

## **Guerre et Constitution - Belgique**

**Sofia VANDENBOSCH**

**Maître de conférences à l'Université de Louvain (UCLouvain)**

et

**Marc VERDUSSEN**

**Professeur à l'Université de Louvain (UCLouvain)**

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

### **INTRODUCTION**

Selon un courant de littérature bien ancré aux États-Unis, et dont les racines théoriques plongent directement dans la pensée d'Emmanuel Kant, les démocraties seraient moins enclines à faire la guerre – du moins entre elles – que les dictatures<sup>1</sup>. En effet, dans un État où la souveraineté est détenue par la Nation, la décision de s'engager dans un conflit armé doit obtenir le consentement, fut-il tacite, d'une majorité de citoyens. Or, ces derniers étant appelés à supporter le coût humain et économique de la guerre, ils seraient fort peu disposés à s'y adonner à la légère. La manière dont les constitutions libérales appréhendent la guerre revêtirait donc un intérêt certain.

Même s'il est permis de douter de la valeur empirique de ces théories de la paix par la démocratie<sup>2</sup>, la guerre, en tant qu'objet de droit constitutionnel, mérite que l'on s'y attarde. Sans doute aujourd'hui plus qu'hier, en raison du regain d'intérêt dont elle fait l'objet dans de nombreux États, principalement à la suite de la guerre d'agression dont se rend coupable la Russie en Ukraine. L'augmentation des dépenses militaires en témoignent. Alors qu'au début des années 2020, 2 000 milliards de dollars étaient dépensés annuellement pour acheter du matériel militaire (soit 2 % du PIB mondial), l'on a pu observer une augmentation de 3,7 % de ces dépenses au cours de l'année 2022<sup>3</sup>.

Le présent rapport s'emploie à présenter succinctement le régime constitutionnel belge relatif à la guerre et, plus largement, à l'emploi de la force armée. En se fondant sur la grille d'analyse proposée, nous appréhendons les interactions entre la Constitution belge et la guerre au prisme d'une approche historico-constitutionnelle (I), avant de développer une approche institutionnelle et juridictionnelle (II).

---

<sup>1</sup> E. KANT, *Vers la paix perpétuelle – Que signifie s'orienter dans la pensée ? Qu'est-ce que les Lumières ?*, Paris, Flammarion, 2006. Cet essai préfigure le courant idéaliste et les prémices de la théorie de la paix démocratique : voy. D. BATTISTELLA, J. CORNUT et E. BARANETS, *Théories des relations internationales*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Presses de Sciences Po, 2019, p. 597-598.

<sup>2</sup> Si la démocratie au niveau national est devenue une réalité dans de nombreux États, il reste cependant à prouver qu'il y a actuellement une diminution des conflits internationaux d'une part, et que la propagation des institutions démocratiques en soit à l'origine, d'autre part. Certains auteurs s'emploient à vérifier empiriquement ces éléments. C'est notamment le cas des études suivantes : M.W. DOYLE, « Kant, Liberal Legacies, and Foreign Affairs », *Philosophy and Public Affairs*, 1983, vol. 12, p. 205 et sv. ; B. RUSSETT, J. ONEAL et D. DAVIS, « The Third Leg of the Kantian Tripod for Peace : International Organizations and Militarized Disputes, 1950–1985 », *International Organization*, 1998, vol. 52, p. 441-467 ; B. RUSSETT, *Grasping the Democratic Peace*, Princeton, Princeton University Press, 1993.

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

## I. LES INTERACTIONS ENTRE GUERRE ET CONSTITUTION : APPROCHE HISTORICO-CONSTITUTIONNELLE

### A. L'appréhension de la guerre par la Constitution

« La guerre n'est pas une relation d'homme à homme mais une relation d'État à État », écrivait Jean-Jacques Rousseau<sup>4</sup>. En Belgique, la guerre n'est certes pas un impensé du Constituant originaire, mais force est d'admettre qu'il lui a consacré une place très réduite. En 1831, il a conçu et adopté le texte constitutionnel *en* période de paix et *pour* des périodes de paix. Quant au Constituant dérivé, il s'est limité à ajuster l'une ou l'autre dispositions constitutionnelles, en tirant certains enseignements de l'évolution du droit international. C'est tout et c'est peu.

