jurisprudence des dispositions partageant les compétences. V. not. C.C., arrêt n° 64/2000, 30 mai 2000 : la Cour considère que la compétence de principe des communautés pour régler l'enseignement ne s'étend pas à l'enseignement dispensé par l'École royale militaire, l'article 182 de la Constitution réservant au législateur fédéral le mode de recrutement de l'armée (v. *infra*).

¹³ S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 797-812.

nature à entraver très sérieusement l'efficacité des forces armées, dont l'action et le déploiement dépendent en partie de la réglementation des entités fédérées, avec un risque de traitement différencié en fonction du ressort territorial concerné¹⁴ ». Par exemple, la Cour constitutionnelle a admis la possibilité pour le législateur de la région wallonne d'habiliter le Gouvernement wallon à octroyer des dérogations à l'interdiction de survol des réserves naturelles par des drones, en ce compris les drones militaires, tout en précisant qu'en usant de cette habilitation, le Gouvernement « doit veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs missions par les services concernés¹⁵ ».

B. L'impact de la guerre sur la Constitution belge

Outre la campagne des dix jours, la Belgique a connu l'« état de guerre¹⁶ » à trois reprises : à titre préventif au cours de la guerre franco-prussienne de 1870¹⁷ et à la suite de l'invasion allemande lors des deux conflits mondiaux¹⁸. À ces occasions, l'application du régime constitutionnel organisant la défense nationale a subi plusieurs entorses, parfois graves. Même en temps de paix, la lettre de la Constitution a pu être contournée, tantôt par nécessité tantôt par négligence (voy. *infra*). Loin de s'en émouvoir, le Constituant n'a pas saisi ces événements comme autant d'opportunités d'actualiser les règles constitutionnelles organisant la défense. En revanche, la Seconde Guerre mondiale a eu un impact significatif sur l'interprétation du texte constitutionnel à deux égards. Elle a d'abord sonné le glas du statut de neutralité de la Belgique, reconnu sur la scène internationale depuis 1839. Elle a ensuite conduit à une profonde réflexion sur le rôle personnel du roi dans le commandement de l'armée en temps de guerre.

Dès l'origine, le commandement effectif (ou opérationnel) de l'armée a suscité d'épineuses controverses entre le roi et ses ministres¹⁹. Le nœud du problème résidait dans la question de savoir si le serment royal « de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire », prévu à l'article 91, alinéa 2, de la Constitution, conférait au chef de l'État une responsabilité personnelle dans le commandement des forces militaires²⁰ ou si, comme en

¹⁴ N.B. BERNARD, *Défense nationale*, Bruxelles, Larcier, coll. « Répertoire pratique du droit belge », 2022, p. 116.

¹⁵ C.C., arrêt n° 106/2021, 15 juillet 2021, B.15.6-B.17.4. La Cour constitutionnelle fait usage ici du principe de proportionnalité dans l'exercice par la collectivité fédérale et les collectivités fédérées de leurs compétences respectives : v. M. VERDUSSEN, « Ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres collectivités territoriales... », in *Mélanges en l'honneur d'André Roux – Constitutions, peuples et territoires*, Paris, Dalloz, 2022, p. 819-828.

¹⁶ Cette notion de droit constitutionnel belge est définie *infra*, partie II, titre A, point 1.

¹⁷ L'arrêté qui aurait dû constater l'état de guerre n'a, selon toute vraisemblance, pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*. En revanche, l'arrêté royal du 3 mars 1871 qui remet l'armée sur le pied de paix a été publié au *Moniteur belge* du lendemain. V. C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Chartre, 2021, p. 389.

¹⁸ Concernant l'état de guerre lors de la Première Guerre mondiale, v. les arrêtés royaux du 31 juillet 1914 (*Moniteur belge*, 2 août 1914) et du 2 juillet 1919 (*Moniteur belge*, 13 juillet 1919). Pour l'état de guerre lors de la Seconde Guerre mondiale, v. l'arrêté royal du 26 août 1939 (*Moniteur belge*, 27 août 1939) et l'arrêté du Régent du 1^{er} juin 1949 (*Moniteur belge*, 5 juin 1949).

¹⁹ Historiquement, il n'est pas anodin d'observer qu'à certains moments de l'histoire constitutionnelle et à plus d'un égard, les monarques ont pu tirer parti du silence ou des approximations du texte constitutionnel pour se réserver une marge de manœuvre significative, v. M. VERDUSSEN, « Belgium », in M. MORABITO et G. TUSSEAU (eds), *Comparative Executive Power in Europe – Perspectives on Accountability from Law, History and Political Science*, Londres/New York, Routledge, 2023, p. 6-22.

²⁰ Bien plus tard, la Cour constitutionnelle jugera que le serment prévu à l'article 91, alinéa 2, de la Constitution doit uniquement être compris « comme étant une déclaration solennelle de soumis-

toutes autres matières, ses actes devaient être couverts par le contreseing d'un ministre qui, aux termes de l'article 106 de la Constitution, s'en rend, par cela seul, politiquement responsable²¹. Ainsi, au lendemain même de son avènement, Léopold I^{er} prit le commandement effectif de l'armée au cours de la campagne des Dix Jours (voy. *supra*) sans jouir du contreseing. Le problème resurgit bien plus tard, avec une acuité accrue, lorsque le roi Albert I^{er}, après avoir obtenu le vote d'une loi instaurant le service militaire personnel généralisé, pris la tête des forces armées lors de la Première Guerre mondiale, assumant lui-même la direction des opérations militaires et tenant les ministres à l'écart de ses décisions. Enfin, un conflit opposa le roi Léopold III et ses ministres sur l'attitude à adopter à la suite de l'entrée en Belgique des troupes du III^e Reich le 10 mai 1940 : alors que le Gouvernement dirigé par Hubert Pierlot estime que le roi a l'obligation constitutionnelle, en tant que chef de l'État, de s'exiler avec ses ministres pour lutter aux côtés des Alliés britanniques et français, le roi refuse de quitter le pays avec le Gouvernement et décide de rester en territoire occupé²². Contrairement à la conduite des opérations en 1914-1918, cette décision s'est avérée particulièrement problématique pour la Belgique.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, une commission – dite « commission Soenens », du nom de son président – a notamment été chargée d'étudier la portée de l'inviolabilité personnelle du roi et de la responsabilité de ses ministres²³. La Commission a admis « que l'évolution de la guerre moderne a changé la conception traditionnelle du commandement des forces armées », de telle sorte que :

« en cas de guerre, le Chef de l'État, qui a le devoir de veiller au respect des intérêts de la Belgique dans le concert interallié et à la défense du territoire national, ne saurait descendre au rang de chef technique d'une partie de l'activité de guerre du pays, celle que constituent les opérations proprement militaires²⁴ ».

Au-delà de l'évolution de l'interprétation de la Constitution, l'article 167, § 1^{er}, alinéa 2, a été modifié pour la première fois le 5 mai 1993. Il dispose désormais que « le roi [...] constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités²⁵ ». La

sion aux règles de droit de l'ordre juridique belge » (C.C., arrêt n° 151/2002, 15 octobre 2002, B.3.2).

²¹ P. DE VISSCHER, « La Constitution belge et le droit international », *Revue belge de droit international*, 1986, p. 44.

²² X. MABILLE, *Nouvelle histoire politique de la Belgique*, Bruxelles, CRISP, 2011, p. 232. Sur les positions respectives du roi et du Gouvernement pendant cette période, v. V. DUJARDIN et M. VAN DEN WIJNGAERT, *La Belgique sans roi*, Bruxelles, Le Cri, 2010, spéc. p. 11-24 ; J. STENGERS, *L'action du Roi en Belgique – Pouvoir et influence*, Bruxelles, Racine, 1996, p. 101-103 ; P. VAN DEN DUNGEN, *Hubert Pierlot*, Bruxelles, Le Cri, 2010, p. 117-145 ; J. VANWELKENHUYZEN, *1940 – Quand les chemins se séparent*, Paris/Gembloux, Duculot, 1988.

²³ V. égal. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le commandement de l'armée et la responsabilité ministérielle en droit constitutionnel belge », *Revue de l'université de Bruxelles*, 1949, p. 256-321.

²⁴ Rapport de la commission « chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux » (dite commission Soenens) du 27 juillet 1949, *Moniteur belge*, 6 août 1949.

²⁵ Sur cette disposition, v., en langue française ou anglaise, P. D'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », *Revue belge de droit international*, 1994, p. 210-232 ; P. D'ARGENT, « Military Law in Belgium », in G. NOLTE (dir.), *European Military Law Systems*, Berlin, De Gruyter, 2003, p. 183-231 ; N. LAGASSE, « Le commandement des forces armées : principe et mise en œuvre », in V. DE SAEDELEER, N. LAGASSE et E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense – Actuele juridische vraagstukken met betrekking tot defensie*, Bruges, La Charte/die Keure, 2017, p. 13-51 ; C. BEHRENDT, « Le commandement de l'armée et la notion d'état de guerre », in *De Grondwet en Jan Velaers – Een vriendschapsgeewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2022, p. 517-530. En langue néerlandaise, v. not.

modification de 1993 a donc consisté à remplacer le mot « déclare » par le mot « constate », ce qui traduit la désuétude des déclarations de guerre dans la pratique contemporaine²⁶. Surtout, l'objectif du Constituant était de se conformer – tardivement et de manière maladroite – aux obligations internationales de la Belgique et spécialement à l'article 2, § 4, de la Charte de l'Organisation des Nations unies (ONU) interdisant en principe de recourir à la force dans les relations internationales²⁷. Le rapport des débats de la commission de la révision de la Constitution précise que le droit international condamne la guerre, raison pour laquelle le roi ne peut plus la déclarer, mais seulement la constater, dans l'hypothèse d'une agression extérieure, que l'on ne peut pas totalement exclure. La Constitution entend dès lors affirmer que « la Belgique n'est pas un État belliqueux [...] son rôle sera défensif et en aucun cas agressif²⁸ ». Précisons qu'en dépit de ce que pourrait laisser penser le nouveau libellé de cette disposition constitutionnelle, les exceptions à l'interdiction de recourir à la force ne se limitent pas, en droit international public, à la légitime défense face à une agression dirigée contre la Belgique, mais couvrent la mobilisation de l'armée lorsqu'elle est autorisée ou recommandée dans le cadre de l'ONU.

À l'occasion de cette révision, certains auteurs ont pu s'interroger sur l'opportunité de conserver la notion d'« état de guerre » dans le texte constitutionnel, cette terminologie ne correspondant plus à celle du droit international²⁹. Nous souscrivons à cette remarque tant il est vrai que le terme de guerre est polarisant et symboliquement chargé dans le langage quotidien (c'est-à-dire au niveau du langage-objet), tout en demeurant relativement flou dans le discours juridique. Si l'on considère que la notion de guerre vise en réalité un « grand embrasement social, un sursaut collectif qui requiert toutes les énergies et rassemble tous les membres de la Cité³⁰ », alors une référence doit être faite aux guerres scolaires qui ont déchiré le pays entre 1879 et 1884 et entre 1954 et 1958. Conjugué à la transformation fédérale de l'État, le second conflit scolaire a d'ailleurs entraîné une profonde révision des dispositions constitutionnelles relatives à l'enseignement, à la différence des guerres militaires auxquelles la Belgique a pris part qui, comme on l'a vu, n'ont pas laissé de traces tangibles dans la Constitution. Cet exemple illustre la tentation, à laquelle trop d'acteurs politiques succombent, d'utiliser le mot « guerre » pour désigner des situations conflictuelles diverses et qui, en toute hypothèse, sont très éloignées du thème du présent rapport. La guerre, dans son sens le plus étroit, n'est-elle pas suffisamment protéiforme pour éviter qu'on y ajoute du trouble par abus de langage ?

