

catholiques au sein du Congrès national et du fait que de nombreux libéraux voyaient dans l'Eglise un garant de l'ordre social (34).

89. — La Constitution belge a, au cours du XIX^e siècle, servi de modèle à de nombreux constituants. Certains d'entre eux — en Espagne (1837), en Grèce (1844 et 1864), au Luxembourg (1848), en Roumanie (1866) — copièrent purement et simplement bon nombre de ses dispositions. D'autres — en Italie (1848) (35), aux Pays-Bas (1848) et en Prusse (1850) — s'inspirent des principes qui avaient guidé notre premier constituant, et plus particulièrement encore ses principaux auteurs, P. DEVAUX et J.B. NOTHOMB. Dans la première partie du XX^e siècle, d'autres États — notamment certaines républiques d'Europe centrale — subissent l'influence du modèle politique belge, sans que, pour autant, leur constitution ne constitue un exact reflet de la Constitution belge (36).

La Constitution de 1831 — notamment grâce à sa concision et à sa modernité — permet, pendant près d'un siècle et demi, un fonctionnement institutionnel harmonieux, fondé sur une adaptation permanente des textes grâce à la coutume constitutionnelle. Cette dernière, toutefois, est impuissante à transformer un État unitaire en État composé. Il faut donc, à partir de 1970, revoir profondément l'économie de notre charte fondamentale et par là même, en raison de la complexité des conflits et des intérêts divergents qui s'expriment dans toute société démocratique, en général, et dans tout État divisé, en particulier, renoncer à ce qui faisait la qualité de notre Constitution, à savoir la simplicité des termes et la concision des règles. Chaque nouvelle disposition constitutionnelle, étant le produit d'un compromis patiemment élaboré, se caractérise, le plus souvent, par une formulation par trop détaillée — chacun souhaitant intégrer dans le texte de la norme suprême toutes les garanties qu'il estime pouvoir revendiquer — ou confuse — le texte étant conçu de telle sorte que chacun puisse l'interpréter dans le sens qui lui convient —.

(34) *ibid*

(35) Les révoltes de 1848 permirent l'adoption de statuts fondamentaux dans le royaume des Deux-Siciles, en Toscane, en Piémont-Sardaigne, au sein des États pontificaux et en République romaine. Seul le statut fondamental de Piémont-Sardaigne a résisté aux mouvements réactionnaires consécutifs aux mouvements de 1848. Ce statut devait devenir ultérieurement la Constitution italienne.

(36) Pour plus de détails sur l'influence exercée par la Constitution belge, voy J. GILJSEN, *art. cit.*, pp. 135 et s.

Sous-section 2. — Le pouvoir constituant dérivé (37)

90. — Cette matière est régie par l'article 195 de la Constitution. La procédure de révision comprend trois phases distinctes : la déclaration de révision, la dissolution des chambres et la révision proprement dite.

§ 1^{er}. — Les déclarations de révision de la Constitution

91. — Le premier acte de la procédure de révision est une déclaration, faite par le pouvoir législatif, qu'il y a lieu à la révision de certaines dispositions qui doivent être désignées. Les trois branches du pouvoir législatif fédéral, à savoir la Chambre des représentants, le Sénat, le Roi (38) — qualifiées de *préconstituant* — sont appelées à intervenir dans la procédure. Elles agissent incontestablement au titre de l'État global. Chaque branche du pouvoir législatif procède séparément à la déclaration. Une disposition n'est soumise à révision que si la Chambre des représentants, le Sénat et le Roi la font figurer dans leur déclaration. Si une de ses branches omet de reprendre une disposition dans sa déclaration, elle ne peut être modifiée (39).

La déclaration porte, en principe, sur une disposition, à savoir un article ou une partie d'article. Cette règle ne peut, cependant, être interprétée de façon trop formaliste. En effet, le constituant peut réviser la règle juridique contenue par la disposition soumise à révi-

(37) Sur le pouvoir constituant dérivé, voy. notamment G. BELTJENS, *La Constitution belge révisée*, Liège, 1894, H. DE CROO, « De problematiek van een grondwetherziening », *R.P.*, 1966, p. 328 et « De wording van een grondwetherziening », *R.W.*, 1964-1965, col. 1729 et s.; F. DELPÉRÈX, (éd.), *La Belgique fédérale*, Bruylant, Bruxelles, 1994 et « Quelle déclaration de révision », *R.B.D.C.* 1999 pp. 3 et s.; F. DELPÉRÈX et F. JONGEN, *Quelle révision constitutionnelle?*, Louvain-la-Neuve, 1985; J. MASQUELIN, « Les techniques des révisions constitutionnelles en droit public belge », *A.D.Lv.*, 1952, pp. 89 et s. et « Étapes et procédure de la récente révision de la Constitution », *A.D.Lv.*, 1972, pp. 91 et s.; A. MAST, « Esprit et méthode d'une révision constitutionnelle », *A.D.S.P.*, t. XII, n° 49, 1952, pp. 263 et s.; A. VANWELKENHUYZEN, « La procédure de révision de la Constitution et l'autorité des précédents en droit public belge », in *Misc. W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, 1972, tome 3, pp. 317 et s. et P. WIONV, *Propos constitutionnels*, Bruylant, Bruxelles, 1963 et *La troisième révision constitutionnelle*, Bruylant, Bruxelles, 1972, voy. aussi *R.B.D.C.*, 1999/1.

(38) Si l'initiative émane d'un député ou d'un sénateur, il s'agit d'une proposition de déclaration de révision. Si, par contre, l'initiative en a été prise par le Roi, il s'agit d'un projet de déclaration de révision.

(39) Tel fut par exemple le cas des articles 60 et 61 anciens, devenus 85 et 86, réservant aux hommes l'exercice des pouvoirs royaux, dont la Chambre seule avait déclaré la révision le 14 novembre 1978.

sion, mais il n'est pas tenu par la numérotation des articles soumis à révision (40).

Dans leur déclaration, il n'appartient pas aux chambres ou au Roi d'indiquer dans quel sens la révision doit être effectuée. À supposer que cette précision soit néanmoins opérée, elle ne lie pas le pouvoir constituant. Celui-ci est toujours libre de s'écarter des principes énoncés par le préconstituant.

La situation est, toutefois, plus complexe lorsqu'il s'agit d'insérer une disposition nouvelle. Lorsque celle-ci ne présente pas de lien évident avec un article existant, le préconstituant se borne à indiquer qu'il y a lieu à la révision de tel chapitre ou titre de la Constitution, en mentionnant sommairement l'objet de la disposition à insérer. Dans la déclaration de révision du 5 mai 1999, par exemple, il a déclaré qu'il y a lieu à révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif au droit des femmes et des hommes à l'égalité, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles relatives aux Régions et aux Communautés et en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, mentale, physique et sexuelle (41).

92. — Lorsque chacune des chambres a voté la déclaration de révision, le Roi fait, à son tour, une déclaration semblable, laquelle est évidemment contresignée par un ou plusieurs ministres. Mais qu'en est-il lorsque le gouvernement est démissionnaire?

La question se pose, pour la première fois, en 1968. Les chambres élues en 1965 sont constituantes, mais n'ont pu réviser que deux articles d'importance secondaire. Ne pouvant s'accorder sur le sort de l'Université francophone de Louvain, le gouvernement VANDEN BOEYNANTS démissionne. Si les chambres ont conservé la plénitude de leurs attributions et peuvent incontestablement entamer le processus de révision, en est-il de même pour le Roi, dont l'intervention

(40) Ainsi en 1970, il n'a pu insérer dans la Constitution le paragraphe 3 de l'article 59bis ancien, relatif à la réglementation de l'emploi des langues, que parce que l'article 23 ancien, qui garantissait un caractère facultatif de l'emploi des langues, était soumis à révision. Or cette dernière disposition n'a fait, en tant que telle, l'objet d'aucune modification.