L'État belge est né d'une révolution et non d'une guerre<sup>5</sup>. Cette révolution a provoqué le démantèlement du Royaume des Pays-Bas, constitué depuis 1815 de l'annexion des dix provinces méridionales (l'actuelle Belgique) par les provinces septentrionales (les Pays-Bas actuels). La neutralité s'est rapidement imposée comme la condition *sine qua non* de sa viabilité, garantie par les grandes puissances du système de Vienne et entérinée en 1839 dans le Traité dit 'des XXIV Articles'<sup>6</sup>. Dans ces conditions, le pouvoir constituant originaire ne s'est pas montré particulièrement disert à propos de la 'grande muette', si ce n'est pour organiser la séparation des pouvoirs entre le Roi et le Parlement afin de s'assurer de la subordination du pouvoir militaire au pouvoir civil, d'une part, et d'un encadrement des pouvoirs de l'exécutif, d'autre part (voy. *infra*).

Cependant, le 2 août 1831, soit quelques jours après la prestation de serment du Roi Léopold I<sup>er</sup>, la Belgique subit une offensive des troupes hollandaises, le Roi Guillaume I<sup>er</sup> étant peu disposé à accepter que son territoire soit amputé de sa partie la plus riche et la plus peuplée. « Le temps de prêter serment et déjà les Hollandais attaquent »<sup>7</sup>. C'est la campagne dite « des Dix Jours ». Deux armées devaient s'opposer à l'invasion hollandaise : l'armée de l'Escaut et l'armée de la Meuse<sup>8</sup>. Mise en difficulté par l'offensive, la Belgique a été contrainte de faire appel à l'armée française pour chasser de son territoire l'armée des Pays-Bas<sup>9</sup>. Le refus persistant des Pays-Bas de signer le Traité des XXIV Articles envenima la situation et fit perdurer les hostilités pendant plusieurs mois, voire années<sup>10</sup>. Ainsi, entre 1831 et 1833, la Belgique était en état de guerre. Si l'impuissance de l'armée belge a été à l'origine de sa réorganisation et de la création de l'École royale militaire<sup>11</sup>, la guerre n'a eu aucun impact sur la Constitution, qui ne sera révisé pour la première fois qu'en 1893, sans modifier les règles organisant la défense.

La seule disposition constitutionnelle consacrée directement à la guerre – l'article 167, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 – se trouve dans le Titre IV dévolu aux relations internationales. Cette localisation nous conduit à définir la guerre, au sens constitutionnel, comme tout conflit armé entre États ou, plus exactement, entre l'État belge

---

<sup>4</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Livre I, Chapitre 4.

<sup>5</sup> La révolution démarra à l'époque de la représentation au Théâtre de la Monnaie de *La Muette de Portici*, opéra que Daniel-François-Esprit Auber, violoncelliste et compositeur français, composa en 1828. Portici est un port de pêche situé dans les faubourgs de Naples. L'opéra évoque l'insurrection de Naples contre le Roi d'Espagne Philippe IV, en 1647, et exalte le patriotisme populaire et le sens de la liberté. C'est la représentation de cet opéra qui donna le signal de la révolution, le 25 août 1830, très précisément au moment de l'air 'Amour sacré de la patrie'.

<sup>6</sup> Sur les contours de la neutralité belge, consacrée en 1839, mais violée en 1914 puis en 1940, voy. J. LAFOSSE, « Guerre et droit face au concept de neutralité : un retour aux sources belges », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2023, vol. 90, n° 1, p. 129-154.

<sup>7</sup> G.-H. DUMONT, *Histoire de la Belgique*, Bruxelles, Le Cri, 1995, p. 450

<sup>8</sup> L. MAHIAT, *Notes d'histoire de Belgique rédigées d'après le programme d'entrée à l'École militaire*, Bruges, Georges Geuens, 1909, p. 272.

<sup>9</sup> E. WITTE, A. MEYNEN et D. LUYTEN, *Histoire politique de la Belgique – De 1830 à nos jours*, trad., Bruxelles, Samsa, 2017, p. 24.

<sup>10</sup> E. WITTE, *La Construction de la Belgique*, trad. Bruxelles, Le Cri, 2010, p. 86-88. L'auteure a publié un ouvrage qui montre qu'il existait à l'époque, au sein du nouvel État belge, un mouvement des partisans de la maison d'Orange qui ont œuvré secrètement et en cheville avec le Roi Guillaume I<sup>er</sup> des Pays-Bas pour le rétablissement du royaume et, à cette fin, ont pu tirer parti d'une Constitution très libérale : E. WITTE, *Le Royaume perdu – Les orangistes belges contre la révolution 1828-1850*, trad., Bruxelles, Samsa, 2016.