M. VAN DAMME, L. DE VOS, J. VELAERS, L. BESSELINK, E. VANDENBOSSCHE et G. VERHOFSTADT, *De Grondwet en het inzetten van strijdkrachten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2005, 220 p. ; J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2019, vol. 3, p. 350-372.

²⁶ Depuis 1990, seules cinq déclarations de guerre ont été officiellement adoptées dans le monde, v. T. GINSBURG, « Chaining the Dog of War: Comparative Data », *Chicago Journal of International Law Review*, 2014, vol. 1, n° 15, p. 143.

²⁷ La disposition originale se lisait comme suit : « Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre [...] ». Dans le prolongement de cette disposition constitutionnelle, v. not. la loi du 20 mai 1994 « relative aux périodes et aux positions des militaires du cadre de réserve, ainsi qu'à la mise en œuvre et à la mise en condition des Forces armées » (*Moniteur belge*, 21 juin 1994), modifiée à plusieurs reprises, et l'arrêté royal du 6 juillet 1994 « portant détermination des formes d'engagement opérationnel, d'assistance et d'appui militaire, et des activités préparatoires en vue de la mise en œuvre des forces armées » (*Moniteur belge*, 20 juillet 1994), lui aussi plusieurs fois modifié.

²⁸ V. *Doc. parl.*, Ch. Repr., 1992-1993, n° 797/3, p. 14-15.

²⁹ P. d'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », *op. cit.*, p. 213.

³⁰ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 115.

II. La gestion de la guerre par la constitution : approches institutionnelle et juridictionnelle

Cette seconde partie aborde la guerre à la lumière des deux principes cardinaux du constitutionnalisme, à savoir la séparation des pouvoirs (A) et la protection des droits fondamentaux (B).

A. L'approche institutionnelle

À la lecture de la Constitution, il apparaît clairement que la défense nationale ne relève pas du monopole du pouvoir exécutif, le Constituant ayant voulu éviter que ce dernier règle seul tous les aspects des forces armées, tant dans un souci de séparation entre les pouvoirs civil et militaire que d'équilibre des pouvoirs. Alors que l'article 167 de la Constitution belge confie la compétence de principe en matière militaire au roi (1), le Titre VI de la Constitution précise les aspects qui doivent être réglés par le législateur (2). L'article 157 instaure quant à lui des juridictions militaires et règle leurs interactions avec les juridictions ordinaires (3).

1. Le pouvoir exécutif

La Constitution est claire : « Le Roi commande les forces armées », ce qui fait de la défense une compétence réservée au pouvoir exécutif par la Constitution (a). Au-delà de l'apparente simplicité du prescrit constitutionnel, le commandement de l'armée fait figure de « bouteille à l'encre » de la littérature juridique belge³¹. Exercé en temps de paix comme en temps de guerre, il est traversé par la distinction classique entre « commandement éminent » (b) et « commandement effectif » (c).

a. « Le Roi commande les forces armées »

Bien que le principe de la séparation des pouvoirs civil et militaire ne soit pas expressément reconnu en droit positif belge, la règle selon laquelle « le Roi commande les forces armées » tel qu'elle nous provient du pouvoir constituant originaire procède de la volonté d'assurer la séparation entre l'appareil militaire et le pouvoir civil, d'une part, et de garantir la subordination du premier au second, d'autre part³². Incorporées à l'administration, les forces armées belges sont placées sous le contrôle de leur ministre de tutelle, qui est responsable devant la Chambre³³. En vertu du principe de l'unité du commandement

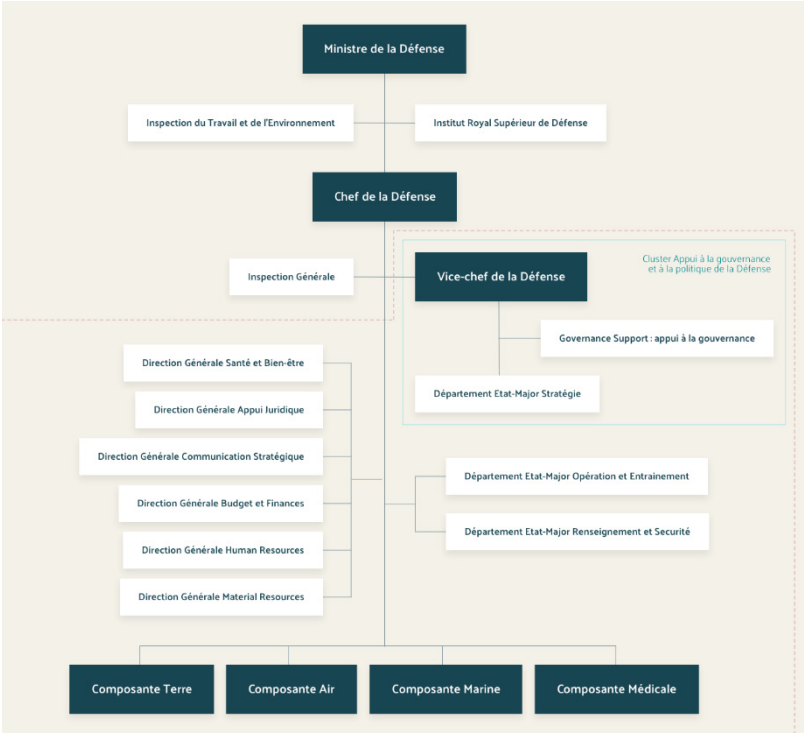
³¹ Selon l'expression de N.B. BERNARD, *Défense nationale*, op. cit., p. 83. V. R. ERGEC, « Les aspects constitutionnels de l'implantation des missiles nucléaires en Belgique », *Revue belge de droit international*, 1986, p. 370-389 ; R. ERGEC, « La crise du Golfe et le droit public des opérations militaires », *Journal des tribunaux*, 1991, p. 137-138.

³² La Constitution est assez claire sur le lien de subordination : au roi, le pouvoir de commandement ; aux troupes, le devoir corrélatif d'obéissance. En ce sens également, v. J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN. « Le contrôle parlementaire de l'armée à la lumière de la séparation des pouvoirs civil et militaire », *Administration publique*, 2018, p. 435. Sur le principe de séparation entre les pouvoirs civil et militaire au-delà du contexte belge, v. L. KLEIN, *Le contrôle civil de la force armée en démocratie : droit pratique de la suprématie civile dans les démocraties européennes*, Paris, Mare & Martin, 2020, 917 p.

³³ Comme le relève la section de législation du Conseil d'État, ce lien hiérarchique se fonde sur les articles 37, 107, 167, § 1^{er} et 114 de la Constitution. Ces dispositions sont mises en œuvre par l'Arrêté

des forces armées, qui serait un principe général de droit déduit de l'article 167 de la Constitution, l'ensemble des structures hiérarchiques convergent vers le chef de la défense (*Chief of Defence*) qui en assume la responsabilité finale sous le contrôle du ministre³⁴.

À maints égards, la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires s'emploie à matérialiser ce lien de subordination en rappelant les militaires à leur devoir de loyauté vis-à-vis des institutions, d'obéissance à l'égard de la hiérarchie³⁵ et, de manière générale, leur devoir de réserve³⁶. Néanmoins, la séparation entre les deux pouvoirs se caractérise par une certaine souplesse comme en témoigne l'organisation du Ministère de la défense, telle que présentée dans le schéma ci-dessous. Aussi un « Cabinet militaire » composé d'officiers hauts gradés et expérimentés conseille-t-il le ministre, en complément de son cabinet politique³⁷.



Source : <<https://www.mil.be/fr/a-propos-de-la-defense/#notre-organisation>>

royal du 2 décembre 2018 déterminant la structure générale du ministère de la Défense et fixant les attributions de certaines autorités, *Moniteur belge*, 18 janvier 2019.

³⁴ V. N. B. BERNARD, *Défense nationale*, op. cit., p. 151.

³⁵ V. l'art. 11 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées, *Moniteur belge*, 1^{er} février 1975.

³⁶ V. par ex. l'article 171, 3^e et 4^e de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées (*Moniteur belge*, 10 avril 2007).

³⁷ Ce cabinet militaire porte le nom de « secrétariat général et technique ».

b. Le commandement éminent

Le commandement éminent comprend notamment la décision politique d'envoyer des troupes à l'étranger dans le cadre d'une opération extérieure, la constatation du début et de la fin de l'état de guerre, du temps de guerre et de l'état de siège³⁸, la formation des alliances militaires (sous réserve de l'exigence d'assentiment si celles-ci sont formalisées par un traité), ainsi que l'organisation de la défense concernant l'équipement militaire. De ces différentes prérogatives, celle de constater l'état de guerre, puis la fin des hostilités, est sans doute la plus emblématique d'un point de vue constitutionnel.

Dans les faits, l'état de guerre n'épouse pas précisément la temporalité des hostilités. Au contraire, juridiquement, la guerre commence à la date fixée par un arrêté royal (dit « pour la mobilisation de l'armée ») et se termine à une date fixée par un autre arrêté royal (dit « pour la remise de l'armée sur pied de paix »). Par exemple, lors des deux guerres mondiales, l'état de guerre perdura respectivement jusqu'en 1919 et 1949³⁹. Précision importante, l'envoi de troupes belges à l'étranger ne suppose pas que la Belgique soit formellement en guerre ni n'entraîne dans tous les cas l'emploi de la force⁴⁰.

L'état de guerre emporte des conséquences juridiques majeures. Deux d'entre elles sont formellement prévues par la Constitution. La première concerne l'établissement de juridictions militaires. Depuis 2002, l'article 157, alinéa 1^{er}, de la Constitution limite leur existence aux périodes de guerre – alors qu'elles étaient jusque-là permanentes – et confie à la loi fédérale le soin de régler leur organisation, leurs attributions, les droits et obligations de leurs membres et la durée de leurs fonctions⁴¹. La seconde conséquence concerne la procédure de révision constitutionnelle. Adopté en 1968, l'article 196 de la Constitution exclut toute révision constitutionnelle « en temps de guerre ou lorsque les chambres se trouvent dans l'impossibilité de se réunir sur le territoire national⁴² ». En d'autres termes, la Constitution ne peut pas être révisée lorsque l'État traverse une période de troubles majeurs. On retrouve cette règle dans d'autres textes constitutionnels, comme dans l'article 169 de la Constitution espagnole.

Une série d'autres textes juridiques sont appliqués lorsque l'état de guerre est constaté. Parmi ceux-ci figurent les titres I^{er} et III de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège⁴³, la loi du 10 mai 1940 relative aux délégations de pouvoirs en temps de guerre⁴⁴, la loi du 5 mars

³⁸ Pour approfondir ces notions, v. R. GERITS, « De staat van oorlog en de staat van beleg: uitzonderingsregimes die aan herziening toe zijn », in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 51-108.

³⁹ Cela fut critiqué, mais permit de conserver les tribunaux militaires, v. J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar, op. cit.*, vol. 3, p. 355-356.

⁴⁰ Les missions civiles et militaires auxquelles l'armée belge prend part figurent sur le site de la défense: <<https://www.mil.be/fr/nos-missions/#nos-missions>> (dernière consultation: février 2024). L'armée belge peut ainsi offrir des formations ou de l'assistance civile dans le cadre de missions de maintien ou de rétablissement de la paix dans des États ou des régions en situation de conflit.

⁴¹ V. la loi du 10 avril 2003 « réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, *Moniteur belge* du 7 mai 2003 et la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix », *Moniteur belge*, 7 mai 2003.

⁴² L'interdiction vise l'intégralité de la procédure, de telle sorte qu'aucune des trois branches du pouvoir constituant ne peut adopter de déclaration de révision de la Constitution en temps de guerre, v. P. DE STEXHE, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 339.

⁴³ *Moniteur belge*, 15-21 octobre 1916.

⁴⁴ *Moniteur belge*, 11 mai 1940.

