

CONSTITUTION BELGE ET PRATIQUES (ANTI)CONSTITUTIONNELLES

Marc VERDUSSEN

Professeur à l'Université de Louvain (UCLouvain)

Co-directeur du Centre de recherche sur l'Etat et la Constitution (CRECO)

I. LES CONTOURS DES PRATIQUES (ANTI)CONSTITUTIONNELLES

Sont succinctement présentés quelques éléments indispensables pour dessiner les contours des notions de 'pratique', 'pratique constitutionnelle' et 'pratique anticonstitutionnelle' (A) et pour esquisser une typologie des pratiques anticonstitutionnelles (B).

A. Définition des pratiques (anti)constitutionnelles

A la lumière de son étymologie latine (*'practice'*), le mot **pratique** se définit usuellement comme désignant une manière concrète et habituelle d'exercer une activité. La mobilisation du droit, notamment du droit de la Constitution, est ainsi une activité qui peut donner lieu à des pratiques¹. En ce sens, une **pratique de la Constitution** est un procédé qui, pour ses destinataires, consiste, après avoir identifié une norme constitutionnelle – au sens d'une norme tirée de la Constitution –, à l'interpréter et à l'appliquer (ou ne pas l'appliquer) à une situation précise : l'adoption d'une norme législative ou réglementaire, d'un acte administratif individuel, d'un arrêt ou d'un jugement... Lorsque l'usage qui est fait de la norme tirée de la Constitution est conforme ou compatible² avec celle-ci – avec son texte et avec son esprit –, on dira qu'il révèle une **pratique constitutionnelle**. Dans le cas contraire, on se trouve face à une **pratique anticonstitutionnelle**.

1. Les pratiques constitutionnelles

Les pratiques constitutionnelles sont celles qui prolongent les règles constitutionnelles écrites ou en comblent les lacunes – dans tous les cas on y décèle une valeur ajoutée à la Constitution –, tout en ne soulevant aucune objection de constitutionnalité. Elles renvoient à des usages qui, loin d'acquiescer « valeur de normes constitutionnelles », n'en « façonnent » pas moins « le droit de la Constitution sans en faire partie »³. En filigrane, se profile une vision composite du système juridique, qui suggère de s'émanciper d'une perception purement formelle de ce système afin de « prendre en considération non seulement les normes elles-mêmes et les rapports qu'elles entretiennent entre elles, mais aussi la *totalité de l'espace où se déploie le droit*, selon sa fonction, et observer notamment à ce titre les diverses *activités* auxquelles donnent lieu l'exécution, l'application et le contrôle des normes », qui sont autant de points visibles de rattachement avec le monde des normes⁴. C'est là une manière – parmi maintes autres – d'appréhender la distinction entre 'ordre juridique' et 'système juridique'⁵.

¹ Pourtant, il est intéressant d'observer que le mot 'pratique' est largement absent des index des ouvrages généraux en droit constitutionnel belge, où l'on trouve parfois le mot 'usage'. Voy. par exemple P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, p. 804.

² Sur la distinction entre conformité et compatibilité, voy. C. EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *Études et documents du Conseil d'État*, 1957, n° 11, pp. 31-32. Voy. égal. H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *Rev. dr. publ.*, 1928, pp. 198-199.

³ F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 54-55.

⁴ P. ORIANNE, *Introduction au système juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 130-131.

⁵ J. CHEVALLIER, « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., CURAPP, 1983, p. 9. Sur le dépassement d'une « conception exclusivement normativiste » du système juridique, voy. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, P.U.F., 1988, spéc. pp. 47-52 et 235.

Les pratiques constitutionnelles peuvent même contribuer à la reconnaissance d'une culture constitutionnelle, ensemble de pratiques, d'habitudes, de croyances, de compromis, grâce auxquels les mots de la Constitution peuvent produire des conséquences concrètes. Comme l'écrit si justement Dieter Grimm, il existe une « Constitution empirique » dont on attend qu'elle interagisse avec la « Constitution normative »⁶.

On trouve un exemple intéressant de pratique constitutionnelle dans les négociations pour la formation du Gouvernement fédéral. En effet, elles se déroulent selon une pratique – un « *rituel* » écrit André Molitor⁷ – qui n'est prévue ni par la Constitution ni par la loi, mais qui relève des usages politiques⁸. Le large vide juridique qui entoure la formation du Gouvernement fédéral nous rappelle que le droit ne règle pas tout. Certes, il y a place pour un droit constitutionnel de la crise politique. Mais ce droit « ne peut prétendre dicter à l'autorité publique, moins encore aux forces politiques non institutionnalisées, les comportements qu'elles devraient adopter à chacun des rebondissements de la crise »⁹. Le droit se préoccupe des causes de déclenchement des crises (démissions, dissolutions, renvois, révocations). Le droit se préoccupe également d'assurer la continuité de l'État pendant la crise. Le droit se préoccupe enfin de dicter les conditions juridiques de la sortie de crise : la composition de tout gouvernement doit obéir à des règles précises, qui diffèrent selon le niveau de pouvoir (fédéral ou fédéré). Mais le droit ne règle pas le déroulement proprement dit de la crise. À l'intérieur du cadre juridique tracé notamment par la Constitution, les acteurs politiques doivent pouvoir mener un dialogue libre de toute contrainte juridique. Il y va d'un impératif démocratique essentiel pour la légitimité de la solution qui marquera l'issue de la crise.

Un autre exemple est directement en lien avec le précédent. A l'issue des négociations, qui est habilité à contresigner l'arrêté royal de nomination du nouveau Premier ministre ? En 1949, une commission composée de magistrats, de hauts fonctionnaires et de professeurs d'université – dite 'commission Soenens', du nom de son président – fût chargée d'émettre « un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatif à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux »¹⁰. La Commission a étudié, à la demande du Ministre de la Justice, un certain nombre de questions, dont celle de l'étendue du pouvoir constitutionnel du Roi de nommer et révoquer les ministres. Dans ce cadre, la Commission a examiné la question soulevée ici et y a apporté une solution fondée sur une triade d'arrêtés royaux : « Selon une pratique constante, l'arrêté de nomination du Premier ministre est signé par son prédécesseur, qui assume ainsi la responsabilité de la régularité constitutionnelle du mode selon lequel s'est exercé le choix du Roi, et c'est le nouveau Premier ministre qui contresigne l'arrêté acceptant la démission du Premier ministre sortant, ainsi que les arrêtés de nomination de ses collègues. Cependant, en cas de refus non justifié du Premier ministre ou en cas de force majeure, le Premier ministre nouvellement nommé doit pouvoir contresigner sa propre nomination ».