(41) voy. *M.B.*, 5 mai 1999. Le même titre est également soumis à révision, en 1999, en vue d'y insérer un article nouveau relatif à un service public de radiodiffusion et de télédiffusion et en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ceci permet donc d'étendre le contrôle opéré par la Cour d'arbitrage aux dispositions de la Convention européenne, et cela nonobstant le fait que l'article 142 de la Constitution relatif à la Cour d'arbitrage n'est pas soumis à révision.

est indispensable? Le Sénat estime que rien n'empêche le Roi de faire une déclaration de révision sous le contresigning d'un ministre démissionnaire. La Chambre, par contre, considère qu'un ministre démissionnaire ne peut donner son contresigning à une déclaration de révision qui porterait sur des nouvelles dispositions constitutionnelles. La compétence du Roi agissant sous le contresigning d'un ministre démissionnaire se limite, à son sens, à procéder à une déclaration reproduisant textuellement celle de 1965. Cette seconde solution est retenue.

Le même problème se pose en 1974 après la démission du gouvernement LEBURTON. Le formateur désigné par le Roi, L. TINDEMANS, consulte à ce sujet un collège de quatre spécialistes en droit constitutionnel (42) qui estiment qu'un gouvernement démissionnaire n'a pas le pouvoir de contresigner la déclaration du Roi. Ce collège considère que l'option retenue en 1968 ne permettait pas de démentir cette affirmation puisqu'il s'était agi simplement de prolonger la période pendant laquelle le pouvoir législatif pouvait procéder à la révision de la Constitution (43).

Cette thèse prévaut depuis lors et a eu une incontestable influence sur la vie politique du pays (44). Différents subterfuges ont été imaginés pour que le gouvernement, même divisé et en crise, ne démissionne pas et soit en mesure de participer à la mise en œuvre du processus de révision constitutionnelle (45). Ceci illustre ce que peut

(42) Il s'agit de MM. GANSHOF VAN DER MEERSCH, SOMERHAUSEN, WIGNY et DE MEYER.

(43) voy. le texte de cet avis in F. DELPÉRÉE, *Chroniques de crise*, CRISP, Bruxelles, p. 195.

(44) En octobre 1981, le gouvernement est démissionnaire et la déclaration de révision adoptée alors est une reproduction de celle du 15 octobre 1978, exception faite des articles qui ont été révisés en 1980 et 1981.

(45) En octobre 1978, alors que les chambres ne sont pas constituantes, un gouvernement VANDEN BOEYNANTS II, jouissant de la confiance des chambres, est mis sur pied avec pour objectif principal d'entamer la procédure de révision de la Constitution. En 1987, le 2 octobre, le Premier ministre présente la démission de son gouvernement au Roi. Assez curieusement, celui-ci accepte la démission de l'ensemble des ministres, à l'exception de celle du Premier ministre, qui est chargé de constituer une nouvelle équipe. Celle-ci comprend, sans exception, l'ensemble des membres du cabinet démissionnaire, lesquels déposent un projet de déclaration de révision de la Constitution. Sans doute eut-il été plus cohérent de refuser la démission du gouvernement, étant entendu que celui-ci déposerait un projet de déclaration de révision de la Constitution et démissionnerait après la dissolution des chambres. En 1991, enfin, il en est quasiment de même puisque après la démission des ministres Volksunie — à la suite du conflit qui divisa le gouvernement à propos de la prolongation de licences d'exportation d'armes à destination de l'Arabie Saoudite — et après qu'un nouveau conflit survint au sein du cabinet à propos du transfert du produit de la radio redevance aux communautés, le gouvernement ne démissionne pas et n'est pas mis en minorité devant les chambres, mais il se contente de leur soumettre des projets de lois essentiels — une loi sur le contingent et une loi permettant à l'État de fonctionner sur base de douzièmes provisoires — et un projet de déclaration de révision de la Constitution.

être une fiction juridique. Le gouvernement est profondément divisé et est incapable de s'accorder sur des questions essentielles. Il peut être considéré comme démissionnaire en fait. Cependant, en dépit de l'évidence de la crise, il est reconstitué artificiellement ou s'abstient de présenter formellement sa démission à la seule fin d'engager le processus de révision de la Constitution.

93. — La solution dégagée en 1974 et qui semble pouvoir s'analyser comme une véritable coutume constitutionnelle n'échappe pas à la critique. D'une part, une déclaration de révision constitue toujours le premier acte d'une procédure de révision constitutionnelle. Même si, quant au fond, elle se borne à reproduire une déclaration antérieure, elle n'est pas un élément d'une procédure de *prolongation* de la période pendant laquelle des chambres peuvent réviser la Constitution. D'autre part, la limitation des pouvoirs d'un gouvernement démissionnaire trouve sa raison d'être dans le fait qu'il ne peut plus subir la sanction des chambres, rendue impossible du fait de sa démission. L'impossibilité de mettre en œuvre la responsabilité du gouvernement implique, dans le chef de ce dernier, l'interdiction de poser tout acte de nature à engager cette responsabilité. Sont, en tout état de cause, visés, les actes que le gouvernement accomplit seul. Appliquer la même limitation à des actes que le gouvernement ne peut accomplir qu'avec le concours des chambres, n'a guère de sens. En effet, on n'aperçoit pas comment les chambres pourraient engager la responsabilité du gouvernement pour avoir reproduit une déclaration qu'elles ont elles-mêmes votée. Autrement dit, les actes que le gouvernement accomplit, de concert, avec les assemblées n'excèdent pas, à notre estime, les limites des affaires courantes (46).

La solution préconisée par le collège de juristes, en 1974, contestable en droit, est également insatisfaisante en fait. Appliquée à la lettre, elle constitue un facteur de paralysie, rendant impossibles des réformes qui peuvent s'avérer indispensables. Pour éviter une telle paralysie, les acteurs politiques sont conduits à pratiquer un véritable détournement de procédure en maintenant artificiellement en vie des gouvernements qui ont toutes les caractéristiques d'un gouvernement démissionnaire.

(46) voy. *infra*. Livre II, n° 295

§ 2. — La dissolution des chambres

94. — La déclaration du pouvoir législatif est publiée au *Moniteur*. Elle emporte de plein droit la dissolution des chambres. Elle est suivie des arrêtés royaux portant convocation des électeurs dans les quarante jours et des nouvelles chambres dans les deux mois. La dissolution répond à une double préoccupation. Tout d'abord, en mettant fin au mandat des parlementaires, elle les empêche d'engager à la légère un processus de révision constitutionnelle. Ensuite, elle permet à la population de se prononcer, par son vote, sur la manière d'opérer la révision.

Si ce second objectif pouvait avoir un sens lorsque le corps électoral était constitué par une infime minorité de la population et lorsque l'objet de la révision était à la fois simple et limité — le choix d'un système électoral par exemple — il relève désormais de la fiction. En effet, les campagnes électorales qui précèdent un processus de révision constitutionnelle ne sont pas d'une autre nature que celles qui précèdent une élection législative ordinaire. Les programmes des partis sont à ce point diversifiés qu'il serait impossible à un observateur objectif comme à un acteur politique de déterminer, après les élections, dans quel sens les électeurs souhaitent voir modifier la Constitution. Ce constat est encore renforcé par le fait que, en raison de l'éclatement du paysage politique belge, les axes de la révision ne peuvent être dégagés qu'à la suite des négociations consécutives aux élections et par le fait que les révisions concernent, aujourd'hui, de nombreuses dispositions dont les objets sont des plus variés.

§ 3. — La révision proprement dite

95. — Dans le respect de certaines procédures de délibération, les chambres nouvellement élues sont fondées à procéder à la révision des dispositions qui figurent dans la déclaration de révision (47).