1935 concernant les devoirs des fonctionnaires en temps de guerre⁴⁵ et la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées⁴⁶. Ils prévoient un système d'organisation des pouvoirs exorbitant de droit commun et un régime d'application des droits fondamentaux plus limité que celui qui prévaut en temps de paix.

L'envoi de troupes belges à l'étranger constitue une autre manifestation du commandement éminent du roi. Néanmoins, ces dernières années, le Gouvernement a développé une pratique consistant à l'évincer de sa prérogative. Le texte constitutionnel est limpide : c'est au roi que l'article 167, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution attribue le commandement des forces armées, donc au pouvoir exécutif fédéral, composé indivisiblement du roi et des ministres. Il n'est dès lors pas admis, d'un point de vue constitutionnel, que la décision d'engager des troupes soit prise par le Conseil des ministres ou par le Gouvernement, à l'exclusion du roi⁴⁷. Or, ce fut notamment le cas en Somalie en 1992 (engagement des forces armées belges dans le cadre de l'opération de maintien de la paix UNUSOM) et en ex-Yougoslavie, en 1999, lorsque le Conseil des ministres a décidé seul de faire participer des militaires belges à l'opération « Force Alliée » au Kosovo (opération FORPRONU)⁴⁸.

Il en a été de même en 2011, quand le Gouvernement a décidé de la participation de la Belgique à l'intervention militaire en Libye à la suite d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU autorisant l'emploi de la force en territoire libyen afin de protéger les civils⁴⁹ ou encore en 2014, pour l'intervention de la Belgique en Irak⁵⁰. Dans ces deux derniers cas, le Gouvernement était de surcroît démissionnaire et donc tenu de se limiter à la gestion des affaires courantes. En raison du malaise qu'il éprouvait de prendre cette importante décision alors qu'il n'avait plus à craindre la mise en cause de sa responsabilité politique, le Gouvernement a pris l'initiative inédite de faire approuver la décision concernant l'envoi de troupes en Libye par les commissions réunies des relations extérieures et de la défense nationale de la Chambre des représentants⁵¹. En 2014, il a sollicité l'accord de la Chambre des représentants sous la forme d'une résolution. La marge de manœuvre effective des députés était cependant limitée puisque, dans les deux cas, les avions de combat F-16 avaient déjà quitté le sol belge au moment du vote de la résolution en assemblée plénière⁵². Enfin, dans le silence de la Constitution, il n'est pas aisé de déterminer l'acte formel dans lequel la décision d'envoyer des troupes à l'étranger devrait

⁴⁵ *Moniteur belge*, 15 mars 1935.

⁴⁶ *Moniteur belge*, 29 juin 2001.

⁴⁷ En ce sens, v. P. D'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », *op. cit.*, p. 216-218; F. DUBUISSON, « La participation de l'armée belge à l'opération "Force Alliée" de l'OTAN au Kosovo: questions au regard de l'article 167 de la Constitution », *Administration publique*, 2001, p. 53-56. La distinction entre le Gouvernement (fédéral) et le Conseil des ministres est la suivante: tandis que le premier réunit tant les ministres fédéraux que les secrétaires d'État, le second regroupe uniquement les ministres fédéraux.

⁴⁸ F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 54. V. égal. l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi « relative à la mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver », donné le 8 novembre 1993, *Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n° 927/1, p. 21.

⁴⁹ Conseil de sécurité, Résolution 1973 (2011), S/RES/1973 (2011).

⁵⁰ R. VAN STEENBERGHE, « La légalité de la participation de la Belgique à la lutte armée contre l'État islamique en Irak », *Journal des tribunaux*, 2015, p. 644-645.

⁵¹ R. VAN STEENBERGHE, « L'emploi de la force en Libye: question de droit international et de droit belge », *Journal des tribunaux*, 2011, p. 529-537.

⁵² *y. Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 932/1, p. 3.

être prise. Intuitivement, un arrêté royal semble la source de droit la plus indiquée. Néanmoins, la mise à l'écart du roi a pour conséquence qu'aucun arrêté royal n'est adopté ni publié au *Moniteur* pour rendre la décision publique⁵³. Pour certaines missions, il arrive que l'on ne trouve pas davantage trace d'un arrêté ministériel. C'est alors la communication aux Chambres qui permet au Gouvernement de rendre les missions à l'étranger publiques (voy. *infra*).

c. Le commandement effectif

Par opposition au commandement éminent, le commandement effectif (ou opérationnel) vise « la conception, la planification et la direction des opérations militaires sur le terrain ainsi que le pouvoir d'adresser des ordres aux troupes⁵⁴ ». À cela s'ajoute l'octroi des grades et des ordres militaires aux soldats. Comme nous l'avons indiqué, le commandement de l'armée en temps de guerre était initialement envisagé comme une prérogative *personnelle* du roi qu'il exerçait, sans contreseing, en sa qualité de chef de l'État (voy. *supra*). Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale et le rejet du caractère personnel de la prérogative royale, le roi confie la direction effective des opérations militaires à un officier général agissant en son nom sous la responsabilité des ministres⁵⁵. Cet officier général – appelé « *Chief of Defence* » (CHOD) selon la terminologie retenue par l'OTAN – assume la direction d'une chaîne de commandement militaire qui compte environ 25 000 membres répartis entre quatre composantes (Terre, Air, Marine et Médicale)⁵⁶.

Malgré le fait qu'il n'exerce plus personnellement le commandement suprême de l'armée, le roi reste intimement lié à l'organisation militaire du pays et à sa supervision⁵⁷. Le chef de l'État jouit ainsi du grade de général ou d'amiral, ce qui constitue le grade le plus élevé au sein de l'armée belge. C'est la raison pour laquelle la Maison du roi comprend une « Maison militaire », dirigée par un officier général, le « Chef de la Maison militaire », qui l'assiste dans l'exercice des attributions que la Constitution lui confère dans le domaine de la défense nationale⁵⁸.

En application de l'article 34 de la Constitution, le roi peut aussi s'en remettre à un commandement militaire commun à plusieurs États, que ce soit dans le cadre du système de défense collective et intégrée de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), dans celui des missions civiles et militaires déployées sous l'égide de l'Union européenne (missions PSDC) ou encore par le biais d'une coalition internationale *ad hoc*⁵⁹. Si cette lecture actualisée de l'article 167 de la Constitution est unanimement admise, une adaptation du texte aux « nouvelles » réalités internationales serait la bienvenue, *a fortiori*

⁵³ P. D'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », *op. cit.*, p. 216.

⁵⁴ N. LAGASSE, « Le commandement des forces armées : principe et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 18.

⁵⁵ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 761. V. égal. A. MOLITOR, *La fonction royale en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1979, p. 58.

⁵⁶ Se fondant sur un avis de la section de législation du Conseil d'État, un auteur estime que le principe de l'unité du commandement des forces armées peut être considéré comme « un principe général de droit déduit de l'article 167 de la Constitution », in N. B. BERNARD, *Défense nationale*, *op. cit.*, p. 151.

⁵⁷ Le roi et ses héritiers bénéficient en outre d'une formation militaire au sein de l'École royale militaire.

⁵⁸ V. V. MOYSE et A. DUMOULIN, « Le processus décisionnel belge en matière d'opérations civilo-militaires », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2011, n° 2086-2087, p. 24-27.

⁵⁹ Y. LEJEUNE, « Article 167 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 380.

dans l'hypothèse d'une collaboration plus étroite entre armées nationales dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune (PSDC).

2. Le pouvoir législatif

Pour des raisons tant historiques que pratiques, la défense est une prérogative qui appartient au pouvoir exécutif⁶⁰. Ceci étant dit, le législateur n'est pas complètement exclu de ce domaine de l'action publique pour autant. Outre le contrôle politique que les élus de la Nation sont en droit d'exercer sur la stratégie militaire du Gouvernement fédéral (a), la Constitution prévoit l'application du principe de légalité dans certaines matières relatives à la défense (b). Néanmoins, compte tenu des difficultés que rencontre le parlement pour intervenir dans les relations fortes qui existent entre l'exécutif et l'armée, un renforcement de ses prérogatives semblables à ce que l'on peut observer dans d'autres États serait le bienvenu (c).

a. La fonction de contrôle de la politique de défense de l'exécutif

Comme le souligne avec insistance la Commission de Venise dans son rapport sur le contrôle démocratique des forces armées, le principe de la séparation des pouvoirs implique, dans un régime parlementaire, que le parlement contrôle les forces armées afin d'assurer « la responsabilité de l'appareil militaire devant la société qu'il sert et protège⁶¹ ». En s'appuyant sur cette prémisse, Julian Clarenne, Mathias El Berhoumi et Toon Moonen suggèrent de faire du contrôle parlementaire la pierre angulaire de la séparation entre les pouvoirs civil et militaire dès lors qu'à l'heure actuelle, ce principe servirait moins l'objectif de « prévenir les coups d'États que d'assurer une responsabilité politique effective dans le domaine militaire⁶² ». Dans cette perspective, le contrôle qu'est susceptible d'exercer le parlement grâce à la mise en œuvre de ses outils classiques revêt une importance particulière. Il se déploie traditionnellement en trois temps⁶³.

a. Le temps de l'information

Dans un premier temps, il s'agit pour le Parlement, et spécialement la Chambre des représentants, de disposer d'une information suffisante pour exercer sa fonction de contrôle politique. L'accès à des données fiables, détaillées et contextualisées dans les meilleurs délais est indispensable à l'action parlementaire, quel que soit du reste le domaine envisagé. La Constitution enjoint au roi d'informer les parlementaires « aussitôt que l'intérêt et la sûreté

⁶⁰ C. McLACHLAN, *Foreign Relations Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 129.

⁶¹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Rapport sur le contrôle démocratique des forces armées*, 14-15 mars 2008, CDL-AD (2008)004, p. 17.

⁶² J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 438.

⁶³ M. BOVENS et D. CURTIN, « An unholy trinity of EU Presidents? Political accountability of EU executive power », in D. CHALMERS, M. JACHTENFUCHS et C. JOERGES (dir.), *The End of the Eurocrats' Dream*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 193194; D. J. ELZINGA, « De politieke ministeriële verantwoordelijkheid », in D. J. ELZINGA (dir.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 2627; J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, *op. cit.*, vol. 2, p. 516.

de l'état le permettent, en y joignant les communications convenables⁶⁴ ». Cette formule ne se distingue pas par sa clarté⁶⁵. Quel est le périmètre de ce devoir spécifique d'information, tel qu'il résulte de l'article 167, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution? La doctrine considère que seules les décisions les plus importantes doivent être communiquées au Parlement qui exprime alors généralement sa confiance vis-à-vis du Gouvernement⁶⁶.

Distinguer les « décisions de pure routine » de celles qui « sont incontestablement d'une autre envergure » n'est pas chose aisée⁶⁷. L'exercice est laissé à l'appréciation de l'exécutif, sous le contrôle politique de la Chambre. En toute hypothèse, l'adoption des arrêtés royaux constatant le début et la fin de l'état de guerre, de même que la décision d'engager les forces armées dans des opérations extérieures tombe dans le champ d'application de cette disposition⁶⁸. Au-delà de ce simple droit à l'information, aucune intervention du Parlement n'est exigée alors qu'il s'agit de décisions dont les conséquences sont décisives tant dans l'ordre juridique interne qu'international (voy. *supra*)⁶⁹. Comme le souligne Frédéric Amez, ce faible contrôle a de quoi surprendre, *a fortiori* en comparaison avec le rôle autrement plus important que la Constitution confie au législateur sur des aspects mineurs de l'organisation de la défense (voy. *infra*)⁷⁰. Il n'est dès lors guère surprenant que plusieurs propositions appellent à une réforme en profondeur du rôle de la Chambre concernant les décisions importantes relatives à la défense (voy. *infra*)⁷¹.