Cet exemple montre qu'une pratique, bien que non coulée sous la forme d'une norme juridique ni *a fortiori* constitutionnalisée¹¹ – ce n'est plus alors une pratique –, peut être avalisée, voire

⁶ D. GRIMM, *Constitutionalism – Past, Present, and Future*, Oxford University Press, 2016, p. 19.

⁷ A. MOLITOR, *La fonction royale en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1979, p. 31.

⁸ Voy. not. M. VERDUSSEN, « Les transitions constitutionnelles. Belgique », in J.-P. DEROSIER (dir.), *Les transitions constitutionnelles*, Paris, LexisNexis, Cahiers du ForInCIP n° 11 (à paraître).

⁹ F. DELPÉRÉE, « Le droit constitutionnel et les crises ministérielles », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. LXXIV, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 1988, p. 163.

¹⁰ *Mon. b.*, 6 août 1949.

¹¹ Voy. *infra*, II. L'appréhension des pratiques (anti)constitutionnelles par le droit

inspirée, par un organe qui, sans être une autorité, fait autorité.

2. Les pratiques anticonstitutionnelles

A notre sens, et pour les besoins du présent rapport, nous envisageons la notion de pratique anticonstitutionnelle à partir de trois prémisses, sans nul doute discutables :

1° une inconstitutionnalité isolée ne nous paraît pas constitutive d'une pratique anticonstitutionnelle, celle-ci supposant une certaine récurrence, qui elle-même révèle une forme de déni à l'égard du texte constitutionnel ou de son esprit ;

2° dans la mesure où toute pratique de la Constitution procède nécessairement d'une intentionnalité, on se risque à ajouter qu'une pratique anticonstitutionnelle répond nécessairement, peu ou prou, à une visée stratégique, celle-ci n'étant pas nécessairement blâmable ;

3° il nous paraît que l'anticonstitutionnalité d'une pratique ne suppose pas d'avoir été constatée par un juge, certaines pratiques n'étant d'ailleurs tout simplement pas justiciables.

Un contre-exemple retient l'attention. En 1990, le Roi Baudouin jugeant que sa conscience lui interdisait de sanctionner le projet de loi dépénalisant partiellement l'IVG, a considéré qu'il était dans l'impossibilité morale de régner et a fait une application inconstitutionnelle de l'article 93 de la Constitution sur l'impossibilité de régner, prévue à d'autres fins. La manœuvre a permis que le projet de loi soit sanctionné et promulgué, par le Conseil des ministres en lieu et place du Roi en application de l'article 90, alinéa 2, de la Constitution. Cette affaire représente l'un des épisodes les plus problématiques de notre histoire constitutionnelle. Le chef de l'État a refusé d'assumer les responsabilités que lui imposait la Constitution et a fait passer des préoccupations personnelles avant l'intérêt général. Soucieux d'éviter une abdication, le Premier ministre Wilfried Martens et son gouvernement ont été contraints d'imaginer ce 'bricolage constitutionnel'. Néanmoins, ce dernier étant isolé, il ne saurait être question d'y voir une 'pratique', le procédé n'ayant au surplus pas été condamné par un juge¹².

La définition des contours des pratiques anticonstitutionnelles appelle plusieurs précisions relatives à l'épaisseur très relative des normes figurant dans le texte constitutionnel.

Les normes constitutionnelles permissives. Le non-usage d'une norme constitutionnelle permissive, à savoir une norme constitutionnelle donnant à une ou plusieurs autorités publiques la possibilité de poser un acte déterminé, ne peut être considéré comme une pratique anticonstitutionnelle. On retiendra comme exemple l'article 45 de la Constitution, qui permet au Roi d'ajourner la Chambre des représentants et le Sénat, l'ajournement ne pouvant excéder un mois, ni être renouvelé au cours de la même session parlementaire sans l'assentiment des deux assemblées fédérales. Cette mesure – qui « était considérée, au siècle dernier, comme le préalable à une dissolution, puisqu'elle se bornait à suspendre le déroulement d'une session parlementaire »¹³ – n'est plus pratiquée aujourd'hui, ne cadrant plus avec les réalités institutionnelles contemporaines.

¹² Saisi d'un recours en annulation dirigé contre l'arrêté des ministres réunis en conseil du 3 avril 1990 constatant que le Roi se trouve dans l'impossibilité de régner, le Conseil d'État le rejeta : C.E., arrêt *Staumont*, n° 48.008, 15 juin 1994.

¹³ C. HOREVOETS, « Article 28 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 114.

Les antilogies constitutionnelles. Une norme constitutionnelle peut également perdre de sa force normative en raison de contradictions avec d'autres dispositions en vigueur, qui en affaiblissent l'utilité. La Constitution belge recèle ainsi quelques antilogies constitutionnelles. L'antilogie peut être *directement* imputable au Constituant. Ainsi en est-il de l'article 36 de la Constitution, « disposition en trompe-l'œil » qui « établit la règle de la collégialité pour les trois branches du pouvoir législatif », alors que « l'article 74 prescrit la rédaction des lois monocamérales »¹⁴. Ce type de contradiction résulte de l'introduction dans le texte constitutionnel d'une disposition nouvelle sans que soient adaptées des dispositions plus anciennes ayant le même objet. L'antilogie peut également être *indirectement* imputable au Constituant. C'est le cas lorsque l'existence d'une contradiction entre des normes constitutionnelles est le résultat d'une évolution jurisprudentielle à laquelle le Constituant ne réagit pas. Une interprétation nouvelle de telle norme constitutionnelle peut en effet mettre celle-ci en porte-à-faux par rapport à une autre norme constitutionnelle. Face à une telle situation, l'inertie du Constituant consolidera une antilogie qui, au départ, est le fait du juge. Par exemple, en vertu de l'article 191 de la Constitution, tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique bénéficie de « la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». En raison de cette dernière incise, la disposition constitutionnelle a pu, à une certaine époque, être lue comme faisant de la nationalité un critère de distinction moins suspect que les autres. Prévalait, en effet, la « thèse du pouvoir discrétionnaire, dont il se déduit que l'article 191, en présence d'une distinction de traitement entre Belges et étrangers, fait écran aux articles 10 et 11 de la Constitution », affranchissant ainsi « le législateur de toute limite matérielle aux exceptions posées »¹⁵. Cette époque est révolue, la Cour constitutionnelle considérant qu'une différence de traitement entre Belges et étrangers ne peut jamais être discriminatoire, le critère de la nationalité devant être pertinent par rapport à l'objet de la norme différenciatrice et la différence opérée devant être proportionnée à l'importance de l'objectif poursuivi par l'auteur de cette norme¹⁶.