L'initiative, en matière de révision constitutionnelle, n'est régie par aucune disposition. En 1893 et 1921, les textes des nouvelles dispositions sont élaborés en commission, puis soumis à l'assemblée plénière. Depuis lors, à chaque révision, l'initiative est toujours

(47) En général, les chambres constituantes interprètent assez largement leurs pouvoirs, et prennent quelquefois des libertés avec la déclaration de révision. voy. *infra*, n° 103

prise sous forme de *propositions*, émanant soit de parlementaires (48) — lesquels sont souvent des personnalités en vue, voire des présidents de partis —, soit du gouvernement. Dans ce dernier cas, les propositions sont l'œuvre des ministres. Le Roi n'a jamais déposé de *projet de modification de la Constitution*.

96. — En 1988, les grandes lignes de la révision sont fixées avant même la formation du gouvernement lors des négociations préalables à la formation de celui-ci. La démarche adoptée est remarquablement décrite par Michel LEROY : « Les conditions dans lesquelles l'État belge a été réformé de juillet 1988 à juin 1989 ont suscité bien des réprobations. Accords concoctés en secret par quelques apparatchiki, marchandages incessants jusqu'à la dernière virgule d'une déclaration gouvernementale détaillée comme jamais vu, intangibilité des textes issus de cette maïeutique qui ne doit rien à Socrate, mécanisation d'assemblées parlementaires réduites au rôle de chambre d'entérinement (...). Certains s'en sont émus, y ont vu la décadence du régime, le dépérissement de la démocratie représentative. Ces critiques sont assurément fondées. À la décharge du gouvernement, il faut néanmoins reconnaître à la méthode utilisée une qualité qui atténue bien des défauts : l'efficacité. Car le gouvernement MARTENS VIII a réussi là où nombre de ses prédécesseurs (dont quelques autres MARTENS) avaient échoué. Et ce n'est qu'après avoir tenté sans succès d'être plus respectueux de l'esprit des institutions que le monde politique en est venu au *forcing* qu'il a donné en spectacle depuis le printemps 1988. Le résultat est là : la Constitution est révisée (49) ».

En 1988, certaines nouvelles dispositions constitutionnelles — il s'agit, en particulier, des articles relatifs à la communautarisation de l'enseignement — sont élaborées avant la formation du gouvernement. Les autres normes constitutionnelles ou légales permettant la mise en œuvre de l'accord de gouvernement sont rédigées par les cabinets respectifs des deux ministres des réformes institutionnelles avant d'être soumises à un groupe de travail intercabinets. Les points litigieux sont tranchés par le Premier ministre et les vice-pre-

(48) Lors de la révision de 1993, les propositions de révision déposées à la Chambre des représentants émanaient notamment de MM. BREYNE, VANDE LANOTTE, GRAPE, BUSQUIN et VANDEN BROUKE, les deux derniers étant présidents de partis.

(49) voy. M. LEROY, « Sens et non-sens dans le règlement des conflits », *J.T.*, 1990, p. 557 — voy. également Ch. VANDERWEBEREN, « La réalisation des Accords de la Saint-Michel », texte d'une conférence donnée dans le cadre du présent cours, inédit.

miers ministres. Une fois l'accord réalisé sur l'intégralité d'un texte, celui-ci est soumis au conseil des ministres et déposé sur le bureau de l'une des chambres.

En 1992, le gouvernement ne peut s'appuyer sur une majorité des deux tiers dans les deux assemblées fédérales. L'accord de gouvernement ne comprend pas, comme en 1988, un volet détaillé relatif au parachèvement du processus de réforme de l'État. Le Premier ministre, soucieux d'aboutir à un accord sur les questions institutionnelles, propose d'instituer un *Dialogue de communauté à communauté*. Celui-ci n'est initié ni par le gouvernement fédéral, ni par les gouvernements des régions et des communautés, mais par les présidents de partis de la majorité. Quant au Parlement fédéral, s'il prête ses locaux pour que se tienne le Dialogue, il n'y est pas associé en tant que tel. Deux présidents sont désignés, à savoir G. DEPREZ et H. SCHILTZ. Cinq groupes de travail sont constitués, prenant chacun en charge une corbeille de matières (50) et auxquels participent toutes les formations politiques, à l'exception du Vlaams Blok, de Rossem et du Front national. Les deux partis libéraux et le F.D.F. cessent de négocier lorsque, afin d'obtenir le soutien des formations écologistes, les présidents du Dialogue proposent, parallèlement à la réforme de l'État, d'instaurer des écotaxes. Les sept formations restantes aboutissent à un accord complet sur un certain nombre de questions — relations internationales, nouvelle répartition des compétences en matière de tourisme et d'environnement et écotaxes — et en sont proches sur nombre d'autres matières. Cependant, de nouvelles divergences communautaires rendent impossible l'accord global, un moment espéré.

Le Dialogue de communauté à communauté est interrompu le 10 juillet 1992. Dès la rentrée parlementaire, le Premier ministre, se fondant sur les propositions formulées par les présidents du Dialogue, entame une nouvelle négociation, limitée cette fois aux présidents des quatre partis de la majorité. Le 29 septembre 1992, jour de la Saint-Michel, un accord est conclu entre ces différents partenaires. Il est d'emblée soumis à l'évaluation des trois formations qui avaient poursuivi la négociation dans le cadre du Dialogue, Ecolo,

(50) Les cinq corbeilles concernent respectivement la réforme des institutions (élection directe des conseils et réforme des institutions parlementaires fédérales), les matières financières, les matières internationales, la province de Brabant et les autres thèmes (transferts de compétence, compétences résiduelles et répartition de sièges au Parlement européen).

Agalev et la Volksunie. Le 31 octobre 1992, jour de la Saint-Quentin, le Premier ministre aboutit avec ces partis à un nouvel accord qui complète et amende les accords de la Saint-Michel.

Il est décidé, contrairement à l'option retenue cinq ans plus tôt, de laisser aux chambres constituantes une réelle marge de manœuvre dans le soin d'élaborer les textes constitutionnels et légaux permettant la mise en œuvre des accords de la Saint-Michel et de la Saint-Quentin (51). Pas plus qu'en 1988, celles-ci n'ont influencé les grandes orientations de la réforme, mais elles ont néanmoins amélioré les textes sur le plan légistique et ont contribué à les rendre plus cohérents (52).

Pendant la législature 1995-1999, il n'est plus question d'opérer des réformes aussi importantes. Le constituant, cependant, est loin d'être inerte. Plusieurs dispositions sont modifiées. L'article 8 de la Constitution est adapté pour permettre le droit de vote des étrangers. Les articles 59, 103 et 125 sont modifiés afin d'instituer de nouvelles règles de protection des parlementaires et des ministres. L'article 150 est révisé afin de consacrer la correctionnalisation des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie. L'article 151 est modifié afin d'établir de nouvelles règles relatives au statut des magistrats et afin d'instituer le Conseil supérieur de la Justice. L'article 41 a été modifié afin d'instituer la consultation populaire au niveau communal et provincial et de consacrer l'existence d'organes territoriaux intracommunaux dans des communes de 100.000 habitants. Enfin, le constituant a également institué au bénéfice des membres des assemblées législatives un droit au libre parcours à l'intérieur des frontières de l'État sur toutes les voies de communication exploitées ou concédées par les pouvoirs publics (53).