Outre ce régime spécifique, le droit général à l'information parlementaire tel qu'il découle de l'article 100, alinéa 2, de la Constitution trouve également à s'appliquer⁷². Néanmoins, l'accès à certaines informations militaires est rendu plus complexe en raison de la confidentialité des sources dont la divulgation serait susceptible de mettre la sécurité nationale en péril⁷³. Interprétées trop sévèrement, les règles de classification des documents sont susceptibles de

⁶⁴ Article 167, § 1^{er}, al. 2, 2^e phrase, de la Constitution. En parlant « des Chambres », le Constituant vise tant la Chambre des représentants que le Sénat, ce qui est surprenant compte tenu du fait que ce dernier a été privé de sa fonction de contrôle politique lors de la quatrième réforme de l'État et de celle d'assentir aux traités lors de la sixième réforme de l'État. Il s'agit d'une incohérence qui résulte vraisemblablement d'un oubli du constituant. V. J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, op. cit., vol. 3, p. 367.

⁶⁵ La révision constitutionnelle de 1994, quoiqu'elle ne modifie pas le droit à l'information, a permis aux parlementaires d'en préciser la portée.

⁶⁶ F. DUBUISSON, op. cit., p. 52.

⁶⁷ Sur cette distinction, qui se fonde sur les travaux parlementaires préalables à la quatrième réforme de l'État (*Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 16/2, p. 11-14), v. P. D'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », op. cit., p. 210232.

⁶⁸ J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, op. cit., vol. 3, p. 368.

⁶⁹ L'obligation d'informer les Chambres au début et à la fin de l'état de guerre fut respectée lors des deux conflits mondiaux, v. le discours d'Albert I^{er} devant les Chambres réunies le 4 août 1914 et celui d'Hubert Pierlot, alors Premier ministre, le 10 mai 1940.

⁷⁰ F. AMEZ, « Le principe de légalité en matière de force publique », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité: un principe de la démocratie belge en péril?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 298.

⁷¹ À titre d'illustration, le Gouvernement pourrait s'engager à « joindre systématiquement à la note de politique générale du ministère de la Défense le plan des opérations militaires » et à publier ces informations sur le site internet de la Défense, v. Proposition de résolution relative à la publicité des opérations et exercices militaires belges à l'étranger, *Doc. parl.*, Ch. repr., S.E. 2019, n° 529/1.

⁷² L'article 100, alinéa 2, de la Constitution est libellé comme suit: « La Chambre des représentants peut requérir la présence des ministres. Le Sénat peut requérir leur présence dans le cadre des matières visées aux articles 77 ou 78. Pour les autres matières, il peut demander leur présence. »

⁷³ V. la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, *Moniteur belge*, 7 mai 1999.

constituer une entrave sérieuse au travail parlementaire, en ce qu'elles obligent le Gouvernement à refuser les informations demandées par les députés. Afin de pallier cette difficulté, certaines informations peuvent être divulguées sous le sceau de la confidentialité. Seuls les députés disposant d'une habilitation peuvent en prendre connaissance selon des modalités spécifiques. Il peut notamment s'agir d'une pièce sécurisée où ils sont invités à se rendre sans disposer de leur assistant parlementaire ni d'aucun moyen de prendre des notes⁷⁴. Par ailleurs, les discussions en commission ont généralement lieu à huis clos, de lourdes sanctions disciplinaires s'appliquant en cas de violation du secret des débats⁷⁵. Un tel dispositif, s'il a le mérite de permettre à la Chambre de remplir sa mission de contrôle, doit rester exceptionnel, car il ne permet pas d'assurer la transparence qui sied aux démocraties parlementaires⁷⁶.

β. Le temps de la discussion

Dans un deuxième temps, la politique de Défense menée par le Gouvernement est mise en débat au sein de l'hémicycle. Concrètement, cela signifie que les députés cherchent à aller au-delà de la réalité que l'exécutif leur donne à voir. Ils disposent à cette fin d'un ensemble d'instruments de droit parlementaire, dont la faculté d'adresser des questions orales ou écrites au ministre, d'ériger une commission d'enquête parlementaire, d'adopter des rapports d'information, ou encore d'organiser des auditions afin d'entendre des experts, des membres de la société civile ou des agents de l'administration. Cet exercice a généralement lieu au sein de commissions spécialisées. En matière de défense, il s'agit principalement de la commission permanente « Défense nationale », des commissions spéciales « Achats et ventes militaires⁷⁷ », et « Suivi des missions à l'étranger⁷⁸ » ainsi que de la Commission chargée du suivi du Comité permanent P et du Comité permanent R⁷⁹.

Ces commissions spéciales ont été instaurées à la suite de recommandations formulées dans le cadre d'enquêtes parlementaires relatives à des manquements de l'armée belge⁸⁰. Ainsi, la commission spéciale « Achats et ventes militaires », chargée, comme son nom l'indique, de contrôler les besoins en matériel militaire ainsi que leur procédure d'achat, a été instaurée sur la base

⁷⁴ Sur ces questions, v. T. MOONEN, « Mag de regering geheimen hebben voor het Parlement? », in C. DECLERCK, P. FOUBERT et A. OOMS (dir.), *Geheimen in het recht*, Anvers, Intersentia, 2011 ; J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 453459.

⁷⁵ À propos de l'obligation de secret et des sanctions encourues en cas de violation, v. art. 67 du Règlement de la Chambre des représentants (décembre 2020).

⁷⁶ Comme le relève la Cour européenne des droits de l'homme, « [l]e danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret », v. Cour EDH, arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 67.

⁷⁷ V. l'article 151 du Règlement de la Chambre des représentants et le règlement d'ordre intérieur de la commission des Achats et ventes militaires, adopté le 22 mars 2017.

⁷⁸ V. le Règlement d'ordre intérieur de la commission spéciale chargée du suivi des missions à l'étranger, adopté le 7 octobre 2014. L'existence de cette commission n'est pas formalisée dans le Règlement d'ordre intérieur de la Chambre. Une proposition de modification dudit règlement entend y remédier, v. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2021-2022, n° 2457/1.

⁷⁹ V. l'article 66bis de la loi du 18 juillet 1991 organique du contrôle des services de police et de renseignements et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace (*Moniteur belge*, 26 juillet 1991) et l'article 149 du Règlement de la Chambre des représentants.

⁸⁰ Sur le rôle et les effets des commissions d'enquête dans le régime parlementaire belge, v. C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *L'enquête parlementaire: bilan et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2024 (à paraître).

du rapport relatif à l'enquête parlementaire conduite dans le cadre de l'affaire Agusta⁸¹. La commission « Suivi des missions à l'étranger » a, quant à elle, été instaurée en 1999 en s'appuyant sur le rapport de l'enquête conduite au Sénat à propos du rôle de l'armée belge dans les événements au Rwanda⁸². Sa fonction principale consiste à surveiller la mise en œuvre de la décision de l'exécutif d'envoyer les troupes belges sur le théâtre des opérations à l'étranger. Elle examine notamment les règles d'engagement (et les *caveats*⁸³) ainsi que les rapports du Service général du renseignement et de la sécurité (SGRS)⁸⁴, sous le sceau de la confidentialité⁸⁵. Enfin, les Comités permanents P et R tirent profit de deux enquêtes parlementaires diligentées dans les années 1980 dans des affaires relatives à la sécurité intérieure⁸⁶.

γ. Le temps de l'appréciation

Le troisième et dernier temps du travail parlementaire implique de poser un jugement sur la politique de défense menée par l'exécutif. Lorsque l'unité de vue entre le Gouvernement et la majorité parlementaire sur laquelle il repose est rompue à propos d'une question militaire, la responsabilité politique d'un ministre (généralement celui de la Défense ou des Affaires étrangères) ou du Gouvernement dans son intégralité peut être mise en cause en raison d'une perte de la confiance du parlement. Dans cette hypothèse, ils sont juridiquement obligés de présenter leur démission au roi. De telles occurrences sont rares, mais ne sont pas inexistantes comme en témoignent la démission de Léo Delacroix en 1992 et celle de Guy Coëme l'année suivante.

b. La fonction législative dans le domaine de la défense

À cette fonction parlementaire de contrôle s'ajoute celle de légiférer. Certes, par nature, la défense est moins un exercice normatif qu'une mobilisation opérationnelle. Il n'empêche que les activités militaires sont précédées et encadrées

⁸¹ Rapport De Bremeaeker, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-1993, n° 954/13 (v. not. la recommandation n° 54). Sur cette commission et ses modalités de fonctionnement, v. M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Le Parlement fédéral – Composition, organisation et fonctionnement* (trad. J. Clarenne), Bruxelles, Larcier, 2021, n° 1056 et suiv. Sur le scandale relatif aux hélicoptères « Agusta », v. not. P. QUARRÉ, « Agusta, scandale, mais aussi dérive des procédures », *Journal des procès*, 1994, n° 253, p. 7-11.

⁸² *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-611/7, p. 723-727. Sur cette commission, v. not. J. VAN NIEUWENHOVE, « Verslag Ruanda-commissie », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 1998, 178 et suiv.

⁸³ Ces derniers se définissent comme « les restrictions qu'a le droit de poser un [État] sur le mode ou le lieu d'emploi de ses unités nationales lors d'opérations militaires multinationales », v. V. MOYSE et A. DUMOULIN, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁴ À la différence de la Sûreté de l'État, qui est un service de renseignement civil, le SGRS est un service de renseignement militaire, v. la loi organique du 30 novembre 1998 relative aux services de renseignement et sécurité, modifiée à de nombreuses reprises. Comme la Sûreté de l'État, le SGRS est placé sous le contrôle du Comité permanent de contrôle des services de renseignement, dit « Comité R », lui-même placé sous le contrôle de la Chambre des représentants, en vertu de la loi organique du 18 juillet 1991 relative au contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, elle aussi souvent modifiée.

⁸⁵ J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 454.

⁸⁶ Enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée, Rapport Van Parys et Laurent, *Doc. parl.*, Ch. repr., S.E. 1988, n° 59/8; Enquête parlementaire quant à l'existence en Belgique d'un réseau de renseignements clandestin international, Rapport Erdman et Hasquin, *Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1117/4. Sur ces Comités permanents, v. M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 670-679.

par un dispositif législatif qui nécessite l'intervention du parlement. Aussi la Constitution réserve-t-elle une place au principe de légalité en matière militaire⁸⁷. Ce principe s'applique plus spécifiquement au contingent de l'armée (α) et au statut des militaires (δ). À cela s'ajoute la nécessité d'adopter une loi pour autoriser la mobilisation de troupes étrangères ou leur accès au territoire national (γ). Enfin, le principe de légalité en matière budgétaire est également pertinent pour appréhender le rôle du Parlement dans le domaine militaire tant l'argent constitue, aujourd'hui comme hier, le nerf de la guerre (β).

a. Les lois de contingent (article 183 de la Constitution)

Le contingent de l'armée, défini comme le nombre maximum de militaires qui sont sous les armes la même année civile, est simultanément soumis aux principes de légalité et d'annualité⁸⁸. En votant annuellement la loi fixant le contingent de l'armée, le Parlement n'exerce en réalité aucun pouvoir normatif, mais autorise l'exécutif à lever des troupes, dans les limites des ressources et des besoins du pays⁸⁹. Il exerce ainsi sa fonction de contrôle du Gouvernement, tant dans sa dimension politique que financière. L'initiative de la loi de contingent, au même titre que celle des lois d'assentiment aux traités ou de la loi visant à approuver le budget annuel de l'État, ne peut émaner que de l'exécutif, ce qui témoigne de sa prééminence en matière militaire⁹⁰. Dans l'optique du Constituant, la loi de contingent doit précisément servir de contrepoids dans un domaine où il domine incontestablement.