Les normes constitutionnelles incompatibles avec le droit international. L'affaiblissement de la force normative d'une norme constitutionnelle tient parfois à l'adoption, dans l'ordre international, d'une norme ou d'une décision avec laquelle elle est inconciliable ou incompatible. Dans le premier cas, la norme constitutionnelle devient impraticable. Par exemple, l'article 112 de la Constitution dispose que « le Roi a le droit de battre monnaie, en exécution de la loi ». Il est bien évident que l'introduction de l'euro comme devise officielle de l'Union européenne et comme monnaie unique commune aux États membres de la zone euro a frappé cette norme constitutionnelle d'un profond archaïsme. Dans le second cas, le maintien telle quelle de la norme constitutionnelle traduit une méconnaissance par l'ordre juridique national d'un ordre juridique supranational. C'est ainsi que les dispositions de la Constitution belge immunisant certaines autorités de toute poursuite pénale par un régime d'irresponsabilité – tel le Roi (Const., art. 88) – ne sont pas compatibles avec l'article 27 du Statut de la Cour pénale internationale, ce que la section de législation du Conseil d'Etat a constaté¹⁷.

Les normes constitutionnelles à faible densité normative. Les autres normes tirées de la Constitution n'emportent pas nécessairement l'obligation de se conformer à un comportement déterminé (injonction) ou de s'en écarter (prohibition). Certaines normes constitutionnelles souffrent en effet d'une faible densité normative : les normes essentiellement symboliques, les normes fixant des obligations positives faiblement contraignantes, les normes qui tout en étant

¹⁴ F. DELPÉRÉE, « Les dispositions en trompe-l'œil », *Revue belge de droit constitutionnel* (ci-après : *R.B.D.C.*), 1999, p. 10.

¹⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 191 de la Constitution », *R.B.D.C.*, 2006, pp. 304-305.

¹⁶ B. RENAULD, « Article 191 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge...*, *op. cit.*, p. 435.

¹⁷ Avis donné le 21 avril 1999 sur un projet de loi portant assentiment au Statut de la Cour pénale internationale, *Doc. parl.*, Sén., 1999-2000, n° 2-329/1.

formulées à l'impératif recourent à des standards juridiques et les normes constitutionnelles obscures¹⁸.

Les normes à faible densité normative, ajoutées à la texture fatalement ouverte de toute Constitution, pourraient laisser penser que cette dernière laisse aux destinataires des normes constitutionnelles une ample marge de manœuvre pour développer des pratiques douteuses qui risquent de demeurer d'autant plus impunies que leur inconstitutionnalité ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Cette crainte se vérifie, par exemple, à l'endroit de l'article 23 de la Constitution, siège des droits économiques, sociaux et culturels, droits qui souffrent d'une faible densité normative. Se constate à cet égard une pratique législative, entérinée par la Cour constitutionnelle, qui veut que l'article 23, à la différence des autres droits fondamentaux, n'impose pas au législateur de régler tous les éléments essentiels du droit invoqué et ne lui interdit donc pas de déléguer au pouvoir exécutif le soin régler ceux-ci¹⁹. Or, rien ne justifie que le principe de légalité, avec ses différentes implications, reçoive un traitement différencié lorsque sont en jeu les droits reconnus à l'article 23 de la Constitution²⁰.

Faut-il rappeler ici que la Constitution ne se prête pas à n'importe quelle manipulation ? Il est possible d'avoir une vision réaliste et contextualisée de la Constitution, et donc de la faire vivre, tout en ne la réduisant pas à un texte malléable à souhait. Plusieurs travaux scientifiques ont ainsi été consacrés en Belgique aux méthodes d'interprétation constitutionnelle, à leurs virtualités et à leurs limites²¹. Ils témoignent que, si le droit constitutionnel n'est pas une science exacte, il n'en est pas moins une science.

B. Typologie des pratiques anticonstitutionnelles

Dans un ordre juridique donné, une typologie des pratiques anticonstitutionnelles peut être réalisée à partir du critère des différents pouvoirs ou celui des activités menées par ceux-ci. C'est la première voie que nous privilégions dans le présent rapport, en illustrant chaque catégorie d'exemples concrets. Les exemples retenus – forcément très limités – montrent que si certaines pratiques heurtent résolument le texte de la Constitution, d'autres en malmènent plutôt l'esprit.

1. Les pratiques anticonstitutionnelles du Constituant

En Belgique, le pouvoir constituant originaire n'impose aucune limite matérielle au pouvoir constituant dérivé qui, en revanche, est tenu de respecter les limites formelles inhérentes à la procédure de révision de la Constitution organisée par l'article 195. On relève deux exemples de pratiques qui, à cet égard, sont constitutionnellement problématiques. A défaut de violer le texte de la Constitution, elles en rudoient l'esprit.

La Cour constitutionnelle refuse de se prononcer sur un moyen ou de répondre à une question qui, tout en portant sur une disposition législative, l'amènerait à apprécier un choix fait par le Constituant. La Cour l'a souligné dès 1994²² et l'a rappelé ultérieurement à plusieurs reprises²³. Il

¹⁸ Voy. C.-H. BORN et M. VERDUSSEN, « Le *soft law* intraconstitutionnel », in I. HACHEZ et al. (dir.) *Les sources du droit revisitées*, Limal, Anthemis, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 2012, vol. 1^{er}, pp. 515-528.

¹⁹ Not. C.C., arrêt n° 77/2018, 21 juin 2018, B.5.4.

²⁰ Voy. M. VERDUSSEN, « Le constitutionnalisme et les incertitudes, les ruptures et les périls de l'époque contemporaine », *A.I.J.C.*, 2024, vol. 40, pp. 288-289.

²¹ Voy. not. X. DELGRANGE, H. DUMONT, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Juge constitutionnel et interprétation des normes. Belgique », *A.I.J.C.*, 2017, vol. XXXIII, pp. 165-200 (et les nombreuses études citées).

²² C.C., arrêt n° 90/94, 22 décembre 1994, B.2.3.

²³ Not. C.C., arrêt n° 135/2017, 30 novembre 2017, B.8.

n'y a de choix du Constituant qu'à la condition de pouvoir établir que la disposition législative en cause procède d'une translation de la Constitution à la loi. Compte tenu du refus de la Cour de censurer les choix faits par le Constituant lui-même, il peut être tentant pour une majorité en place de faire dire à ce dernier, qu'une norme législative en voie d'adoption, au prix le plus souvent de délicats compromis politiques, est compatible avec la Constitution, de telle manière que, soumise au contrôle des juges constitutionnels, ces derniers constateront son « immunisation par le Constituant »²⁴. Le processus se décompose en deux temps : « dans un premier temps, le Constituant pose un choix, lequel valide une loi en devenir, dont l'élaboration est soit concomitante, soit postérieure à la révision constitutionnelle », puis, « dans un second temps, la Cour constitutionnelle est amenée à se prononcer quant à la constitutionnalité d'une loi, laquelle reprend ledit choix du Constituant », avec la conséquence que si elle « considère que la disposition législative exprime bel et bien cette prise de position, elle se déclare incompétente »²⁵. Ainsi, « une sorte de 'droit du dernier mot' anticipé est revendiqué par le Constituant qui entend stabiliser, voire 'verrouiller', se choix à l'égard d'un possible contrôle juridictionnel »²⁶.