<sup>11</sup> H. HASQUIN (dir.), *Dictionnaire d'histoire de Belgique*, Bruxelles, Didier Hatier, 1988, p. 68.

et un ou plusieurs autres États. Seule la guerre extérieure ou nationale est donc visée par la Constitution belge. D'autres dispositions constitutionnelles ont un lien direct avec la défense de l'intégrité du territoire national. Elles se trouvent dans le Titre VI de la Constitution, dévolu à la force publique et règlent principalement les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif dans l'organisation de l'armée (art. 182-183 et 185-186 Const.). De manière plus indirecte, les articles 187 et 196 interdisent respectivement toute suspension de la Constitution et toute révision de celle-ci « en temps de guerre ou lorsque les Chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral ». Dans le cadre de ce rapport, nous reviendrons sur chacune de ces dispositions.

Disons-le d'emblée, la question de l'adéquation des dispositions constitutionnelles sur la guerre, et plus globalement sur l'armée, par rapport aux réalités contemporaines protéiformes que revêtent les conflits armés et les missions de la défense se pose aujourd'hui plus que jamais. On ne s'étonnera dès lors pas que les propositions de révision de la Constitution sont légion<sup>12</sup>. Il faut dire que les différentes guerres auxquelles la Belgique a pris part n'ont pas conduit à réviser le corpus constitutionnel en profondeur. Nous y reviendrons (voy. *infra*, B.).

Même la fédéralisation de l'État, dont on sait qu'elle constitue la véritable lame de fond des révisions constitutionnelles depuis plus d'un demi-siècle, n'est pas – encore – parvenue à transformer le plus régalién des domaines de l'action publique<sup>13</sup>. À la différence de la compétence de mener des relations internationales, en ce compris celui de conclure des traités, la défense nationale est, à ce titre, un domaine laissé exclusivement dans le giron des autorités fédérales<sup>14</sup>. Malgré cette précaution, la défense nationale est inévitablement affectée par des compétences désormais fédérées<sup>15</sup>. Les chevauchements de compétences qui en résultent sont « de nature à entraver très sérieusement l'efficacité des forces armées, dont l'action et le déploiement dépendent en partie de la réglementation des entités fédérées, avec un risque de traitement différencié en fonction du ressort territorial concerné »<sup>16</sup>. Par exemple, la Cour constitutionnelle a admis la possibilité pour le législateur de la Région wallonne d'habiliter le Gouvernement wallon à octroyer des dérogations à l'interdiction de survol des réserves naturelles par des drones, en ce compris les drones militaires, tout en précisant qu'en usant de cette habilitation, le Gouvernement « doit veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs missions par les services concernés »<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Voy. not. *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1915/1 ; 2015-2016, n° 2065/1 ; 2017-2018, n° 3183/1. La dernière proposition citée fait suite à une matinée d'étude organisée sur cette thématique par le groupe PS de la Chambre des représentants le 1<sup>er</sup> juin 2018.

<sup>13</sup> C. LECOMTE, v° 'Droits régaliens', in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2017.

<sup>14</sup> Plusieurs compétences revenant aux collectivités fédérées, tantôt les communautés, tantôt les régions, sont assorties d'exceptions établies au profit de la collectivité fédérale. Ainsi, en vertu de l'article 129 de la Constitution, la Communauté française et la Communauté flamande sont compétentes pour régler l'emploi des langues dans certains secteurs, dont les matières administratives (§ 1<sup>er</sup>), mais à l'exception de l'emploi des langues dans « les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis » (§ 2), ce qui permet au législateur fédéral de régler l'emploi des langues à l'armée. Ainsi encore, en vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, XII, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale de réformes institutionnelles (LSRI), les régions sont compétentes pour « la réglementation en matière de placement et d'exigences techniques, ainsi que le contrôle de la signalisation routière », mais à l'exception notamment « de la signalisation relative (...) aux voies militaires ». Enfin, il ressort de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, alinéa 1<sup>er</sup> 4<sup>o</sup>, de la LSRI que, si les régions sont compétentes pour régler le commerce d'armes et de matériel militaire, c'est uniquement avec des États étrangers. Parfois, l'exception fédérale ressort de l'interprétation par la jurisprudence des dispositions partageant les compétences. Voy. not. C.C., arrêt n° 64/2000, 30 mai 2000 : la Cour considère que la compétence de principe des communautés pour régler l'enseignement ne s'étend pas à l'enseignement dispensé par l'École royale militaire, l'article 182 de la Constitution réservant au législateur fédéral le mode de recrutement de l'armée (voy. *infra*).