β. Le vote annuel du budget (article 174 de la Constitution)

L'article 174 de la Constitution charge la Chambre des représentants de voter chaque année la loi contenant le budget général des dépenses. On y retrouve les crédits budgétaires affectés à la défense. Au même titre que pour le vote annuel de la loi de contingent, cette prérogative permet au Parlement de jouer le rôle de garde-fou face au Gouvernement. Dans l'esprit du constituant originaire, si le droit de déclarer la guerre revient tout entier au chef de l'État, la Nation dispose d'une « garantie suffisante dans le refus des subsides qui aurait lieu de la part des chambres dans le cas d'une guerre injuste⁹¹ ». « Le

⁸⁷ Pour une étude détaillée de l'application du principe de légalité en matière militaire en droit belge, v. F. AMEZ, *op. cit.*

⁸⁸ Une loi du 25 décembre 2023, publiée au *Moniteur belge* du 19 janvier 2024, fixe le contingent de l'armée pour l'année 2024 à 27 200 militaires au maximum.

⁸⁹ Avis de la section de législation du Conseil d'État donné le 27 novembre 1996 sur une proposition de loi « portant approbation du Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Doc. parl.*, Ch. repr., 1996-1997, n° 847/2, p. 5.

⁹⁰ Dans l'avis précité du 27 novembre 1996, la section de législation du Conseil d'État opère, s'agissant des propositions de lois, une distinction entre les lois matérielles et les lois formelles (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1996-1997, n° 847/2, p. 4-5). Le Conseil d'État estime que le droit d'initiative parlementaire ne saurait valablement s'exercer qu'en ce qui concerne les lois à contenu normatif, souvent qualifiées de lois « matérielles », mais non à l'occasion des lois dites « formelles ». En effet, dans ce dernier cas, il s'agirait moins de faire œuvre normative que d'accomplir un acte de haute tutelle sur l'activité gouvernementale et de procéder ainsi à un exercice particulier du contrôle politique. Pourtant, comme le Conseil d'État le reconnaît lui-même, cette pratique ne correspond pas au texte de l'article 75, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Elle mérite par ailleurs d'être questionnée au regard de la relative porosité entre lois matérielles et lois formelles.

⁹¹ I. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge par un docteur en droit*, Bruxelles, H. Goemare, 1864, p. 568.

roi déclare la guerre, mais le pouvoir législatif fournit les soldats et l'argent », résume Jean-Joseph Thonissen en 1876⁹².

La Constitution permet-elle au législateur d'adopter une loi limitant l'utilisation des crédits budgétaires en matière de défense? Dans un avis aussi intéressant qu'ancien, la section de législation du Conseil d'État considère que, sans doute, le pouvoir de commandement de l'armée permet au roi de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'armée soit équipée de manière à pouvoir remplir sa mission – ce qui implique notamment d'adopter des décisions relatives à l'achat de matériel, en ce compris des armes. Néanmoins, un tel pouvoir « n'exclut pas pour autant [celui] du législateur d'établir des dispositions à caractère général limitant la compétence du pouvoir exécutif en cette matière », à condition que, ce faisant, il ne prive pas l'armée « de tout moyen adéquat de remplir sa mission ». En effet, cela reviendrait à vider le pouvoir de commandement de l'armée de son contenu et empièterait sur les prérogatives du roi⁹³.

Dans la mesure où les investissements militaires impliquent souvent des montants importants, qu'il convient d'amortir sur plusieurs années, le principe d'annualité budgétaire peut rapidement devenir un obstacle à une politique de défense cohérente et ambitieuse. Pour contourner cet écueil, le législateur fédéral, en s'inspirant de l'exemple français, a adopté le 23 mai 2017 une loi « de programmation militaire en matière d'investissements, de personnel et de renforcement technologique pour la période 2023-2030⁹⁴ ». Il s'agit de définir des priorités opérationnelles en matière d'équipements et d'effectifs, dans un texte qui n'est que l'expression d'un engagement politique⁹⁵. Cette méthode a cependant été mise en cause par la section de législation du Conseil d'État et, à sa suite, par la doctrine⁹⁶.

Enfin, à l'instar des autres membres de l'OTAN, la Belgique s'est engagée à consacrer l'équivalent de deux pour cent de son produit intérieur brut (PIB) à la défense nationale⁹⁷. Avec un budget de sept milliards d'euros – soit environ 1,17 pour cent du PIB – pour l'année 2024, force est de constater qu'elle ne remplit pas ses obligations⁹⁸. Pour l'heure, au sein de l'Alliance, seul le Luxembourg investit une part inférieure de son produit intérieur brut aux dépenses militaires. Selon les prévisions budgétaires annoncées, les dépenses militaires devraient franchir la barre des deux pour cent du PIB en 2035⁹⁹.

⁹² J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, p. 217.

⁹³ Avis de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi « tendant à supprimer la flotte aérienne de la force aérienne », donné le 25 janvier 1983, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1982-1983, n° 427/2, p. 3.

⁹⁴ *Moniteur belge*, 8 juin 2017.

⁹⁵ Pour une analyse de cette loi, de ses effets normatifs limités et de ses avantages, v. N.B. BERNARD, *Défense nationale*, op. cit., p. 297-303. Du même auteur, v. égal. « La procédure de remplacement des F-16: entre transparence et opacité », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2019, p. 161-200.

⁹⁶ Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 71132/4 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 23 mai 2017 de programmation militaire des investissements pour la période 2016-2030, donné le 28 mars 2022, p. 4-5. En ce sens, v. N.B. BERNARD, *Défense nationale*, op. cit., p. 302-303.

⁹⁷ V. la Déclaration du sommet du Pays de Galles sur le lien transatlantique, communiqué de presse (2014)122 du 5 septembre 2014 et le Communiqué du Sommet de Vilnius publié par les chefs d'État et de gouvernement des pays membres de l'OTAN à l'issue de la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord tenue à Vilnius le 11 juillet 2023, § 27.

⁹⁸ V. Projet de loi contenant le budget des Voies et Moyens pour l'année budgétaire 2024, Commentaires et observations de la Cour des comptes sur les projets de budget de l'État pour l'année budgétaire 2024, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2023-2024, n° 3646/3, p. 58.

⁹⁹ V. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2023-2024, n° 3647/26, p. 26.

γ. *Mobilisation et présence de troupes étrangères
sur le territoire national (article 185 de la Constitution)*

Comme le souligne Pierre Wigny, il est aisé de « deviner les périls qu’une présence militaire étrangère sur le territoire national peut faire courir à la Nation, même si elle a un caractère provisoire¹⁰⁰ ». Pour s’en prémunir, l’article 185 de la Constitution dispose qu’« aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l’État, occuper ou traverser le territoire qu’en vertu d’une loi¹⁰¹ ». Par le terme « troupe », il faut entendre le personnel militaire, mais aussi l’équipement, le matériel et les armes¹⁰².

Cette loi peut prévoir des conditions spécifiques en désignant par exemple les troupes visées, le lieu de leur cantonnement ou les motifs qui autorisent leur présence. Elle peut également être révoquée, même s’il y a lieu de tenir compte des engagements auxquels l’État belge a souscrit sur la scène internationale pour éviter d’engager sa responsabilité en cas d’inexécution¹⁰³. En revanche, en se fondant sur les mêmes motifs, la Section de législation du Conseil d’État refuse au pouvoir législatif de modifier *a posteriori* les conditions de l’habilitation qu’il a donnée initialement¹⁰⁴. En effet, une fois l’autorisation du parlement obtenue, le roi conclut les accords internationaux nécessaires à l’exécution de la coopération militaire avec les troupes étrangères. Depuis 1993, s’il s’agit de traités au sens du droit international, l’assentiment parlementaire est de nouveau requis, sauf à considérer que l’approbation initiale sur la base de l’article 185 équivaut à un assentiment anticipé.

Dans le cadre de l’OTAN, une loi du 11 avril 1962 autorise le passage et le séjour des alliés sur le territoire belge « dans les limites et conditions fixées pour chaque cas dans des accords d’exécution à conclure avec les gouvernements intéressés¹⁰⁵ ». En 1985, se prévalant notamment de cette loi, le Gouvernement autorisa l’implantation, sur le territoire belge, de seize missiles de croisière américains, ce qui suscita à l’époque de vives contestations¹⁰⁶. En effet, l’exécutif n’a eu de cesse de répéter à la Chambre qu’il n’autoriserait pas le stockage d’armes nucléaires en Belgique sans en avertir au préalable le

¹⁰⁰ P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 885. Sur cette disposition, v. N.B. BERNARD, *Défense nationale*, op. cit., p. 71-76.

¹⁰¹ En 1831, quelques mois à peine après son adoption, l’article 185 a été superbement ignoré puisque l’exécutif fit appel à l’armée française sans solliciter l’accord préalable des Chambres.

¹⁰² Avis de la section de législation du Conseil d’État n° 17354/2 sur une proposition de loi « interdisant la production et le stockage d’armes chimiques sur le territoire belge, leur utilisation par l’armée belge, ainsi que leur transport sur le territoire belge », donné le 10 février 1987, p. 11.

¹⁰³ Avis de la section de législation du Conseil d’État n° 17354/2 sur une proposition de loi « interdisant la production et le stockage d’armes chimiques sur le territoire belge, leur utilisation par l’armée belge, ainsi que leur transport sur le territoire belge », donné le 10 février 1987, p. 12-13.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 12-14.

¹⁰⁵ Loi du 11 avril 1962 autorisant le passage et le séjour en Belgique des troupes des pays liés à la Belgique par le Traité de l’Atlantique Nord, *Moniteur belge* du 20 avril 1962. Dans l’exposé des motifs du projet qui donna lieu à la loi, il est précisé que l’expression « accords d’exécution » est utilisée pour souligner qu’aucun assentiment n’est nécessaire pour leur adoption. Certains auteurs ont pu considérer que cette loi était redondante et donc inutile au regard de l’article 185 de la Constitution, dans la mesure où la loi du 2 juin 1949 portant approbation du Traité de l’Atlantique nord constituait déjà une autorisation du Parlement, v. P. DE VISSCHER, « Legal Aspects Concerning the Installation of the First Nuclear Missiles on Belgian Soil », *Israël Law Review*, 1985, vol. 20, p. 142-143.

¹⁰⁶ V. not. *ibid.* ; J. VERHOEVEN, « Le statut des bases militaires étrangères et des quartiers généraux interalliés implantés en Belgique », *Revue belge de droit international*, 1969, p. 566-567 ; R. ERGEC, « Les aspects constitutionnels de l’implantation des missiles nucléaires en Belgique », *Revue belge de droit international*, 1986, p. 370-389.

Parlement¹⁰⁷. Pourtant, le 15 mars 1985, le Gouvernement belge notifia à son homologue américain qu'il acceptait l'implantation des missiles avant d'en avertir les députés. Le jour même, les missiles étaient déplacés à Florennes (depuis l'Allemagne). Mises devant le fait accompli, les Chambres se réunirent pour débattre de la question. Face à la contradiction manifeste entre les engagements politiques du Gouvernement sur la scène interne et son action sur la scène extérieure, il ne restait aux Chambres que la possibilité d'engager la responsabilité politique du Gouvernement, ce dont elles s'abstinrent¹⁰⁸.

δ. Le recrutement et le statut des militaires (articles 182 et 186 de la Constitution)

En confiant au législateur le mode de recrutement, l'avancement, les droits et les obligations des militaires, en ce compris le régime général de l'octroi et la privation des grades et distinctions, le Constituant déroge au principe en vertu duquel il revient au pouvoir exécutif de nommer aux emplois dans la fonction publique et d'organiser le statut de ses agents (voy. les articles 37 et 107 alinéas 2 et 3, de la Constitution)¹⁰⁹.

Comme la Cour constitutionnelle l'a souligné :

« le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif règle seul la force armée. L'article 182 de la Constitution garantit ainsi à tout militaire qu'il ne pourrait être soumis à des obligations sans que celles-ci aient été décidées par une assemblée délibérante démocratiquement élue¹¹⁰ ».