A deux reprises, en 2012 et en 2026, le pouvoir constituant a recouru à une très inélégante entourloupe. Chaque fois, il a tiré parti de la présence de l'article 195 dans la déclaration de révision constitutionnelle, non pas pour entreprendre une refonte de la procédure de révision, mais pour ajouter à cet article 195 une « disposition transitoire » énumérant un certain nombre de « dispositions, articles et groupements d'articles » ne figurant pas dans la déclaration de révision, mais sur la révision desquels le pouvoir constituant s'autorise à statuer, dans le sens indiqué par la même disposition transitoire. Le procédé est paradoxal : si l'article 195 a été soumis à révision, c'est afin de permettre au pouvoir constituant d'envisager une refonte globale et durable de la procédure de révision. Or, plutôt que de s'engager dans une telle réforme, le constituant use d'un procédé démontrant que cette procédure se heurte à une difficulté majeure : l'inévitable décalage entre les prévisions constitutionnelles faites avant les élections et les priorités constitutionnelles définies après celles-ci. Certes, on l'a souligné, le pouvoir constituant est lié par la liste des dispositions soumises à révision, mais il n'est pas tenu de se conformer aux intentions qui ont conduit à l'insertion de telle ou telle disposition dans cette liste, de telle sorte qu'au moment de réviser, il jouit d'une autonomie totale. Si le procédé respecte ainsi la lettre de l'article 195, il n'en demeure pas moins problématique en termes de politique constitutionnelle en ce qu'il dénature l'esprit de la procédure de révision. En effet, en englobant sur une seule législature l'identification des dispositions à réviser et leur révision proprement dite, le Constituant disqualifie la garantie centrale de l'article 195 qui veut qu'une disposition constitutionnelle ne puisse être modifiée qu'à la suite de votes intervenant à la Chambre des représentants et au Sénat lors de deux législatures successives.

2. Les pratiques anticonstitutionnelles des législateurs

Un premier exemple concerne la section de législation du Conseil d'Etat, organe associé au processus de confection des normes législatives et réglementaires, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau fédéré. Il lui revient de rendre des avis, non contraignants, sur ces règles, à un moment où celles-ci sont à l'état de projet ou de proposition. Sa consultation est tantôt obligatoire, tantôt facultative, selon la nature et l'origine des projets et propositions²⁷. Les avis portent notamment sur la constitutionnalité des normes examinées. Il faut regretter que la possibilité prévue par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat de solliciter un avis dans un délai

²⁴ X. DELGRANGE, H. DUMONT, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 196.

²⁵ N. BERNARD, « Les choix légistiques du Constituant comme limites formelles au contrôle de la Cour constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2018, p. 462.

²⁶ F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 483.

²⁷ Voy. les art. 2 à 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

abrége, qui peut être très court, est abusivement utilisée, au risque d'empêcher un examen approfondi des textes. Il est même arrivé qu'alors que l'avis a été sollicité, les parlementaires, non contents de poursuivre la discussion sur la proposition, s'autorisent à la voter, sans attendre l'avis. La réaction du Conseil d'Etat a été cinglante²⁸. Rappelant qu'elle n'opère qu'un contrôle préventif, elle précise qu'admettre la recevabilité de la demande d'avis reviendrait pour elle à se prononcer sur un texte déjà adopté par le Parlement. Ces tentatives d'évitement sont constitutives d'une pratique anticonstitutionnelle, dans la mesure où il y va d'une remise en cause de la fonction consultative du Conseil d'Etat, inscrite à l'article 160 de la Constitution.

Un deuxième exemple est lié au droit d'initiative parlementaire. Une pratique veut que celui-ci 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 », dont font partie les lois d'assentiment aux traités internationaux. En effet, il s'agirait alors 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, cette pratique ne correspond pas du tout au texte de l'article 75, alinéa 1^{er}, de la Constitution, selon lequel « le droit d'initiative appartient à chacune des branches du pouvoir législatif fédéral ».

Toujours dans l'exercice de la fonction législative, d'autres pratiques ne méconnaissent pas frontalement le texte constitutionnel, mais privent de toute signification telle ou telle règle. On en trouve un exemple à propos des sessions parlementaires. La session ordinaire s'ouvre chaque année, de plein droit, le deuxième mardi d'octobre et est clôturée par un arrêté royal. La clôture de la session ordinaire ouvre une période dite de « vacances parlementaires », qui court jusqu'à la date de l'ouverture de la session ordinaire suivante. Toutefois, en pratique, l'arrêté royal de clôture de la session ordinaire intervient la veille de l'ouverture de la session ordinaire suivante, ce qui réduit les vacances parlementaires à vingt-quatre heures et permet ainsi un contrôle permanent sur l'action du Gouvernement fédéral et une activité législative continue. L'objectif est louable, mais il conduit à l'instauration d'un régime de sessions permanentes, très éloigné des intentions du Constituant originaire.

3. Les pratiques anticonstitutionnelles des exécutifs

Les exemples retenus ici de pratiques anticonstitutionnelles traduisent la confiscation de responsabilités, d'une part, par les ministres au détriment du Roi et, d'autre part, par les partis politiques au détriment du Parlement.

Alors que l'article 167 de la Constitution réserve au pouvoir exécutif fédéral, composé indivisiblement du Roi et des ministres, le commandement des forces armées, ce qui englobe la décision politique d'envoyer des troupes à l'étranger dans le cadre d'une opération extérieure, force est de constater que, ces dernières années, le Gouvernement a développé une pratique consistant à évincer le chef de l'Etat de ce processus décisionnel. La mise à l'écart du Roi a pour conséquence qu'aucun arrêté royal n'est adopté ni publié au *Moniteur belge* pour rendre la décision publique. Cette pratique est anticonstitutionnelle, ce que la doctrine n'a pas manqué de dénoncer²⁹.

²⁸ Avis n° 76.300/2 donné le 30 mai 2024, publié in *Administration publique*, avec le commentaire de M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN, « Leçons juridiques d'un regimbement parlementaire », 2026, pp. 65-74; avis n° 79.496/17 donné le 29 juin 2026, *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2025-2026, n° 249/5.