Sous la législature qui a suivi les élections du 13 juin 1999, deux dispositions constitutionnelles ont déjà été révisées. Le Constituant a introduit un nouvel article 22bis rédigé comme suit : « Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychi-

(51) Les textes sont élaborés par un comité de lecture composé de deux membres par parti — un député et un sénateur — et présidé par le Premier ministre ou par son chef de cabinet. Ils sont, ensuite, déposés par des membres de ce groupe de lecture ou par des présidents de partis sur le bureau de l'une ou de l'autre chambre. Les textes élaborés à la suite de ces négociations politiques ont dès lors été modifiés — sans jamais que leur économie générale en soit affectée — lors de leur examen par les chambres constituantes.

(52) Pour plus de détails sur le processus de révision de 1993, voy. Ch. VANDERVEEREN, *in* *ibid.*

(53) art. 88 et 118bis de la Constitution.

que et sexuelle. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ». Quant à l'article 147, il établit désormais « Il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation. Cette Cour ne connaît pas du fond des affaires », et ce afin de consacrer constitutionnellement les modifications intervenues dans les règles relatives à la responsabilité pénale des ministres. Les chambres devraient également être amenées à introduire très prochainement deux nouvelles dispositions dans la Constitution. La première vise à consacrer le droits des femmes et des hommes à l'égalité, et notamment le fait que la mixité est imposée au sein des différents organes exécutifs, et cela à tous les niveaux de pouvoirs. De même, il est projeté d'inclure dans le titre II de la Constitution, un nouvel article 32bis dont l'objet est de constitutionnaliser les droits et libertés reconnus dans la Convention européenne, ainsi que dans ses protocoles additionnels.

97. — La procédure d'examen des propositions de modification de la Constitution diffère peu de celle qui s'applique lors de l'élaboration d'une loi.

Pour le vote, l'article 195 impose un quorum spécial et une majorité spéciale. En effet, les chambres ne peuvent délibérer que si les deux tiers de leurs membres sont présents et les propositions mises aux voix doivent recueillir les deux tiers des suffrages.

Les abstentions sont considérées comme des suffrages pour le calcul du quorum — à savoir le nombre de membres de l'assemblée présents au moment du vote —, mais non pour celui de la majorité spéciale. Ce point a fait l'objet de vives controverses en 1969. Il a toujours été acquis que les abstentions entraînent en ligne de compte pour le calcul du quorum. Le total des votes positifs, négatifs et des abstentions doit atteindre les deux tiers du nombre de membres que compte l'assemblée. Par contre, pour le calcul de la majorité, il était admis, jusqu'en 1968, qu'en raison de l'importance de la matière, la modification de la Constitution devait recevoir l'appui positif des deux tiers des votants. Autrement dit, les abstentions étaient considérées comme des suffrages, et comptabilisées avec les votes négatifs. Au cours de la législature 1968-1971, le gouvernement disposait d'une majorité assez étroite, et espérait, sinon l'appui, du moins l'abstention bienveillante d'une partie de l'opposition. Il a, dès lors, obtenu des chambres qu'elles modifient leurs règlements et alignent le décompte des voix en matière constitutionnelle sur celui qui a de

tout temps été appliqué en matière législative ordinaire. En conséquence, les abstentions, qui entrent en ligne de compte pour déterminer si le quorum est atteint, ne sont pas prises en considération pour le calcul de la majorité. Dans l'interprétation actuellement donnée de l'article 195, il faut que, sur l'ensemble des votes positifs et négatifs émis, les deux tiers soient positifs. Une disposition constitutionnelle peut être adoptée par la Chambre (150 députés) par 2 voix pour, 1 voix contre et 147 abstentions.

La procédure de vote diffère également de celle qui est applicable en matière législative ordinaire. L'article 76 de la Constitution n'est pas applicable. En effet, si un article est voté par alinéa, ou par paragraphe, les parties de texte votées sont définitivement adoptées, sans qu'il faille procéder à un vote sur l'ensemble de l'article (54).

Lorsque les textes ont été adoptés par les deux assemblées, ils sont soumis à la sanction royale. Il s'agit de l'acte par lequel le Roi, en sa qualité de troisième branche du pouvoir constituant, marque son approbation à l'égard des projets de textes. Les modifications à la Constitution sont ensuite publiées au *Moniteur belge*.

98. — Une même disposition constitutionnelle peut-elle être modifiée à deux reprises sous la même législature? La réponse est, assurément, affirmative lorsqu'il s'agit de modifier une partie de cette disposition qui, dans un premier temps, a été laissée intacte. Il ne s'agit pas là d'une hypothèse d'école dès lors que certaines dispositions constitutionnelles récentes sont extrêmement longues et règlent une multiplicité de questions. S'il s'agit de modifier un texte déjà révisé préalablement, la situation est plus délicate. Cette question a été abordée en 1980 au Sénat (55). À cette occasion, il a été affirmé qu'une fois qu'une disposition constitutionnelle a été modifiée sur un point, le constituant a épuisé sa compétence. Toute nouvelle modification impliquerait de recommencer l'intégralité de la procédure de révision. Jacques VELU, tout en reconnaissant, que la solution est rigide, estime qu'elle seule respecte l'esprit de l'article 195 de la Constitution : « l'appel au corps électoral doit permettre de dégager les aspirations de celui-ci quant au sens de la

(54) Aina, dans l'article 59^{ter} (ancien) tel qu'il a été modifié le 1^{er} juin 1983, les paragraphes 1, 2 et 4 à 7 ont été adoptés par la Chambre les 25 juin et 2 juillet 1982, tandis que le paragraphe 3 était rejeté. Les paragraphes adoptés ont été immédiatement transmis au Sénat, tandis qu'une nouvelle version du paragraphe 3 était discutée à la Chambre, et adoptée le 20 janvier 1983.

(55) *Doc. Parl., Sén., s.e.*, 1979, 100/28, pp. 2 et 3 et *Ann. parl., Sén.*, 26 juin 1980, p. 2005 et 27 juin 1980, pp. 2063 à 2065.

révision. Celle-ci accomplie, un nouveau retour aux urnes s'impose pour en modifier le sens » (56).

Une telle argumentation n'est pas satisfaisante. Tout d'abord, il faut rappeler que les positions prises au moment où la déclaration de révision de la Constitution est élaborée n'engagent en rien le constituant. Ensuite, il vient d'être rappelé que le débat constitutionnel qui se tient devant l'électeur et qui conditionne le résultat des élections tient, la plupart du temps, de la pure fiction. Enfin, compte tenu de ces deux éléments, il apparaît que les élus de la Nation, pour autant qu'ils restent dans les limites matérielles assignées par la déclaration de révision de la Constitution, disposent en quelque sorte d'un blanc-seing pour modifier celle-ci. Dès lors, on n'aperçoit pas pourquoi, alors que les chambres sont constituantes, celles-ci seraient privées de la faculté de corriger une erreur, voire de changer d'attitude. S'il existe, en leur sein, la majorité requise pour procéder à une nouvelle révision d'une disposition déjà modifiée, il n'y a pas lieu de considérer que l'esprit de l'article 195 serait méconnu dès lors que toutes les conditions formelles imposées par celui-ci sont réunies (57).

§ 4. — L'interdiction de procéder à une révision constitutionnelle

99. — Il existe deux types d'interdictions. Le premier type est de nature matérielle et a trait au contenu des normes alors que le second vise simplement à interdire toute révision pendant des périodes limitées dans le temps.

(56) J. VELU, *Droit public*, vol. 1^{er}, Bruylant, 1986, p. 175.