La Cour prend toutefois le soin de préciser que même si l'article 182 de la Constitution réserve :

« la compétence normative au législateur fédéral – lequel doit en régler les éléments essentiels –, il n'exclut pas que soit laissé un pouvoir limité d'exécution au Roi. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur¹¹¹ ».

Dans l'affaire en cause, elle confirme que la détermination du statut des délégués syndicaux au sein de l'armée relève effectivement du règlement des droits et obligations de cette catégorie particulière de fonctionnaires et entre dès lors dans le champ d'application de l'article 182 de la Constitution¹¹². En déterminant uniquement l'objet de l'habilitation sans préciser les principes de

¹⁰⁷ Ces garanties, de nature politique, ont justifié le retrait d'un amendement qui visait à préciser que la loi du 11 avril 1962 ne pouvait « conduire à l'autorisation du service ou de l'installation de rampes de lancement ni du stockage de munitions nucléaires pour engins de moyenne ou de longue portée », v. J. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 567-568.

¹⁰⁸ Une motion de confiance fut adoptée le 20 mars 1985, majorité contre opposition.

¹⁰⁹ Sur cette question, v. R. GERITS, *Statut des militaires*, Bruxelles, Larcier, coll. « Répertoire pratique du droit belge », 2019, p. 229.

¹¹⁰ C.C., arrêt n° 23/96, 27 mars 1996, B.2.1. Dans le même sens, v. C.C., arrêt n° 141/2001, 6 novembre 2001, B.2.3; arrêt n° 39/2005, 16 février 2005, B.3.2; arrêt n° 175/2011, 10 novembre 2011, B.4.1; arrêt n° 92/2016, 16 juin 2016, B.14.1.

¹¹¹ C.C., arrêt n° 90/2001, 21 juin 2001, B.5.1. Dans le même sens, v. C. C., arrêt n° 39/2005, 16 février 2005, B.3.2; arrêt n° 141/2001, 6 novembre 2001, B.2.3; arrêt n° 175/2011, 10 novembre 2011, B.4.1; arrêt n° 92/2016, 16 juin 2016, B.14.1.

¹¹² C.C., arrêt n° 141/2001, 6 novembre 2001, B.2.2.

nature à baliser la manière dont l'exécutif peut en faire usage, le législateur a violé le principe de légalité qui s'applique au statut des militaires.

c. Les propositions visant à renforcer le contrôle parlementaire des forces armées

En Belgique, le contrôle exercé par la Chambre des représentants en matière de défense est considéré comme faible, en ce qu'il intervient *a posteriori* et, souvent, à huis clos. Les propositions visant à renforcer le rôle du Parlement sont nombreuses et répétées¹¹³. Elles s'appuient sur les développements observés dans d'autres États européens où l'autorisation du Parlement est indispensable au déploiement des forces armées à l'étranger. C'est le cas notamment en Allemagne, Autriche, Estonie, Finlande, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Slovaquie, Danemark, Pays-Bas, Irlande et Suède¹¹⁴. En France, le Parlement doit approuver la prolongation des opérations militaires lorsqu'elles excèdent quatre mois et au Royaume-Uni, les opérations extérieures sont de plus en plus fréquemment soumises au Parlement. Comme l'un des auteurs du présent rapport a pu le souligner ailleurs, « il est urgent de suivre cet exemple et de soumettre les opérations militaires à l'étranger à un contrôle parlementaire digne de ce nom¹¹⁵ ».

Certes, toute politique militaire est soumise à l'impératif de protéger efficacement la population et d'assurer l'intégrité du territoire – ce qui constitue l'essence même de la défense. Il est tout aussi vrai qu'à certaines occasions, cet impératif ne peut s'accommoder d'un contrôle parlementaire trop rigide en amont de la prise de décision. Pourtant, ces hypothèses d'impérieuse nécessité demeurent rares et n'épousent pas la réalité des opérations militaires auxquelles prennent part les forces belges à l'heure actuelle.

Aussi, lorsque le pays est sur pied de paix – ce qui est le cas sans discontinuité depuis 1949 –, nous pensons qu'aucun argument de nature stratégique ne justifie l'éviction dont souffre actuellement la Chambre des représentants lorsque les forces belges sont déployées à l'étranger. Il en va de même lorsqu'elles sont appelées à intervenir sur le territoire national comme dans le cadre de l'opération *Vigilant Guardian*, qui, à la suite des attentats commis dans plusieurs villes d'Europe, a autorisé le déploiement de patrouilles de militaires en rue et dans certaines zones sensibles¹¹⁶. En dehors des cas où l'intégrité nationale est en danger, une autorisation préalable de la Chambre, loin de diminuer le pouvoir de l'exécutif de commander les forces armées, permettrait d'en garantir la légi-

¹¹³ Sous la législature 2019-2024, v. *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 230/1, n° 176/1, n° 324/1 et n° 932/1.

¹¹⁴ Certaines exceptions à l'exigence d'autorisation parlementaire existent au sein de ces quatre derniers États. Notons également qu'en République tchèque et en Slovaquie, le Parlement doit approuver le déploiement de troupes, mais uniquement *a posteriori*, v. J. JOANA, *Les armées contemporaines*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012, p. 257. Pour une typologie du contrôle parlementaire des opérations militaires, fondée sur le droit comparé v. S. DIETERICH, H. HUMMEL et S. MARSCHALL, *Strengthening Parliamentary « War Powers » in Europe: Lessons from 25 National Parliaments*, op. cit., p. 34; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Rapport sur le contrôle démocratique des forces armées*, op. cit.

¹¹⁵ M. VERDUSSEN, *Réenchanter la Constitution*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2019, p. 69.

¹¹⁶ V. N. LAGASSE, « Les missions de la Défense sur le territoire national », in *Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense*, Brugge, La Charte, 2017, p. 64-67; V. N. LAGASSE, « L'emploi de la force sur le territoire national par les militaires en dehors des situations régies par le droit des conflits armés », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2013, p. 3-51.

timité démocratique en suscitant le débat public¹¹⁷. La pratique parlementaire semble aller en ce sens également. Ces dernières années, à Constitution inchangée, le contrôle exercé sur les opérations militaires à l'étranger s'est intensifié, notamment grâce au travail effectué par la commission de contrôle des opérations à l'étranger (voy. *supra*).

Quant au rôle que la Chambre des représentants devrait jouer au moment où l'exécutif constate le début et la fin de l'état de guerre, force est de reconnaître qu'il est beaucoup plus délicat à déterminer en raison des circonstances dont on devine aisément la gravité. Néanmoins, compte tenu des conséquences fondamentales qu'il emporte sur l'application des droits fondamentaux et le fonctionnement des institutions, la délibération parlementaire devrait pouvoir se dérouler dans toute la mesure du possible. Lorsque cette importante question se fraiera un chemin dans le débat constitutionnel, il pourra être utile de se rappeler que lors de la première réforme de l'État, un amendement à l'article 167 de la Constitution (ancien article 68) a été adopté en commission sénatoriale afin de subordonner toute déclaration de l'état de guerre par le roi à « l'assentiment préalable des Chambres sauf si celles-ci ne peuvent être réunies immédiatement; dans ce cas, la déclaration est communiquée aux Chambres qui se réunissent aussitôt que les circonstances le permettent¹¹⁸ ». En raison de la démission du Gouvernement, les travaux sur ce point n'ont pu se poursuivre. Par la suite, le Constituant a été happé par le chantier de la fédéralisation de l'État¹¹⁹.

En définitive, il nous paraît que la place du Parlement sur un terrain largement occupé par l'exécutif mérite un débat constituant. Il ne s'agit pas de priver l'exécutif du rôle prépondérant qui est le sien, surtout quand la mobilisation de l'armée s'impose urgemment. Il s'agit plutôt, lorsque les circonstances le permettent, d'aménager une place plus significative à la délibération parlementaire. Pourquoi ce qui est possible dans d'autres États ne le serait-il pas en Belgique ?

3. Le pouvoir juridictionnel

L'existence de juridictions spéciales pour les forces armées participe directement au principe de la séparation entre les pouvoirs civil et militaire¹²⁰. Comme nous l'avons déjà souligné, depuis 2003, l'article 157, alinéa 1^{er}, de la Constitution limite l'existence de ces juridictions militaires aux périodes où l'état de guerre est constaté et confie à la loi fédérale le soin de régler leur organisation, leurs attributions, les droits et obligations de leurs membres et la durée de leurs fonctions¹²¹. Dès lors qu'un arrêté royal mobilisant les forces armées a été adopté, outre les militaires, les fonctionnaires ordinaires peuvent

¹¹⁷ En ce sens également, v. J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 466; N.B. BERNARD et S. VANDENBOSCH, « Quelques propositions pour une remise au goût du jour de l'article 167 de la Constitution », *C.D.P.K.*, 2019, p. 301302.

¹¹⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, p. 597.

¹¹⁹ J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, *op. cit.*, vol. 3, p. 371.

¹²⁰ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1929, p. 115.

¹²¹ V. la loi du 10 avril 2003 « réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre (*Moniteur belge*, 7 mai 2003) et la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix (*id.*). Selon la Cour constitutionnelle, en prévoyant ainsi que des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, « la Constitution pose qu'une différence de traitement est admissible en principe, mais n'a pas dispensé le législateur de tout égard aux articles 10 et 11 », sièges du principe d'égalité et de non-discrimination, v. C.C., arrêt n° 115/99, 10 novembre 1999, B.3-B.4; arrêt n° 101/2000, 11 octobre 2000, B.4-B.5.

aussi être amenaient devant ces juridictions lorsqu'ils sont mis en cause pour des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État. Par ailleurs, lorsque le pays se trouve en état de siège ou lorsqu'aucune juridiction de droit commun ne peut fonctionner, toutes les personnes se trouvant en Belgique sont soumises aux juridictions militaires¹²².

Elles se composent de tribunaux militaires permanents, de tribunaux militaires en campagne et de tribunaux militaires extraordinaires, d'une part, et d'une Cour militaire chargée de connaître des affaires en appel, d'autre part. Il est possible d'introduire un pourvoi en cassation contre les décisions rendues par cette juridiction. Les missions du ministère public sont assurées par l'auditeur militaire en instance et par l'auditeur général en appel. Notons que ce dispositif n'a jamais été activé à défaut d'avoir constaté le temps de guerre depuis l'adoption de la loi du 10 avril 2003.

En temps de paix, c'est aux juridictions ordinaires de statuer sur les litiges concernant un ou une militaire. Leur statut implique cependant une différence de traitement par rapport aux autres justiciables. Ainsi, le Code pénal militaire définit un ensemble d'infractions spécifiquement applicables au personnel militaire¹²³. Il s'agit notamment de la trahison et de l'espionnage, des infractions qui portent atteinte aux devoirs militaires, de l'insubordination et de la révolte, des violences et des outrages, de la désertion, des détournements, vols ou ventes des effets militaires ou encore de la violation de certaines dispositions étrangères. Quant aux peines encourues, outre celles prévues par le Code pénal ordinaire, l'on épinglera l'emprisonnement militaire, la dégradation militaire et la destitution¹²⁴.

En application de la loi du drapeau, le droit belge s'applique généralement aux infractions commises par des militaires belges à l'étranger¹²⁵. Le parquet fédéral exerce alors une compétence préférentielle. Il en va de même pour les accidents à l'étranger de navires, aéronefs (y compris certains drones) et les parachutes impliquant des biens et du personnel militaires¹²⁶. Lorsque les militaires belges commettent une infraction sur le sol belge, le procureur du roi dans le ressort duquel l'infraction est commise est compétent. Depuis la réforme de 2003, la jurisprudence concernant les infractions au Code pénal militaire sont en constante diminution. De plus, les condamnations se font plus rares. Parmi les facteurs explicatifs figurent la professionnalisation de l'armée depuis la suppression de la conscription, le changement du contexte opérationnel dans lequel les missions militaires se déploient et la normalisation des métiers de la défense¹²⁷.