²⁹ Voy. les exemples et auteurs cités par S. VANDENBOSCH et M. VERDUSSEN, « Guerre et Constitution. Belgique », *A.I.J.C.*, 2024, vol. 39, pp. 254-255.

Les juges constitutionnels belges sont nommés par arrêté royal, sur présentation alternativement de la Chambre des représentants ou du Sénat³⁰. Cependant, les douze sièges font l'objet d'une répartition à la représentation proportionnelle des groupes politiques des assemblées fédérales, de telle sorte que la Cour constitutionnelle « est en principe à l'image des forces politiques présentes au Parlement fédéral »³¹. L'usage n'est écrit nulle part, ni dans la Constitution, ni dans la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle (LSCC), mais il est continûment respecté. C'est ainsi que, lors de chaque vacance, au vu des résultats du dernier scrutin fédéral, on détermine le parti politique chargé de choisir des candidats. A dire vrai, ce qui est constitutionnellement problématique réside en ceci que la liste double de candidats que doivent établir les parlementaires leur est généralement dictée par le parti concerné et, le plus souvent, par le seul président du parti. L'exemple est particulièrement révélateur du rôle nodal des partis dans le système constitutionnel, qui ne se limite pas aux obligations qui leur sont formellement imposées par le droit positif. En marge des textes, certaines pratiques révèlent une influence marquante, et parfois exorbitante, des partis dans la vie politique. Elles relèvent de l'ordre des usages politiques.

4. Les pratiques anticonstitutionnelles des juridictions

On retient ici deux exemples de pratiques constitutionnellement problématiques.

De manière générale, la Cour constitutionnelle semble considérer que la marge d'appréciation du législateur fluctue selon les domaines où elle s'applique, la plus ou moins grande intensité du contrôle de la Cour étant fonction de la position où elle place son curseur³². On lit ainsi dans la jurisprudence que le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation « large » ou « étendu » dans certaines matières, par exemple en matière socio-économique³³ et en matière fiscale³⁴. Par ailleurs, on observe que la Cour se montre très soucieuse de respecter la marge d'appréciation du législateur sur le terrain de la répression pénale³⁵. La jurisprudence à géométrie variable de la Cour constitutionnelle sur la marge d'appréciation laissée au législateur est une manifestation, parmi d'autres, d'un souci d'auto-limitation (*'judicial self-restraint'*). Il reste que, dans un État de droit, lorsque les juges constitutionnels estiment devoir montrer une déférence particulière à l'égard du législateur, il est indispensable qu'ils la justifient de manière convaincante, en se fondant sur des éléments juridiques, tirés spécialement du droit européen et international mais aussi, prioritairement, de la Constitution et des principes qu'elle consacre ou qui la sous-tendent. La soumission de telle matière au principe de légalité ou le caractère régalién de telle autre matière peuvent ainsi justifier une plus grande latitude accordée au législateur, mais la Cour doit s'y référer et l'argumenter. À défaut, les choix des juges constitutionnels exposent ceux-ci au reproche de privilégier péremptoirement une vision politique particulière de la société (néolibérale, répressive...) et de favoriser arbitrairement la protection des intérêts de catégories déterminées de membres du corps social.

Quand un justiciable soulève une question préjudicielle devant une juridiction, celle-ci doit en principe demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question. Cette obligation lui est imposée par l'article 26 de la LSCC, qui l'assortit de plusieurs exceptions. Or, un examen de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État (section du contentieux administratif) permet de constater une tendance à se dispenser d'adresser à la Cour

³⁰ Voy. M. VERDUSSEN, « La Cour constitutionnelle belge : heurs et malheurs d'un mode de composition discutable », in C. DENIZEAU-LAHAYE (dir.), *La composition des juridictions constitutionnelles – Défis démocratiques, enjeux juridiques et politiques. Perspectives comparées*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2025, pp. 173-184.

³¹ M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 395.

³² M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 163-167.

³³ Not. C.C., arrêt n° 59/2024, 30 mai 2024, B.17.1.

³⁴ Not. C.C., arrêt n° 52/2024, 16 mai 2024, B.11.

³⁵ C.C., arrêt n° 39/2020, 12 mars 2020, B.14.3.

constitutionnelle des questions qui leur paraissaient inutiles ou vaines, les motifs invoqués à l'appui de ces décisions sont parfois très discutables³⁶. Une étude révèle ainsi qu'entre 2009 et 2021, la Cour de cassation, confrontée à un concours de droits fondamentaux – un doute est émis quant à la compatibilité d'une norme législative à un droit fondamental reconnu de manière analogue par la Constitution et par un traité international ou européen – n'avait posé de question à la Cour constitutionnelle qu'à deux reprises et le Conseil d'État, à six reprises³⁷. Les exceptions à l'obligation d'interroger la Cour semblent, en quelque sorte, être devenues la règle. Plus encore, l'écrasante majorité des arrêts par lesquels, en cas de concours de droits fondamentaux, les deux hautes juridictions écartent l'obligation de poser une question préjudicielle concluent à la non-violation manifeste de la Constitution, se fondant sur des concepts malléables (« catégories comparables », « précision suffisante », « prévisibilité raisonnable », etc.), alors que la malléabilité de ces concepts devrait suffire à exclure le caractère manifeste de toute violation ou absence de violation de la Constitution. Cette pratique engendre le risque qu'en abusant de la latitude que leur concède la LSCC, les juridictions judiciaires et administratives s'arrogent un contrôle de constitutionnalité des lois que l'article 142 de la Constitution réserve à la seule Cour constitutionnelle.

II. L'APPRÉHENSION DES PRATIQUES (ANTI)CONSTITUTIONNELLES PAR LE DROIT

Dans un souci de clarification, on distingue les pratiques consolidées (A), constitutionnalisées (B), confirmées (C), 'conventionnalisées' (D) et condamnées (E).

A. Les pratiques consolidées

Consolider une pratique, c'est la solidifier et la stabiliser par la voie normative. Plusieurs pratiques constitutionnelles ont ainsi été hissées au rang de normes juridiques. Elles ont ainsi reçu le statut de sources distinctes du droit, ce qui pose la question de leur articulation avec les sources juridiques écrites. Elles sont distinctes car elles ne sont pas adoptées par une autorité identifiable ayant reçu la compétence d'en définir le contenu et d'en déterminer la force obligatoire³⁸. On en mentionne deux.