(57) L'article 198 de la Constitution prévoit que « De commun accord avec le Roi, les Chambres constituantes peuvent adapter la numérotation des articles et des subdivisions d'articles de la Constitution ainsi que les subdivisions de celle-ci en titres, chapitres et sections, modifier la terminologie des dispositions non soumises à révision pour les mettre en concordance avec la terminologie des nouvelles dispositions et assurer la concordance entre les textes français, néerlandais et allemand de la Constitution. Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer, si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et les changements ne seront adoptés que si l'ensemble des adaptations réunit au moins les deux tiers des suffrages exprimés ». En d'autres termes, invité à ce faire par le préconstituant, le constituant a été appelé à revoir l'ordonnancement général de la Constitution et, dès lors, à toucher à des dispositions qui n'étaient pas soumises à révision. Ceci lui permet *a posteriori* de retravailler des dispositions qui venaient d'être adoptées. À titre d'exemple, il a pu profiter de cette situation pour rétablir le *E* majuscule au mot État, dans l'article 1^{er} de la Constitution (*Doc. Parl. Ch.*, s.o. 1992 1993, 722/13, 242 et s.).

A. Les limitations dans le contenu

100. — Les décrets des 18 et 24 novembre 1830 relatifs à l'indépendance de la Belgique et à l'exclusion des Orange-Nassau de tout pouvoir en Belgique, ont été pris par le Congrès national en tant que corps constituant et ne peuvent être réformés.

La Belgique n'est pas la seule à affirmer l'intangibilité de certaines dispositions constitutionnelles. La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, par exemple, a consacré l'intangibilité d'un certain nombre de dispositions, et notamment celles qui consacrent les droits fondamentaux ou le caractère fédéral de l'État (58). De même, la Constitution grecque consacre l'intangibilité de plusieurs dispositions constitutionnelles, et notamment celles qui concernent l'organisation politique sous la forme d'une république parlementaire, l'égalité des grecs devant la loi, la liberté de conscience ou l'absence de titres de noblesse conférés aux citoyens grecs (59).

Il ne peut s'agir là que de déclarations d'intention car s'il existait, à un moment donné, un réel consensus national pour modifier une disposition irréformable, on aperçoit mal comment il serait possible de s'y opposer. De même, si un pouvoir dictatorial est instauré, une de ses premières préoccupations sera de priver d'effectivité toutes les dispositions — même irréformables — qui constituent le fondement de l'État de droit. Le seul intérêt de consacrer l'intangibilité d'une disposition constitutionnelle est de consacrer solennellement l'importance que lui attribuent les auteurs de la Constitution. L'exclusion du trône de Belgique de la famille d'Orange-Nassau fournit un exemple significatif de l'importance que peut revêtir une disposition à un moment de l'histoire institutionnelle et du peu d'intérêt qu'elle peut présenter par la suite.

La proposition formulée par Francis DELPÉRÉE, lors du processus de révision constitutionnelle de 1993, d'insérer dans la Constitution une disposition rendant irréformable le caractère fédéral de l'État participait assurément d'une volonté symbolique (60). Une telle disposition, en effet, n'aurait pu, en aucun cas, garantir le pays contre

(58) art. 79.3 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne.

(59) art. 110.1 de la Constitution grecque.

(60) Émission *Mise au point*, R.T.B.F., 28 février 1993.

le risque d'éclatement, mais aurait pu consacrer symboliquement la volonté des constituants — du moins au moment où ils l'auraient adoptée — de maintenir une unité nationale dans un contexte fédéral.

B. Les limitations dans le temps

101. — L'article 197 — tel qu'il a été révisé le 31 juillet 1984 — interdit de modifier, pendant une régence les articles relatifs aux pouvoirs constitutionnels du Roi, ainsi que les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 c'est-à-dire les articles relatifs à la désignation du titulaire de la fonction royale ou du régent et au statut du chef de l'État. Cette disposition a pour objet d'interdire que la situation de la couronne soit modifiée à une époque où la fonction royale est exercée, à titre intérimaire, par un régent qui risquerait de ne pas défendre avec suffisamment de vigueur les pouvoirs royaux (61). L'interdiction portée par l'article 197 vaut pour tout acte de procédure de révision, qu'il s'agisse de la déclaration de révision ou de la révision proprement dite.

Il est interdit, en outre, en vertu de l'article 196 de procéder à une révision constitutionnelle en temps de guerre ou lorsque les chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire national. Il s'agit d'une des deux modifications qui ont été apportées à la Constitution entre 1965 et 1968. Cette disposition est inspirée d'exemples étrangers où des régimes dictatoriaux se sont établis de manière formellement légale, à la faveur de périodes troublées. Tel fut, par exemple, le cas de la France sous le régime du Maréchal PÉTAÏN, ou de la Tchécoslovaquie lors du « coup de Prague » de 1948.

§ 5. — La validité de la procédure de révision constitutionnelle

102. — La procédure de révision constitutionnelle consacrée par l'article 195 constitue-t-elle encore un instrument adapté (62)?

(61) Précédemment, l'article 84 ancien interdisait toute révision constitutionnelle pendant une régence. Il s'expliquait par une réminiscence de l'époque où les régences étaient souvent des périodes troublées, dans lesquelles le constituant avait jugé prudent de se prémunir contre un risque d'instabilité supplémentaire.

(62) voy. J.C. SCHOLSEM, « Brèves réflexions sur une éventuelle révision de l'article 195 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 1990, pp. 99 et s.

Tout d'abord, depuis 1978, les chambres n'ont pas cessé d'être constituantes, à l'exception de la législature 1985-1987 (63). Il en résulte que ce qui était exceptionnel jusqu'en 1970 — à savoir une réflexion sur l'opportunité de modifier certaines règles essentielles au fonctionnement de l'État — est aujourd'hui devenu la règle.

Ensuite, les objectifs poursuivis par l'article 195 de la Constitution ne sont plus guère réalisés. La dissolution automatique des chambres n'implique pas réellement un débat institutionnel devant les électeurs et les résultats du scrutin ne peuvent éclairer les représentants de la Nation sur la manière d'orienter le processus de révision. De même, le verrou qui est constitué par la déclaration de révision de la Constitution paraît inutilement rigide, et cela d'autant plus que les chambres, une fois élues s'efforcent, pour autant que les majorités requises soient réunies, de trouver les moyens de contourner cette difficulté et procèdent, de manière plus ou moins consciente, à des révisions implicites de dispositions non soumises à révision (64).

103. — Les exemples de révisions implicites foisonnent dans notre histoire institutionnelle récente. On a pu affirmer, par exemple, en 1970, que l'article 33 en ce qu'il consacre le principe de la souveraineté nationale est implicitement modifié par l'article 34 qui permet d'attribuer des pouvoirs déterminés à des institutions de droit international public (65). De même, l'article 43 en ce qu'il crée des groupes linguistiques au sein des chambres modifierait implicitement l'article 42 qui consacre le principe selon lequel les membres des chambres représentent la Nation dans son ensemble.

Il s'agit là d'exemples contestables. On en a eu la confirmation, en 1993, du moins en ce qui concerne les articles 42 et 43. Alors que l'article 42 était soumis à révision et effectivement modifié, les auteurs de la révision ont délibérément permis la coexistence, dans

la Constitution, des principes figurant dans ces deux dispositions (66).

On ne peut nier, par contre, que, en 1988, l'article 107^{quater} ancien de la Constitution — qui consacre l'existence de trois régions dont la région bruxelloise et qui est devenu l'article 39 — a été implicitement modifié par l'article 108^{ter} ancien, devenu l'article 136. L'article 108^{ter} ancien qui avait été inséré dans la Constitution, en 1970, afin de fixer les règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'agglomération bruxelloise a vu sa portée modifiée en 1988. Elle constitue alors le complément indissociable de l'article 107^{quater} ancien et consacre notamment un changement de dénomination de la région centrale du pays (67).