En ce qui concerne le contentieux objectif, il appartient respectivement au Conseil d'État et à la Cour constitutionnelle d'apprécier la conformité des normes réglementaires et législatives ayant trait à la défense au regard des normes supérieures dont ils sont chargés d'assurer le respect. Il est coutume d'affirmer que la

¹²² Sur tout ceci, v. N. B. BERNARD, *op. cit.*, p. 96-98.

¹²³ V. la loi du 27 mai 1870 contenant le Code pénal militaire, *Moniteur belge*, 4 juin 1870.

¹²⁴ V. art. 1^{er} de la loi du 27 mai 1870 contenant le Code pénal militaire.

¹²⁵ V. not. l'art. 10bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'art. 140 *quinquies* du Code judiciaire, l'art. VII, § 1^{er}, *littera a* de la Convention du 19 juin 1951 entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces.

¹²⁶ V. art. 144 *bis* et *ter* du Code judiciaire et la circulaire n° COL 1/2004 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 5 janvier 2004 relative à la suppression des juridictions militaires en temps de paix et leur maintien en temps de guerre – lois du 10 avril 2003.

¹²⁷ Sur ceci, v. J. CLAERMAN et P.-J. TUTS, « De teloorgang van het militaire strafrecht: over het nut van een apart strafrechtssysteem ter handhaving van de militaire operationaliteit in de 21e eeuw », *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2022, p. 3-19.

réception de la théorie des actes de gouvernement est contestée en Belgique en raison d'indices pointant en sens opposés. Ainsi, au cours des débats parlementaires qui ont eu lieu lors de l'adoption de la loi du 23 décembre 1946 portant création du Conseil d'État, les actes de gouvernement – et, parmi eux, le commandement des forces armées – ont été expressément exclus de la compétence de la haute juridiction. Certains arrêts semblent également aller en ce sens¹²⁸. Néanmoins, à plusieurs reprises, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État se sont déclarés compétents pour contrôler des normes concernant la défense nationale qui étaient de nature à tomber dans le champ d'application de la théorie des actes de gouvernement¹²⁹. En tout état de cause, les conditions ordinaires de recevabilité et de compétence sont susceptibles de constituer autant d'obstacles procéduraux qui limitent la justiciabilité des décisions en matière de défense.¹³⁰ De même, lorsqu'il se déclare compétent, une certaine réserve est attendue de la part du juge concernant les choix politiques ou stratégiques posés par l'exécutif dans l'exercice de ses compétences en matière de défense.

B. L'approche par les droits fondamentaux

Nous développons d'abord le respect des droits fondamentaux en temps de guerre de manière générale (1), avant de consacrer quelques développements au régime particulier des droits fondamentaux des militaires (2).

1. Le respect des droits fondamentaux en général : l'interdiction de toute suspension de la Constitution

Adopté en 1831, l'article 187 de la Constitution interdit sans ambiguïté toute suspension de la Constitution, quelle que soit son ampleur¹³¹. Par conséquent, en Belgique, l'instauration d'un « état d'urgence » ou d'un « état d'exception », non seulement n'est pas prévue par la Constitution, mais est formellement interdite par celle-ci. Il semble que le Congrès national ait voulu obvier au risque de suspensions autoritaires et arbitraires qui résulteraient d'un dépassement par le législateur ou l'exécutif de leurs attributions. L'auteur de l'amendement ayant conduit à l'adoption de l'article 187, M. Van Snick a ainsi cité les ordonnances de Charles X suspendant les libertés constitutionnelles en tant que contre-exemples¹³². Sans doute les congressistes avaient-ils également le souvenir de certains actes inconstitutionnels posés par le roi Guillaume des Pays-Bas à l'époque où les provinces belges faisaient partie de cet État

¹²⁸ V. les références citées dans J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, op. cit., vol. 3, p. 371 et dans C. BEHRENDT, « Les pouvoirs du chef de l'État dans le recours aux opérations extérieures », *AJJC*, 2015, vol. XXXI, p. 539-567.

¹²⁹ À titre d'illustration, le Conseil d'État a conclu à la recevabilité d'un recours en annulation contre la décision du Conseil des ministres du 9 octobre 1998 d'engager les forces armées belges dans des opérations aériennes en ex-Yougoslavie, v. C.E., arrêt *Forum voor Vredesaktie*, n° 76473, 16 octobre 1998.

¹³⁰ V. F. DUBUISSON, op. cit., p. 58-60.

¹³¹ Sur l'article 187 de la Constitution, v. R. DELFORGE, C. ROMAINVILLE, S. VAN DROOGENBROECK et M. VERDUSSEN, « L'absence d'état d'urgence en droit constitutionnel belge », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public : quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 25-82.

¹³² E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Bruxelles, A. Wahlen et Cie, 1844, vol. II, p. 464 et suiv.

(1815-1830). Inspiré par les travaux de Benjamin Constant¹³³, cette disposition s'inscrit dans le contexte d'une Constitution qui, de manière générale, procède du souci de mettre en place un État moderne, stable et résolument plus libéral que l'était le royaume des Pays-Bas¹³⁴.

La guerre figure parmi les situations d'exception visées par l'article 187 de la Constitution. Lorsqu'un État est confronté à un conflit armé, il est tentant pour le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif d'adopter des mesures exceptionnelles, qui suspendent l'application de dispositions constitutionnelles. On pense spécialement aux droits fondamentaux, mais aussi au maintien de l'ordre (police administrative) et aux pouvoirs des autorités militaires. La réponse du Constituant belge est catégorique: quelles que soient la gravité et l'intensité des événements ou de la menace, les citoyens doivent pouvoir exercer sans entraves l'intégralité de leurs droits fondamentaux et le régime juridique de ces droits ne peut être modifié en la circonstance.

Il pourrait être objecté que la Belgique a souscrit à des conventions internationales qui prévoient « l'état d'urgence », celui qui survient notamment « en cas de guerre », selon les termes de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, le régime dérogatoire que permet d'instaurer l'article 15 se situe en deçà de la protection que la Constitution entend, pour sa part, établir¹³⁵. Du point de vue du droit conventionnel, le système de la clause la plus favorable, établi à l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, exclut la mobilisation du régime dérogatoire de l'article 15 en Belgique, car l'article 187 établit un régime plus protecteur des droits et libertés. De plus, du point de vue constitutionnel, une telle mobilisation de l'article 15 violerait le prescrit de l'article 187. Ainsi, le régime dérogatoire de l'article 15 de la Convention européenne ne trouve à s'appliquer que pour les droits fondamentaux non reconnus par la Constitution belge.

Aussi noble qu'ait été l'intention du Constituant, l'article 187 de la Constitution belge « n'a pas résisté à l'épreuve des faits », et le temps de guerre a créé un état de nécessité à l'origine de la suspension de plusieurs libertés constitutionnelles protégées par la Constitution¹³⁶. Ainsi les arrêtés-lois sont des règles exceptionnelles, de nature législative, adoptées durant les deux dernières guerres mondiales par le roi (pour les arrêtés-lois dits « du Havre », datant de la Première Guerre mondiale) ou par les ministres réunis en Conseil, de leur propre initiative, dans des domaines relevant normalement du pouvoir législatif (pour les arrêtés-lois dits « de Londres », adoptés durant la Seconde

¹³³ C. HUBERLANT, « État de siège et légalité d'exception en Belgique », in J. VERHAEGEN (dir.), *Licéité en droit positif et Références légales aux valeurs – Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international*, X^e Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 401. V. B. CONSTANT, *L'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne* (1830), in *Benjamin Constant – Œuvres*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1957, p. 1048-1049; T. CHOPIN, *Benjamin Constant – Le libéralisme inquiet*, Paris, Michalon, 2002, p. 75.

¹³⁴ E. WITTE, A. MEYNEN et D. LUYTEN, *op. cit.*, p. 20-21.

¹³⁵ J. VELU, « Le droit pour les États de déroger à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation », in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Cabay, 1982, p. 71-147; R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987.

¹³⁶ R. ERGEC et S. WATTHÉE, « Les dérogations aux droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 1, p. 396.

Guerre mondiale). Leur adoption a été rendue nécessaire par l'impossibilité des Chambres législatives de se réunir librement sur le territoire national. Plusieurs arrêtés-lois de guerre sont encore en vigueur à ce jour. On mentionnera ici, notamment, l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, qui ne s'applique qu'en temps de guerre et suppose donc une mobilisation de l'armée¹³⁷. Les arrêtés-lois ne peuvent être abrogés ou modifiés que par une loi ou, si la matière a été transférée aux communautés ou aux régions, par un décret ou une ordonnance, chaque communauté ou région agissant pour ce qui la concerne.

La théorie de la nécessité peut-elle fonder juridiquement l'état d'exception qui a résulté de l'adoption de ces arrêtés-lois, en dépit des termes catégoriques de l'article 187 de la Constitution? C'est le raisonnement qu'a développé le procureur général Hayoit de Termicourt dans les conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1940 relatif à l'arrêté-loi du 11 octobre 1916. Le procureur général s'est appuyé sur le décret du Congrès national du 18 novembre 1830 proclamant l'indépendance de la Belgique qu'il tient pour supra-constitutionnel¹³⁸, pour considérer que toute menace extérieure contre cette indépendance justifie « une limitation temporaire de certaines libertés¹³⁹ ». Par la suite, la Cour de cassation, se fondant sur le principe général de la permanence de l'exercice du pouvoir, a considéré que « l'impossibilité pour l'une ou pour l'autre branche du pouvoir législatif d'exercer librement la souveraineté nationale concentre la totalité du pouvoir législatif entre les mains de celle qui a ou qui ont conservé cette liberté ».

En s'appuyant sur ces développements, une partie de la doctrine soutient que « l'article 187 de la Constitution n'interdit que la suspension délibérée de la Constitution, suspension qui procèderait d'une volonté libre », de telle sorte qu'il n'y aurait pas « d'obstacle constitutionnel à l'introduction, en droit belge, d'un régime d'exception destiné à parer aux dangers internes¹⁴⁰ ». Cette position va au-delà des prévisions du procureur général, qui s'inscrivaient dans un contexte d'agression extérieure et donc de guerre. Surtout, elle nous paraît fragile. En effet, quels critères convient-il de mobiliser pour distinguer la volonté libre de la volonté contrainte, sachant que l'existence d'un danger – donc d'une contrainte – peut être le prétexte à une décision démesurée – et libre – suspendant des dispositions constitutionnelles, là où une telle suspension n'est ni nécessaire ni proportionnée à la nature et l'ampleur du danger? L'article 187 de la Constitution interdit toute mesure visant ou aboutissant à suspendre tout ou partie du texte constitutionnel, quelles que soient les intentions de leurs auteurs. La Constitution « serait violée non seulement par tout coup d'État, mais encore par toute suspension d'une garantie constitutionnelle, quelle qu'elle soit », écrit Paul Errera en 1909¹⁴¹.

¹³⁷ *Moniteur belge*, 15 octobre 1916. Pour un autre exemple particulièrement emblématique puisqu'il constitue, aujourd'hui encore, le socle de l'organisation de la sécurité sociale belge, v. l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (*Moniteur belge*, 30 décembre 1944).

¹³⁸ V. égal. l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur un projet de loi « relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre », donné le 9 juin 1952, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1952-1953, n° 172.

¹³⁹ Cass., 4 mars 1940, *Pasicrisie*, 1946, I, p. 493, concl. proc. gén. Hayoit de Termicourt.

¹⁴⁰ R. ERGEC et S. WATTHÉE, *op. cit.*, p. 405-406 (et les auteurs cités à la note 52).

¹⁴¹ P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, p. 18.