Les coutumes constitutionnelles. La doctrine reconnaît en droit belge l'existence de coutumes constitutionnelles³⁹. Consciente de l'insécurité juridique engendrée par la limite ténue entre ce qui relève du droit coutumier et ce qui procède d'une interprétation du droit écrit, elle propose quatre critères cumulatifs de reconnaissance : « un comportement identique adopté de manière répétée pendant un temps suffisamment long » ; « la conviction qu'il doit être suivi *de jure* dans les mêmes circonstances » ; la compatibilité du comportement avec « les dispositions de la Constitution au sens formel et strict » ; et l'obligation d'être exigé « par un fonctionnement harmonieux des institutions »⁴⁰. Ce dernier critère permet « d'éviter de reconnaître le rang de coutume constitutionnelle à des pratiques institutionnelles, certes conformes à la Constitution et non expressément prévues par celles-ci mais qui sont d'ordre secondaire ou qui concernent des autorités qui n'ont pas le rang d'une autorité constituée »⁴¹.

³⁶ Voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., not. pp. 437-439.

³⁷ A. BRUCHER et M. VERDUSSEN, « La jurisprudence *Le Ski* : des lendemains qui chantent ou qui déchantent ? », *Journal des tribunaux*, 2021, pp. 643-648.

³⁸ F. RIGAUX, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Ed. Vie Ouvrière, 1974, p. 62.

³⁹ Voy. spéc. H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », in I. HACHEZ et al. (dir.) *Les sources du droit revisitées*, op. cit., vol. 1^{er}, pp. 581-634.

⁴⁰ H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, *Droit constitutionnel – Approche critique et interdisciplinaire*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 311.

⁴¹ C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, 3^e éd., Bruxelles, La Charte, 2024, p. 478.

Le point d'achoppement réside souvent dans le second critère. Par exemple, la Constitution ne définit aucune circonstance dans laquelle un ministre serait tenu de démissionner individuellement. La pratique révèle toutefois qu'une telle démission intervient dans plusieurs cas de figure qui, pour la plupart, sont liés à la responsabilité politique du ministre, mais n'impliquent pas forcément l'existence d'une faute. En toute hypothèse, c'est « un choix de conscience de l'intéressé »⁴². Les cas de figure sont les suivants : un ministre se désolidarise de la politique menée par le Gouvernement fédéral ou d'une décision importante prise par celui-ci ; la politique qu'il mène ou une décision importante qu'il a prise, voire une absence de décision, se révèle être une faute ou un échec politique caractérisé ; un événement se produit qui relève des attributions du ministre et le rend vulnérable, menaçant ainsi la solidarité gouvernementale et amenant le ministre à 'marquer le coup' ; le ministre fait l'objet d'une inculpation pénale. On peut assimiler à ce dernier cas de figure l'hypothèse d'un ministre qui, sans faire l'objet de poursuites pénales, est sous le coup d'un certain nombre de reproches personnels à l'égard de comportements ou de décisions qui lui sont, à tort ou à raison, imputés. Les démissions de ministres sont donc un fait établi et il est possible de les ordonner autour de scénarios précis. Le même constat peut être réalisé au niveau fédéré⁴³. Pourtant, il arrive que la démission d'un ministre soit immédiatement refusée par le Premier ministre, donnant l'image d'un jeu de rôle intragouvernemental. Il arrive aussi, plus fréquemment, que des ministres ne démissionnent pas là où des motifs le justifiaient sérieusement. Dans ce déni, ils sont parfois protégés par leur parti qui, recourant au chantage, menace de se retirer de la coalition gouvernementale et donc de 'faire tomber' le Gouvernement si une telle démission devait être exigée. Dans ces conditions, il serait périlleux d'affirmer que les cas de démissions individuelles relèvent de la coutume constitutionnelle.

Ne pouvant en aucun cas recevoir une force supérieure à la Constitution écrite, les coutumes constitutionnelles « doivent, en revanche, se voir reconnaître une force constitutionnelle supplétive, et donc supérieure aux lois, chaque fois qu'elles sont reliées aux contraintes du texte constitutionnel au point que l'on ne pourrait y déroger sans porter atteinte à ce texte »⁴⁴. Citons, à titre d'exemples, la pratique qui veut que le Premier ministre présente la démission de son Gouvernement le lendemain des élections (sauf si ce dernier est déjà démissionnaire), celle selon laquelle le Roi est tenu de désigner un 'formateur' avant de nommer formellement les membres du nouveau Gouvernement fédéral⁴⁵ et celle qui impose au Gouvernement fédéral de se limiter à l'expédition des affaires courantes lorsqu'il n'est plus soumis à un contrôle parlementaire, étant démissionnaire ou la Chambre des représentants ayant été dissoute⁴⁶. On y ajoutera l'obligation pour le Conseil des ministres de statuer selon la règle du consensus⁴⁷.

Ce dernier exemple est particulièrement intéressant. En effet, si au niveau fédéral la règle du consensus réunit les critères justifiant de l'élever au rang d'une coutume constitutionnelle, au niveau fédéré elle a été coulée sous la forme d'une règle écrite, qui renvoie à « la procédure du consensus suivie en Conseil des ministres »⁴⁸. On y verra une forme de consolidation par répercussion.

⁴² M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., Limal, Anthemis, 2020, p. 488.

⁴³ Voy. J. FANIEL et C. ISTASSE, « Les démissions ministérielles dans les entités fédérées (1981-2017) », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2017, n° 5-6-7.

⁴⁴ H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. HACHEZ et al. (dir.) *Les sources du droit revisitées, op. cit.*, vol. 4, p. 131. Dans le même sens, voy. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 109.

⁴⁵ J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2019, vol. II, p. 451.

⁴⁶ N.B. BERNARD, « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2020, pp. 313-339.

⁴⁷ M. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 459.

⁴⁸ Art. 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle. A l'instar des coutumes constitutionnelles, ces derniers ont une valeur constitutionnelle supplétive, mais en revanche ils s'en distinguent par la généralité de leur contenu et l'amplitude de leur portée. La Cour constitutionnelle, qui mobilise des principes généraux via le droit constitutionnel à l'égalité et à la non-discrimination, se réfère notamment au principe de la sécurité juridique – invoqué tantôt isolément⁴⁹, tantôt en lien avec le principe de la confiance légitime⁵⁰ –, au principe de non-rétroactivité⁵¹, au principe de la personnalité des peines⁵², au principe *non bis in idem*⁵³, au principe de l'indépendance et de l'impartialité du juge⁵⁴, au principe de la séparation des pouvoirs⁵⁵, au principe de la continuité du service public⁵⁶, ou encore aux principes de bonne législation⁵⁷. Quelques-uns de ces principes se lisent 'entre les lignes' de la Constitution et sont donc liés à l' 'économie générale' de celle-ci, ce qui selon nous suppose qu'ils trouvent un ancrage dans des comportements constitutifs de pratiques constitutionnelles. Si, par exemple, le principe de continuité revêt une valeur constitutionnelle, c'est en raison du lien consubstantiel que les autorités politiques et juridictionnelles ont établi entre ce principe et la Constitution.