La révision de 1993 offre également des exemples, avérés ou contestables, de révisions implicites. Alors que les articles 115 et 121 prévoient que la composition et le fonctionnement des institutions des communautés française et flamande sont fixés par la loi, les articles 118 et 123 consacrent pour ces deux communautés, ainsi que pour les régions wallonne et flamande, l'existence d'une certaine autonomie constitutive. Certains ont pu voir là, à tort selon nous, un exemple de révision implicite (68). Alors que l'article 59^{bis} § 1^{er} ancien visait l'existence d'exécutifs communautaires, l'article 59^{quater}, § 1^{er} ancien les qualifiait de gouvernements (69). L'article 138 autorise le transfert de certaines compétences communautaires vers la commission communautaire française et la Région wallonne entre en contradiction avec l'article 127 qui énumère les compétences exclusives des communautés et avec l'article 39 qui interdit de confier aux régions, le soin de régler des compétences communautaires (70).

Grâce à la remise en forme de la Constitution, opérée en exécution de l'article 198 de la Constitution, certaines distorsions ou contradictions engendrées par des révisions implicites ont pu être annihili-

(66) voy. *infra*, Livre II, n° 175 et 195

(67) voy. *infra*, Livre V, n° 745

(68) Pour plus de détails sur le champ d'application de cette autonomie constitutive tel qu'il est défini par la loi spéciale et sur ses modalités de mise en œuvre, voy. *infra*, Livre V, n° 715 et s. ...

(69) Cette question a perdu son intérêt à la suite de la renumérotation et de la réadaptation de la Constitution, opérée en exécution de l'article 198 de la Constitution. Il est remarquable que les distorsions opérées à la suite d'une révision implicite de la Constitution, laquelle viole l'article 198 de la Constitution, soient annihilées par la remise en forme générale de notre loi fondamentale.

(70) voy. *infra*, Livre V, n° 724.

(63) Il faut se garder de croire que, en 1985, la nécessité d'une révision constitutionnelle ne se faisait pas sentir. Celle-ci était initialement prévue. Cependant, en raison d'un désaccord au sein de la majorité sur l'opportunité de la communautarisation de l'enseignement, le gouvernement a été dans l'incapacité de soumettre aux chambres un projet de déclaration de révision. Par contre, les élections de 1978, de 1981, de 1987, de 1991, de 1995 et de 1999 ont été précédées d'une déclaration de révision de la Constitution et d'une dissolution automatique des chambres.

(64) Sur cette question, voy. A. ALEN et F. MEERSCHAUT, « De 'impliciete' herziening van de grondwet », *Présence du droit public et des droits de l'homme — Mélanges offerts à Jacques Velu*, Tome 1^{er}, Bruylant, 1992, pp. 259 et s.

(65) voy. *supra*, n° 27.

lées. Tel est, en particulier, le cas des questions de terminologie. Il n'est plus question, par exemple, dans la nouvelle Constitution d'exécutifs communautaires (71). Une telle initiative a contribué à rendre le texte constitutionnel plus lisible et plus cohérent, mais au prix d'une double violation des principes consacrés par l'article 195. En effet, la révision implicite était une première violation de la Constitution, laquelle a été complétée, sous le couvert d'adaptations terminologiques, par la disparition, dans le texte constitutionnel, de parties d'articles qui n'ont jamais été soumis à révision.

Les révisions implicites ont fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine (72) et de la section de législation du Conseil d'État (73). Il est permis, cependant, de se demander s'il ne s'agit pas d'une dérive inévitable, inhérente à la rigidité de notre procédure de révision constitutionnelle (74).

Il arrive même que de telles techniques de contournement soient mises en œuvre dès l'élaboration de la déclaration de révision de la Constitution. En 1991, les articles 59bis et 107quater anciens de la Constitution n'avaient pas été soumis à révision en raison de la

(71) En revanche, les Francophones ont empêché la disparition des termes Région bruxelloise dans le nouveau texte de la Constitution alors que les auteurs du projet de Constitution remaniée avaient opté pour une uniformisation terminologique, ne retenant que la dénomination *Région de Bruxelles-Capitale*. Sur cette question, voy. Fr. TULKENS, « L'accessibilité du texte constitutionnel : l'enjeu de la renumérotation », *A.P.T.*, 1994/2-3, p. 118.

(72) voy. A. ALEN et F. MEERSSCHAUT, « De l'implicite », art. cit. Sur la mise en œuvre de l'autonomie constitutive, voy. la note de F. DELPÉRE, (*Doc. Parl. Ch.*, s.o. 1992-1993, 725/6, 17).

(73) voy notamment *Doc. Parl. Sén.*, s.o. 1992-1993, 558/1.

(74) Il est piquant, par exemple, que la section de législation du Conseil d'État, précisément dans l'avis où elle critiquait le principe de la révision implicite, incitait le constituant à y recourir. Alors que, *in limine litis*, elle semble s'émouvoir d'une modification implicite des articles 59bis § 1^{er} et 107quater anciens par l'article 59quater ancien de la Constitution, elle suggère, dans le même avis, le recours à un tel procédé. En effet, à propos de l'article 33 du projet de loi spéciale, la section de législation note que « l'article 59 proposé, en tant qu'il dispose que le gouvernement de Communauté ou de Région peut être composé de membres qui ne sont pas issus du conseil, ne se concilie pas avec l'économie des dispositions inscrites conjointement dans l'article 107quater, alinéa 2 (ancien) de la Constitution et dans l'article 59quater, § 1^{er} (ancien) proposé. Il résulte, en effet, de ces textes que les organes régionaux, à savoir le conseil et le gouvernement, doivent être composés de « mandataires élus ». Les membres du gouvernement qui, n'étant pas membres du conseil, sont nommés par celui-ci pour faire partie du gouvernement, ne peuvent être considérés comme tels. Si les auteurs de la proposition entendent permettre la composition d'un gouvernement dont certains membres ne sont pas membres du conseil, il faut qu'au préalable des amendements soient apportés à la proposition de révision tendant à insérer un article 59quater, principalement le paragraphe 1^{er}, dans la Constitution ». En d'autres termes, le Conseil d'État recommande donc une révision implicite de l'article 107quater ancien par la modification de l'article 59quater (Sur ce point voy., *Doc. Parl. Ch.*, s.o. 1992-1993, 725/6, 57 et 58 et *Doc. Parl. Sén.*, s.o. 1992-1993, 558/1). Le constituant a suivi ce conseil avisé en introduisant dans l'article 59quater, un paragraphe 7 — devenu l'article 122 — aux termes duquel « Les membres de chaque gouvernement régional ou de Communauté sont élus par leurs conseils ».

crainte des Francophones de voir les Flamands remettre en cause le principe de l'existence de la Région de Bruxelles-Capitale et le fait que les facilités linguistiques sont consacrées dans les lois votées à la majorité spéciale. Dès lors, afin de ne pas paralyser le processus de réforme, il a été décidé de soumettre à révision le titre III de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles relatives aux régions et aux communautés. Formulée de la sorte, la déclaration de révision autorisait un approfondissement de la réforme de l'État avec l'apparente garantie de laisser intactes les dispositions relatives à l'existence de la Région bruxelloise et aux facilités linguistiques. Une telle démarche — qui constitue une méconnaissance de l'esprit de l'article 195 de la Constitution — remplit sans doute l'objectif qui lui a été assigné, mais, à l'évidence, est source d'incohérences puisqu'elle favorise des modifications implicites de dispositions qui ne sont pas soumises à révision.

104. — L'article 195 de la Constitution a été adopté à une époque où la Belgique était un État unitaire et les majorités qu'il implique sont *nationales*. Or, en 1970, le constituant a institué le concept de majorité surqualifiée ou cumulative. Les lois adoptées à cette majorité sont dénommées *lois spéciales*. Elles requièrent que, dans chaque chambre, la majorité des membres d'un groupe linguistique soit réunie, que le texte recueille une majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique et, enfin, que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés. À bien des égards, elles apparaissent comme un *prolongement amélioré et adapté* de la procédure de révision constitutionnelle.