2. Le cas particulier des droits fondamentaux des militaires

Les militaires, en s'engageant à défendre la nation et l'intégrité territoriale au péril de leur vie, consentent à ce que certains de leurs droits fondamentaux soient limités par le législateur¹⁴². Selon la Cour constitutionnelle, la Constitution admet une différence de traitement sur cette question par rapport aux agents d'autres services publics, ce qui ne dispense pas le législateur de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination, tel qu'il est consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution¹⁴³. En d'autres termes, les droits fondamentaux des militaires peuvent faire l'objet de restrictions, à la condition qu'elles respectent les conditions de légalité, de nécessité et de proportionnalité. La loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées et celle du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées constituent le siège de la matière. Un tel régime dérogatoire est lié au statut des militaires et se fonde sur les particularités de leur fonction. Comme le précise encore la Cour, « les missions conférées à l'armée participent à la réalisation d'objectifs d'intérêt général qui supposent que son caractère opérationnel soit en tout temps garanti », à telle enseigne que « certaines contraintes peuvent dès lors être imposées à ceux qui ont choisi la carrière militaire¹⁴⁴ ».

Ces contraintes sont de nature diverse. Concernant les droits civils, la liberté d'aller et venir, telle qu'elle est notamment consacrée par l'article 2 du quatrième protocole additionnel à la CEDH, est par exemple limitée par les règles de cantonnement qui contraignent les militaires à résider dans un certain périmètre, les obligent à notifier aux autorités supérieures leurs séjours privés dans des pays à risques, voire leur interdit ce type de déplacements pour des raisons de sécurité nationale. De manière générale, la liberté d'expression au sein de l'armée est également subordonnée au devoir de réserve et d'obéissance, et à l'obligation de loyauté attachée au statut¹⁴⁵.

Leurs droits politiques sont également soumis à un régime particulier. Certes, les militaires peuvent voter et même, à certaines conditions, s'affilier à un parti politique¹⁴⁶. De même, à la suite de lois adoptées en 2006 et en 2017, ils sont éligibles aux mandats communaux et provinciaux¹⁴⁷. Néanmoins, ils ne peuvent

¹⁴² V. l'art. 171 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées.

¹⁴³ D'après la Cour, « bien que le Constituant, en disposant que les droits et les obligations des militaires sont réglés par la loi (article 182 de la Constitution) et en arrêtant lui-même des dispositions spécifiques relatives aux tribunaux militaires et à la manière de priver les militaires de leurs grades, honneurs et pensions (articles 157, alinéa 1^{er}, et 186 de la Constitution), ait lui-même établi une différence de traitement entre les militaires et les agents d'autres services publics, le législateur n'est pas dispensé de respecter les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il met en œuvre les dispositions constitutionnelles relatives aux militaires », v. C.C., arrêt n° 76/2010, 23 juin 2010, B.3. Dans le même sens, v. C.C., arrêt n° 59/97, 14 octobre 1997, B.3. V. égal. C.C., arrêt n° 173/2006, 22 novembre 2006, B.4.3; arrêt n° 184/2009, 12 novembre 2009, B.5.

¹⁴⁴ C.C., arrêt n° 3/2003, 14 janvier 2003, B.6.

¹⁴⁵ V. not. N. B. BERNARD et M. FONTAINE, « Citoyen, fonctionnaire ou militaire? Droits civils et politiques des militaires », in V. De SAEDELEER et N. LAGASSE, *Nouvelles missions de La Défense: quel cadre juridique?*, Limal, Anthémis, 2021, p. 40-43 et 47-51.

¹⁴⁶ V. l'art. 15 de la loi du 14 janvier 1975, précitée.

¹⁴⁷ V. la loi du 14 juin 2006 modifiant la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses (*Moniteur belge*, 12 juillet 2006) et la loi du 19 novembre 2017 modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des

pas se présenter aux élections des entités fédérées, de la Chambre des représentants ou du Parlement européen¹⁴⁸. Il en va de la cohésion, de la neutralité et du caractère opérationnel de l'armée¹⁴⁹. Lors de la précédente législature, une proposition parlementaire visant à autoriser les militaires à se porter candidats à ces élections¹⁵⁰ a suscité des réticences au sein même de l'armée, où l'on jugea que « [la] Défense est au service de la Nation entière. Il faut éviter à tout prix que son fonctionnement soit lié à une couleur politique. La Défense intervient en cas de crise et disparaît de l'avant-plan une fois que la crise est résolue ». Et d'ajouter, de manière plus explicite encore, « qu'étendre les droits politiques des militaires risque de provoquer des dérives dangereuses dans un État de droit¹⁵¹ ».

Concernant les droits sociaux, les militaires sont privés du droit de grève¹⁵² et leur liberté syndicale est limitée par rapport aux autres fonctionnaires¹⁵³. Néanmoins, en ce domaine également, un effort est fourni afin de rendre l'exercice du métier aussi compatible que possible avec la jouissance effective de l'ensemble des droits et libertés. Ainsi, conformément aux arrêts *Matelly c. France* et *Adefdromil c. France*, rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, l'État belge, en tant qu'employeur, veille à garantir la jouissance effective de la liberté syndicale des militaires¹⁵⁴. De plus, depuis une loi adoptée en 2000, les militaires peuvent solliciter une interruption de carrière ou une diminution de leur temps de travail au sein de l'armée¹⁵⁵.

Comme on le constate, un subtil exercice d'équilibre est à l'œuvre, afin de concilier la volonté de permettre aux militaires de jouir le plus largement possible de leurs droits fondamentaux tout en préservant les impératifs de neutralité, d'opérabilité et d'efficacité de l'armée. Dans un mouvement de modernisation, une certaine normalisation du métier est à l'œuvre, notamment destinée à en renforcer l'attrait, ce qui n'empêche que certaines limitations continuent à s'appliquer, dans l'intérêt général tout comme dans celui de l'armée.

Forces armées en ce qui concerne l'exercice d'activités et de mandats politiques par des militaires (*Moniteur belge*, 28 novembre 2017).

¹⁴⁸ Les candidats militaires ne disposent pas de cette faculté. Pour le régime relatif au droit d'éligibilité des militaires, v. R. GERITS, « Het passief kiesrecht van de militairen: mag het iets meer zijn? », *Rechtskundig weekblad*, 2022, p. 1131-1145.

¹⁴⁹ R. GERITS, *Le statut des militaires*, op. cit., p. 104.

¹⁵⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 1254/1. Sur cette proposition, v. J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, op. cit., p. 448.

¹⁵¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 1254/4, p. 13, 14 et 20.

¹⁵² V. l'art. 16, § 3, de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées en vue de permettre l'accès à certains mandats politiques et portant des dispositions diverses et l'art. 175 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées. Notons que cette interdiction est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme, v. Cour EDH, arrêt *Junta rectora del ertzainen nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. Espagne*, 21 avril 2015, § 38 et Cour EDH, arrêt *Enerji YapiYol Sen c. Turquie*, 21 avril 2009, § 32. Pour un commentaire, v. R. GERITS, *Kritische analyse van het militair tuchtrecht*, Bruges, die Keure, p. 129-130.

¹⁵³ V. P.-J. TUTS, « De syndicale rechten van militairen », *Tijdschrift voor sociale rechten*, 2017, p. 697-730.

¹⁵⁴ Cour eur. D. H., arrêt *Matelly c. France*, 2 octobre 2014, § 75 ; Cour EDH, arrêt *Adefdromil c. France*, 2 octobre 2014, § 60.

¹⁵⁵ V. la loi du 25 mai 2000 instaurant le régime volontaire de travail de la semaine de quatre jours et le régime du départ anticipé à mi-temps pour certains militaires et modifiant le statut des militaires en vue d'instaurer le retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière (*Moniteur belge*, 29 juin 2000).

CONCLUSION

« La guerre n'est pas une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État », écrivait Jean-Jacques Rousseau¹⁵⁶. Dès lors, il n'est point étonnant qu'elle intéresse à la fois le droit international et le droit constitutionnel. Si la guerre est largement appréhendée par le droit international, elle pose aussi dans chaque État des questions d'ordre interne, tant il est vrai que « [le] premier service que l'on a demandé à l'État a été la défense militaire d'une population civile¹⁵⁷ ». À elle seule, cette affirmation justifie que la guerre soit considérée comme un objet constitutionnel à part entière¹⁵⁸.

Pourtant, la Constitution belge s'intéresse peu à la guerre. Certes, elle distribue les compétences entre les trois pouvoirs civils en veillant à ménager une large marge de manœuvre au pouvoir exécutif. Elle prend également le soin d'interdire la suspension des droits fondamentaux et les révisions constitutionnelles dans les situations d'exception parmi lesquelles figure la guerre. Ainsi, depuis 1831, seules deux révisions constitutionnelles concernent la Défense.

La première, intervenue en 1993, entend adapter la Constitution aux engagements internationaux qui visent à mettre la guerre hors-la-loi. Parcimonieux, les changements opérés se devinent plus qu'ils ne se comprennent. La seconde révision a lieu en 2002. Elle vise à supprimer les juridictions militaires en temps de paix. À nouveau, la terminologie employée par le Constituant ne brille pas par sa clarté. De plus, de nombreuses autres questions sont laissées en suspens, telles que l'interdiction de déroger à la Constitution et l'impossibilité corrélatrice d'encadrer l'adoption de mesures d'urgence. Surtout, les deux principaux changements qu'a connus la Belgique en matière de défense se sont opérés sans que le texte de la Constitution ne soit modifié. Ainsi, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la politique de neutralité cède définitivement la place à l'intégration de la Belgique dans l'Alliance de l'Atlantique nord. À la même époque, le commandement militaire en temps de guerre cesse d'être une prérogative personnelle du roi. Il devra désormais l'exercer sous le couvert du contreseing ministériel, ce qui engage la responsabilité du Gouvernement devant la Chambre des représentants, actant le passage d'un parlementarisme dualiste à un parlementarisme moniste.

Ce faisant, la Constitution ne prend pas la mesure des évolutions majeures qui ont transformé la société et l'armée belges depuis 1831. Profitant des « dividendes de la paix » depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le Constituant a quelque peu négligé l'article 167, alinéa 1^{er}, 2^e phrase, de la Constitution. De longue date, un courant doctrinal plaide pour une meilleure implication du Parlement dans les affaires militaires, en particulier en subordonnant l'envoi de troupes à l'étranger à son approbation. Il est vrai que les opérations extérieures sont devenues une composante essentielle des activités de la défense, alors que le régime constitutionnel a été pensé en priorité pour protéger l'intégrité du territoire national. Dès lors, s'il n'est pas contesté qu'en matière militaire, il existe de bonnes raisons de confier le second rôle au Parlement, il convient de réfléchir à la manière de concilier cette position de principe avec l'économie générale du parlementarisme belge dans le contexte sécuritaire renouvelé

¹⁵⁶ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social* [1762], Livre I, Chapitre 4, Paris, Flammarion, 2001.

¹⁵⁷ M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1929, p. 111.

¹⁵⁸ T. GINSBURG, *op. cit.*

de ce début de ^{xxi}^e siècle. À notre sens, un exercice d'équilibre s'impose et implique de prévoir suffisamment de garanties pour permettre au Parlement d'exercer un contrôle efficace et approfondi sur la politique de défense menée par l'exécutif.

En conclusion de ce rapport, nous souhaitons donc joindre notre voix à celles des nombreux auteurs appelant à moderniser le régime constitutionnel de la défense afin de l'ancrer pleinement dans les évolutions démocratiques qu'a connues le parlementarisme belge, d'une part, et dans l'internationalisation des missions de l'armée, d'autre part. En raison de la résurgence des conflits armés sur le sol européen et de l'instabilité géopolitique croissante auquel nous faisons face, une réforme en ce sens devrait compter parmi les priorités du Constituant au cours de cette nouvelle législature¹⁵⁹.

¹⁵⁹ À l'heure de terminer ce rapport, nous ignorons si les dispositions pertinentes de la Constitution seront ouvertes à révision lors de la prochaine législature (2024-2029).