De toute évidence, un principe général de droit n'a de valeur constitutionnelle que si, par la force de l'évidence, il est « inhérent à notre système constitutionnel »⁵⁸. Dans la jurisprudence, il règne cependant un flou sémantique autour de la notion de principes généraux du droit, qualifiés parfois simplement de « principes » ou encore, par exemple, de « principes fondamentaux ». On ignore ainsi dans quelle mesure, en les intégrant dans ses critères de contrôle, la Cour constitutionnelle leur attache une valeur constitutionnelle. Jusqu'à présent, elle ne s'est « jamais prononcée explicitement sur l'existence et le statut de 'principes généraux du droit à valeur constitutionnelle' »⁵⁹. Il apparaît en tout cas assez évident qu'hormis lorsqu'ils sont énoncés par la Constitution elle-même – mais sont-ce alors des principes ? –, les principes généraux à valeur constitutionnelle « trouvent leur fondement dans une règle de reconnaissance qui déborde de la Constitution écrite », dont ils confirment ainsi les limites, comme le note Hugues Dumont, qui, les range, à l'instar des coutumes constitutionnelles, « dans la Constitution comprise au sens formel large »⁶⁰.

Lorsque la jurisprudence dégage un principe général de droit, une controverse peut naître de la détermination de la nature exacte de ce principe. Ainsi, selon l'arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation du 27 mai 1971⁶¹, lorsqu'un conflit oppose une norme législative de droit interne et une norme de droit international conventionnel qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la seconde doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant « de la nature même du droit international conventionnel », et toutes les juridictions sont habilitées à le constater à titre incident. S'agit-il d'un 'principe de droit international' ou d'un 'principe général à valeur constitutionnelle' ?⁶² Les termes du débat sont bien connus. D'un côté, on insiste sur le fait que la prééminence du droit

⁴⁹ Not. C.C., arrêt n° 114/2023, 20 juillet 2023, B.11.1-B.13.5.

⁵⁰ Not. C.C., arrêt n° 66/2025, 24 avril 2025, B.12 et B.16.

⁵¹ Not. C.C., arrêt n° 46/2024, 25 avril 2024, B.35.2.

⁵² Not. C.C., arrêt n° 147/2002, 15 octobre 2002, B.17.3.

⁵³ Not. C.C., arrêt n° 161/2023, 23 novembre 2023, B.10.1.

⁵⁴ Not. C.C., arrêt n° 3/2023, 12 janvier 2023, B.9.2.

⁵⁵ Not. C.C., arrêt n° 147/2023, 9 novembre 2023, B.12.4.

⁵⁶ Not. C.C., arrêt n° 90/2022, 30 juin 2022, B.10.

⁵⁷ Not. C.C., arrêt n° 155/2022, 24 novembre 2022, B.118.2.

⁵⁸ J. VELAERS, « Les principes généraux du droit à 'valeur constitutionnelle' », in I. HACHEZ et al. (dir.) *Les sources du droit revisitées*, op. cit., vol. 1^{er}, p. 551-552.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 550.

⁶⁰ H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », op. cit., pp. 132-133.

⁶¹ Cass., 27 mai 1971, *Pasicrisie*, 1971, I, p. 887, concl. W.-J. Ganshof van der Meersch

⁶² A. BRUCHER et M. VERDUSSEN, op. cit., p. 643.

international conventionnel résulte de la nature même de ce dernier, et non de la Constitution. De l'autre côté, on souligne que la détermination de la place des règles de droit international dans la hiérarchie des normes internes est une question proprement constitutionnelle, en raison de la suprématie de la Constitution au sein de l'Etat. Jan Velaers a bien montré que le débat n'est pas aussi dichotomique : ne peut-on s'accorder sur le fait que la primauté du droit international se déduit de la nature de ce droit international, tandis que l'existence d'un contrôle juridictionnel de la conformité des lois aux normes internationales ayant un effet direct et la détermination de la ou des juridictions chargées de ce contrôle relève de la responsabilité du constituant⁶³ ?

B. Les pratiques constitutionnalisées

Une pratique constitutionnalisée est une forme prééminente de consolidation, ce qui justifie qu'elle soit distinguée des autres.

On en trouve un exemple dans le domaine de la justice. En 1998, l'article 151 de la Constitution a été remplacé par une très longue disposition qui, tout en garantissant l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, réserve au ministre compétent le droit « d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ». Si la constitutionnalisation du droit d'ordonner des poursuites est consolidatrice d'une norme législative – l'article 274 du Code d'instruction criminelle –, la constitutionnalisation du droit d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle consolide ce qui était jusqu'alors une pratique⁶⁴.

On assimile aux pratiques constitutionnalisées celles consolidées par le législateur spécial, par exemple dans la délimitation du bloc de constitutionnalité. On en trouve deux exemples éclairants en matière de contentieux constitutionnel.

Jusqu'en 2003, pour des raisons conjoncturelles, deux catégories seulement de droits fondamentaux faisaient partie des normes constitutionnelles dont la Cour constitutionnelle était chargée d'assurer le respect (bloc de constitutionnalité) : le droit à l'égalité et à la non-discrimination (Const., art. 10 et 11) et les droits liés à l'enseignement (Const., art. 24). Cependant, la Cour s'est rapidement affranchie de ce carcan. Usant d'une interprétation réaliste de la notion d'égalité, dont elle a su tirer parti de la prégnance, elle a considéré qu'en réalité, sa compétence s'étendait à l'ensemble des droits fondamentaux, qu'ils soient consacrés par la Constitution ou par le droit international et européen. Selon la Cour, dès le moment où elle est discriminatoire la violation d'un droit fondamental constitue une violation du droit constitutionnel à l'égalité et à la non-discrimination et relève donc de sa compétence. En 2003, en application de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution, la LSCC a été modifiée afin d'étendre la compétence de la Cour à tous les droits fondamentaux reconnus par le Titre II de la Constitution et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution, entérinant de la sorte la jurisprudence émancipatrice de la Cour.

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des normes législatives, la Cour constitutionnelle s'est fondée régulièrement sur la loyauté fédérale, consacré par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, qui impose à la collectivité fédérale et aux collectivités fédérées d'agir « dans le respect de la loyauté fédérale ». La Cour a tiré de cette disposition un principe dit de « proportionnalité », qui selon elle « interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre

⁶³ J. VELAERS, *De Grondwet...*, op. cit., vol. III, p. 397.