L'institution des lois spéciales préfigurait l'éclatement de l'État unitaire. Elles constituent, en effet, un mécanisme protecteur de la minorité francophone du pays. La combinaison, dans la mise en œuvre du processus de réforme de l'État, des règles de l'article 195 de la Constitution et de l'exigence de majorités cumulatives pour certaines lois d'application peut avoir des effets singuliers. En effet, il est beaucoup plus facile à la majorité flamande d'imposer une nouvelle disposition constitutionnelle que d'obtenir le vote d'une loi spéciale nécessaire à sa mise en œuvre. Les lois spéciales sont donc,

dans une perspective de dualisme communautaire, mieux protégées que la Constitution (75).

105. — On peut donc conclure de ce qui précède que la procédure prévue à l'article 195 de la Constitution n'est plus guère adaptée à la situation institutionnelle actuelle du pays. Les avantages qu'elle offrait, en 1831, ont progressivement disparu. Tout d'abord, l'instauration du suffrage universel qui a bouleversé la définition du corps électoral a privé d'intérêt la dissolution de plein droit des chambres. Ensuite, l'énumération limitative des articles sujets à révision conduit à des incohérences qui se traduisent, par exemple, par des modifications implicites de la Constitution et par la coexistence, au sein de celle-ci, de dispositions contradictoires. Enfin, l'émergence d'institutions fédérales fait que la double majorité des deux tiers n'est plus guère adaptée dès lors qu'elle doit être réunie au sein de chaque chambre sans qu'il soit fait de distinction entre les parlementaires en fonction de la communauté ou de la région à laquelle ils appartiennent.

Il est donc permis de se demander s'il ne convient pas de revoir la procédure de révision de la Constitution soit en la calquant sur la procédure d'adoption des lois spéciales, soit en introduisant des techniques référendaires, soit en combinant les deux méthodes.

Lors de la révision constitutionnelle de 1993, certaines formations de l'opposition francophone et certains intellectuels préconisent l'organisation d'une consultation populaire ou d'un référendum (76) sur les nouveaux projets institutionnels.

Une telle initiative est vouée à l'échec du fait de son inconstitutionnalité. En effet, l'organisation d'un référendum ou d'une consultation populaire avant ou après le vote des chambres aurait abouti à introduire une étape supplémentaire dans le processus de révision consacré par l'article 195 de la Constitution et aurait donc violé celui-ci.

(75) Sous la législature inaugurée avec les élections du 13 décembre 1990, une nouvelle disposition constitutionnelle peut être adoptée à la Chambre moyennant l'appui de l'ensemble des députés néerlandophones, d'une part, et d'un seul des quatre principaux partis francophones, d'autre part. Il suffisait donc pour qu'une nouvelle disposition soit adoptée — pour autant qu'elle recueille l'appui de 91 députés flamands — que 9 députés francophones sur 59 se soient prononcés en sa faveur. Or, à titre d'exemple, le P.S.C., quatrième parti francophone, compte 10 députés.

(76) Sur la distinction entre référendum et consultation populaire, voy *infra*, Livre II, n° 135.

106. — Peut-on envisager, à l'avenir, de modifier la Constitution afin de consacrer l'existence de référendums constitutionnels?

Une telle formule, séduisante en apparence, soulève, cependant, nombre d'objections.

Tout d'abord, le référendum coalise les oppositions. On peut imaginer qu'un certain nombre d'opposants — qui n'ont aucun projet commun de gouvernement — mette en échec une réforme qui était le seul compromis possible dans une situation donnée. Dans une telle perspective, le référendum peut apparaître comme un obstacle à la pacification institutionnelle. Le référendum organisé au Canada, en 1992, sur diverses propositions constitutionnelles, patiemment négociées, a permis de coaliser, dans un vote de rejet, des unitaristes anglophones, des indépendantistes québécois et des autochtones, incapables de proposer, ensemble, un projet alternatif. Autrement dit, dans une telle perspective, le référendum qui devrait être un outil du *gouverner mieux* aboutit simplement à paralyser la mécanique institutionnelle, et cela au détriment de tous.

Ensuite, il est difficile de déterminer ce qui doit être soumis à la sanction des citoyens. Il n'est pas concevable, par exemple, d'organiser un référendum permettant l'acceptation ou le refus de chacune des nouvelles dispositions, considérées isolément. Une telle formule serait non seulement source d'incohérences, mais aurait encore pour effet de cristalliser les conflits entre les différentes parties du pays s'il apparaissait que certaines dispositions ont recueilli l'assentiment d'une majorité de la population dans une entité, et non dans une autre. Par conséquent, il faut recourir à un système dans lequel chaque citoyen manifeste son acceptation ou son refus de la réforme considérée dans son ensemble. Une telle démarche interdit évidemment l'expression d'une pensée nuancée ou complexe. De plus, le système politique est parsemé de règles d'une haute technicité à propos desquelles il est difficile, sinon impossible de provoquer un débat public constructif. En définitive, seule des questions simples et univoques peuvent être utilement soumises à référendum. Or, par exemple, la révision constitutionnelle du 5 mai 1993 était caractérisée, comme toutes celles qui l'ont précédée, par la logique de compromis, inhérente aux processus de prise de décision en Belgique. Il aurait été malaisé de résumer, objectivement, la portée de cette réforme en une assertion simple et univoque soumise à la sanction des citoyens. Certains la présentaient, en effet, comme un rempart

solide contre le séparatisme alors que d'autres y voyaient la dernière étape avant l'éclatement de l'État. D'aucuns saluaient la création d'une authentique solidarité entre Wallons et Bruxellois francophones, considérés les uns et les autres comme des partenaires adultes, alors que d'autres présentaient le « dépeçage » de la Communauté française comme un dépérissement significatif et irrémédiable de cette solidarité (77). Des exemples multiples peuvent encore être donnés de ces grilles de lectures contrastées de nos réformes institutionnelles. Comment le citoyen pourrait-il alors, sereinement, prendre attitude à ce propos alors que ni les représentants de la majorité, ni ceux de l'opposition ne peuvent s'accorder sur une définition univoque de la portée des textes votés (78) ?

Le référendum organisé en Belgique sur une base nationale, présente également d'autres inconvénients. En effet, la logique arithmétique — un homme = une voix — permet aux Flamands — majoritaires dans le pays — d'imposer leurs vues aux autres composantes de l'État. Si, en revanche, il est tenu compte de l'existence des régions et des communautés, il faut déterminer dans lesquelles d'entre-elles, les propositions constitutionnelles doivent recueillir une majorité. Dans une logique fédérale stricte, une majorité doit être exigée au sein de chaque entité. Une telle solution permettrait, par exemple, à une majorité de la Communauté germanophone — qui ne compte que 66.000 habitants — ou à une majorité de Bruxellois de mettre en échec une réforme exigée dans l'ensemble des autres composantes de l'État. Une telle hypothèse serait alors source de tensions et de frustrations, à l'image de ce qui s'est passé en 1950 lors de la consultation populaire destinée à déterminer s'il convenait que le Roi LÉOPOLD III reprenne l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels (79).

(77) voy. par exemple sur cette question, Fr. TULKENS, « La Communauté française : recépage ou dépeçage ? », in *La Constitution fédérale du 6 mai 1993*, Bruylant, 1993, pp. 109 et s.

(78) Les référendums revèlent, en outre, *a fortiori* lorsqu'ils sont organisés sur des questions aussi essentielles, un caractère dramatisant qui n'exclut pas les manipulations conscientes ou inconscientes. Fort heureusement, la Belgique ne connaît pas, du moins jusqu'à aujourd'hui, ces hommes providentiels qui transforment des questions de principes en questions de personnes, qui de l'apparence d'un référendum font la réalité d'un plébiscite. Cependant, il est hors de doute qu'un référendum constitutionnel, tel celui qui était appelé de leurs vœux par d'aucuns en 1993, aurait été parasité par une dimension affective. La campagne référendaire se serait plus que probablement ordonnancée, en tout cas dans la partie francophone du pays, sur la problématique du séparatisme. Or celle-ci était étrangère à la question posée, à savoir la validité de la réforme en projet. On l'a noté déjà, celle-ci pouvait, selon le point de focalisation retenu, apparaître comme l'arrêt de la tentation séparatiste ou comme la voie qui y conduit.

(79) voy. *infra*, Livre II, n° 138.

L'instauration éventuelle d'un référendum constitutionnel implique donc une réflexion approfondie sur la manière de prendre en compte deux ordres de préoccupations : comment assurer l'expression d'une majorité de la population et l'expression des entités fédérées, considérées isolément ? Or, sociologiquement, cette démarche paraît impossible. La difficulté d'opérer la réforme du Sénat et la formule hybride qui a finalement été retenue pour sa composition témoignent de la difficulté de promouvoir réellement une logique fédérale dans les mécanismes de prises de décision (80). Seules des formules complexes et souvent insatisfaisantes permettent de réaliser des semblants de points d'équilibre.

Enfin, si l'article 195 de la Constitution avait autorisé l'organisation de référendums constitutionnels, la Belgique n'aurait sans doute pas pu se doter d'institutions fédérales, adaptées à sa réalité sociologique. En effet, le référendum implique une photographie momentanée de l'opinion. Il constitue un instantané alors que le processus de réforme de l'État, du moins entre 1970 et 1993, a revêtu un caractère continu. Le fédéralisme belge est un fédéralisme du possible, caractérisé par une succession de réformes qui s'expliquent, s'éclairent et se justifient mutuellement. Les auteurs de la réforme de l'État ont systématiquement délaissé les questions insolubles, les reportant à une phase ultérieure du processus, plutôt que d'en faire le motif d'une rupture définitive. Ainsi fallut-il attendre 1980 pour que soit organisée la Région wallonne ou que soit consacrée la création d'une juridiction à vocation constitutionnelle. Il fallut patienter jusqu'en 1988 pour communautariser l'enseignement et créer la Région de Bruxelles-Capitale. Enfin, la réforme du Sénat, les choix entre la logique régionale et communautaire et l'abandon de la théorie du double mandat n'ont pu être réalisés avant 1993. Ces processus de mûrissement doivent, dès lors, s'apprécier dans une perspective plus vaste que l'image instantanée offerte par un référendum. Imaginons qu'en 1980, à la suite d'un référendum, les Francophones aient rejeté, à cause du gel de la problématique bruxelloise, les réformes proposées. N'auraient-ils pas, en ce faisant, créé un climat de défiance plus profond encore entre les communautés qui aurait rendu impossible, en 1988, la création de la Région de Bruxelles-Capitale ? Les concepteurs du fédéralisme à la belge sont des responsables politiques, conscients que seules des

(80) voy. *infra*, Livre IV, n° 626 et s.

solutions de compromis sont possibles. Jusqu'ici, non seulement, ils ont pu garantir la paix civile, mais ils ont également permis aux institutions d'évoluer vers un authentique modèle fédéral qui, paradoxalement, est conforme aux revendications des uns et des autres, telles qu'elles avaient été exprimées à la fin des années soixante (81). Or la logique de compromis, si souvent dénoncée mais o combien nécessaire, s'accommode mal de l'organisation de référendums.

Il n'en demeure pas moins que la procédure de révision constitutionnelle n'est plus guère adaptée et qu'il convient, indépendamment, dès lors, de la question du référendum, que chacun réfléchisse à la manière de la remanier afin qu'elle aussi consacre l'existence des subtils et multiples équilibres qui doivent caractériser, en Belgique, les mécanismes de prise de décision (82). À cette fin, il s'impose à tout le moins que, sur le modèle des lois spéciales, une nouvelle disposition constitutionnelle ne puisse être adoptée n'est pas appuyée par une majorité dans chaque groupe linguistique de la Chambre et du Sénat.

SECTION 3. — LA SUPRÉMATIE DE LA CONSTITUTION ET LE CONTRÔLE DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES (83)

Sous-section 1^{re}. — *La hiérarchie des normes*

107. — L'ordre juridique comprend plusieurs catégories de normes qui s'ordonnent dans le respect d'une stricte hiérarchie. Au sommet de celle-ci, figurent les dispositions de droit international qui ont des effets directs dans l'ordre juridique interne. Dans son arrêt du 27 mai 1971, rendu dans l'affaire Le Ski, la Cour de

(81) voy. *infra*, Livre V, n° 765.

(82) Sur cette question, voy. H. DUMONT, « La réforme de 1993 et la question du référendum constituant », *A.P.T.*, 1994/2 3, p. 101 et « Le référendum constitutionnel en Belgique ou une réponse inadaptée à une question pertinente », *A.P.T.*, 1994/2, pp. 109 et s.

(83) Sur cette question, voy. notamment J. DELVA, « Actualiteit van de confrontatie van de rechter met de toetsing van de wet aan de grondwet », *T.B.P.*, 1978, pp. 379 et s. ; H. DUMONT, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Belgique — fonction juridictionnelle ou politique », *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, 1983, pp. 71 et s. ; J. FALYS, F. LEURQUIN et H. SIMONART, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois — État de la question A — La doctrine 1831-1840 », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, pp. 323 et s. ; P. ORIANNE, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois — État de la question B — La doctrine 1940-1971 », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, 1973, pp. 339 et s. ; J. SOMIER, « La Cour d'arbitrage, juge de la constitutionnalité des Traités », *I.D.J.*, 1994, pp. 305 et s.

cassation pose le principe selon lequel « Lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le Traité doit prévaloir ; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel » (84). La Cour en déduit que le juge doit écarter l'application d'une norme législative interne — et ceci vaut *a fortiori* pour une norme réglementaire — si elle entre en contradiction avec une disposition de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne. Peut-on appliquer le même raisonnement en cas de contradiction entre la Constitution et une norme de droit international ? La question est controversée (85).

Tout d'abord, les termes de l'arrêt Le Ski ne permettent pas d'établir de distinction entre la Constitution et les autres normes de droit interne. La primauté du droit international vise, semble-t-il, l'ensemble des normes internes, sans qu'un traitement différencié soit réservé à la Constitution.

Ensuite, ainsi que le note le Procureur général VELU, la primauté du droit international conventionnel directement applicable sur le droit constitutionnel ne peut s'analyser comme une primauté absolue. En effet, avant l'approbation du traité, c'est « la Constitution en cas de contradiction avec celui-ci, qui prévaut, d'où se déduit l'obligation pour les autorités impliquées dans le processus d'approbation et de conclusion du traité qui déroge à la Constitution, soit de refuser l'approbation ou la ratification du traité, soit de formuler des réserves, soit de réviser la Constitution préalablement à l'approbation ou à la ratification du traité ». Après la conclusion du traité, ajoute-t-il, « ce sont les règles constitutionnelles concernant la compétence pour conclure des traités qui doivent prévaloir en ce sens que le traité perd sa primauté si le consentement de l'État à être lié par le traité a été exprimé en violation manifeste d'une règle de son droit interne d'importance fondamentale concernant cette compétence » (86). Dès lors, si les règles constitutionnelles relatives à

(84) *Par.*, I, 886.

(85) Sur cette question, voy. la remarquable analyse de J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de comptabilité avec les Traités », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 1992, Bruylant, 1992, pp. 115 et s., et en particulier pp. 139 à 143. voy. également J.S. JAMART, « Observations sur l'argumentation : la primauté du droit international », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 109 et s.

(86) J. VELU, « Contrôle... », *op. cit.*, p. 209.