⁶⁴ M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 347 et 350-351.

autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée »⁶⁵. La démarche de la Cour était assez audacieuse, puisque le principe de la loyauté fédérale ne faisait pas partie du bloc de constitutionnalité. En 2014, le législateur spécial a voulu ranger formellement le principe constitutionnel de loyauté fédérale dans le bloc de constitutionnalité. Désormais, la Cour est compétente pour statuer lorsque la violation alléguée ou suspectée concerne l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Le rôle de la Cour constitutionnelle dans la détermination du contenu de cette disposition, est désormais affirmé – « ratifié »⁶⁶ – officiellement par le législateur spécial.

C. Les pratiques confirmées

Nous entendons par là les pratiques légitimées par la voie jurisprudentielle.

Nous nous limitons à un exemple, qui concernant les arrêtés-lois de guerre. Il s'agit de règles exceptionnelles, de nature législative, adoptées durant les deux dernières guerres mondiales, par le Roi (pour les arrêtés-lois dits 'du Havre', adoptés durant la Première Guerre mondiale) ou et par les ministres réunis en Conseil (pour les arrêtés-lois dits 'de Londres', adoptés durant la Seconde Guerre mondiale), de leur propre initiative, dans des domaines relevant normalement du pouvoir législatif. L'adoption de ces arrêtés-lois a été rendue nécessaire par l'impossibilité des Chambres législatives de se réunir librement sur le territoire national. Alors que cette pratique est ignorée par la Constitution, la Cour de cassation en a ultérieurement reconnu la constitutionnalité, conférant même force de loi aux arrêtés-lois. Se fondant sur le principe général de la permanence de l'exercice du pouvoir, elle a considéré que « l'impossibilité pour l'une ou pour l'autre branches 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 ».

D. Les pratiques 'conventionnalisées'

Bien connues en droit constitutionnel britannique et canadien, les 'conventions de la Constitution' ont été étudiées par Hugues Dumont, qui les inscrit dans une théorie plus large de la 'paralégalité' ⁶⁷. Cette théorie entend « expliquer des processus qui conduisent à des modifications en profondeur d'un régime politique, alors que la Constitution écrite demeure inchangée »⁶⁸. Les conventions de la Constitution sont ainsi des pratiques concordantes des autorités politiques, que celles-ci tiennent pour effectives et légitimes. On peut les tenir pour des normes – des modèles contraignants de comportement –, mais elles ne sont pas pour autant juridiquement sanctionnables. En effet, elles ne sont tout simplement pas des normes juridiques, ce qui les distingue des coutumes constitutionnelles. Si la délimitation entre ces deux catégories est parfois très ardue, il faut admettre qu'une pratique dénuée d'assise dans le texte constitutionnel ne peut pas être considérée comme une coutume.

Le rôle du Roi dans le fonctionnement des institutions offre un pertinent exemple de convention de la Constitution⁶⁹. En effet, si le parlementarisme belge a pu, à ses débuts, être partiellement dualiste, progressivement, à partir de la première moitié du XX^{ème} siècle, il est devenu exclusivement moniste⁷⁰. La cause principale de cette évolution réside dans le fait, constatable dans de nombreuses démocraties européennes, que « le gouvernement représentatif s'est

⁶⁵ C.C., arrêt n° 116/2009, 16 juillet 2009 (jurisprudence constante).

⁶⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/5, p. 284.

⁶⁷ Voy. not. H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », *op. cit.*, pp. 618-629.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 622.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 622-626.

⁷⁰ Voy. M. VERDUSSEN, « Belgium », in M. MORABITO et G. TUSSEAU (eds), *Comparative Executive Power in Europe – Perspectives on Accountability from Law, History and Political Science*, London/New York, Routledge, 2024, pp. 13-16.

indubitablement démocratisé depuis son établissement au sens où sa base s'est élargie et où l'ensemble représenté s'est immensément étendu »⁷¹. Si demain le Roi prétendait exercer seul certaines responsabilités que la Constitution lui confie, une telle pratique méconnaîtrait ce qui est tenu pour une convention de la Constitution. Cette méconnaissance resterait juridiquement impunie, mais elle entraînerait inmanquablement une « sanction politique radicale (...) à savoir la fin de la monarchie, qui serait immédiatement exigée par la majorité de la société civile et de ses représentants »⁷². La pertinence de l'exemple résulte de ce que le texte de la Constitution a pu s'accommoder des deux visions, dualiste puis moniste.

E. Les pratiques condamnées

La question de la condamnation juridictionnelle des pratiques anticonstitutionnelles se heurte à un écueil : celles-ci ne sont généralement pas justiciables. La Cour constitutionnelle considère, à juste titre, qu'elle n'a pas le pouvoir de vérifier si une disposition constitutionnelle a été adoptée dans le respect des conditions fixées à l'article 195 de la Constitution⁷³. La même Cour est incompétente pour se prononcer sur la constitutionnalité de la procédure d'élaboration des normes législatives, les règles définissant cette procédure ne figurant pas dans le bloc de constitutionnalité⁷⁴. Quant aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, ils le sont en dernier ressort et ne sont pas susceptibles de recours dans l'ordre juridique interne.

S'agissant des coutumes constitutionnelles, si on les envisage comme normes contrôlées, on doit constater que leur constitutionnalité échappe normalement aux compétences des juridictions. Si on les envisage comme normes de contrôle, le droit ne permet pas d'en obtenir le respect par la voie juridictionnelle, ce qui est une autre marque de distinction par rapport aux principes généraux à valeur constitutionnelle, que la Cour constitutionnelle agrège à son bloc de constitutionnalité⁷⁵. Pour autant, la justiciabilité n'est pas un élément constitutif de la règle coutumière⁷⁶. Le prétendre reviendrait à sombrer dans une confusion entre (non-)justiciabilité et (non-)juridicité. Il reste que certaines coutumes constitutionnelles sont justiciables, notamment qui impose à un Gouvernement, dans certaines circonstances, de se limiter aux affaires courantes⁷⁷.

⁷¹ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Calmann-Lévy, 1995, p. 301.

⁷² H. DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses », *op. cit.*, p. 626.

⁷³ C.C., arrêt n° 16/94, 9 février 1994. Sur cette question, voy. M. VERDUSSEN, « Modification constitutionnelle et justice constitutionnelle », in D. GUÉNETTE, P. TAILLON et M. VERDUSSEN (dir.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montréal, Yvon Blais, 2020, pp. 41-43 et 47-49.

⁷⁴ Not. C.C., arrêt n° 92/2023, 15 juin 2023, B.5.8. Voy. M. VERDUSSEN *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 210-212.

⁷⁵ Voy. *supra*.

⁷⁶ C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *op. cit.*, pp. 480-481.

⁷⁷ A.-S. RENSON et M. VERDUSSEN, « Le contrôle juridictionnel des actes posés en affaires courantes », *R.B.D.C.*, 2020, pp. 341-350.