<sup>15</sup> S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 797-812.

<sup>16</sup> N.B. BERNARD, *Défense nationale*, Bruxelles, Larcier, coll. Répertoire pratique du droit belge, 2022, p. 116.

<sup>17</sup> C.C., arrêt n° 106/2021, 15 juillet 2021, B.15.6-B.17.4. La Cour constitutionnelle fait usage ici du principe de proportionnalité dans l'exercice par la collectivité fédérale et les collectivités fédérées de leurs compétences respectives : voy. M. VERDUSSEN, « Ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres collectivités territoriales ... », in *Mélanges en l'honneur d'André Roux – Constitutions, peuples et territoires*, Paris, Dalloz, 2022, p. 819-828.

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

Outre la campagne des dix jours, la Belgique a connu l'état de guerre à trois reprises : à titre préventif à la faveur de la guerre franco-prussienne de 1870<sup>18</sup> et à la suite de l'invasion allemande lors des deux conflits mondiaux<sup>19</sup>. À ces occasions, l'application du régime constitutionnel organisant la défense nationale a subi plusieurs entorses, parfois graves. Même en temps de paix, la lettre de la Constitution a pu être contournée, tantôt par nécessité, tantôt par négligence (voy. *infra*). Loin de s'en émouvoir, le Constituant n'a pas saisi ces événements comme autant d'opportunités d'actualiser les règles constitutionnelles organisant la défense. En revanche, les deux guerres mondiales ont influencé l'interprétation du texte constitutionnel lors de conflits armés. Ainsi, la Seconde Guerre mondiale a eu un impact significatif à deux égards. Elle a d'abord sonné le glas du statut de neutralité de la Belgique, reconnu sur la scène internationale depuis 1839. Elle a ensuite conduit à une profonde réflexion sur le rôle personnel du Roi dans le commandement de l'armée en temps de guerre.

Dès l'origine, le commandement effectif (ou opérationnel) de l'armée a suscité d'épineuses controverses entre le Roi et ses ministres<sup>20</sup>. Le nœud du problème résidait dans la question de savoir si le serment royal « de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire », prévu à l'article 91, alinéa 2, de la Constitution, confère au chef de l'État une responsabilité personnelle dans le commandement des forces militaires<sup>21</sup> ou si, comme en toutes autres matières, ses actes doivent être couverts par le contreseing d'un ministre qui, aux termes de l'article 106 de la Constitution, s'en rend, par cela seul, politiquement responsable<sup>22</sup>. Ainsi, au lendemain même de son avènement, Léopold I<sup>er</sup> prit le commandement effectif de l'armée au cours de la campagne des Dix Jours (voy. *supra*) sans jouir du contreseing. Le problème resurgit bien plus tard, avec une acuité accrue, lorsque le Roi Albert I<sup>er</sup>, après avoir obtenu le vote d'une loi instaurant le service militaire personnel généralisé, pris la tête des forces armées lors de la Première Guerre mondiale (1914-1918), assumant lui-même la direction des opérations militaires et tenant les ministres à l'écart de ses décisions. Enfin, en 1940, un conflit opposa le Roi Léopold III et ses ministres sur l'attitude à adopter à la suite de l'entrée en Belgique des troupes du III<sup>e</sup> Reich le 10 mai 1940 : alors que le Gouvernement dirigé par Hubert Pierlot estime que le Roi a l'obligation constitutionnelle, en tant que chef de l'État, de s'exiler avec ses ministres pour lutter aux côtés des Alliés britanniques et français, le Roi décide de rester en territoire occupé et refuse ainsi de quitter le pays avec le Gouvernement<sup>23</sup>. Contrairement à la conduite des opérations en 1914-1918, cette opération s'est avérée particulièrement problématique pour la Belgique.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, une commission – dite « commission Soenens », du nom de son président – a été chargée par un arrêté du Régent du 10 mars 1949 d'émettre « un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatif à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des

---

<sup>18</sup> L'arrêté qui aurait dû constater l'état de guerre n'a, selon toute vraisemblance, pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge*. En revanche, l'arrêté royal du 3 mars 1871 qui remet l'armée sur le pied de paix a été publié au *Moniteur belge* du lendemain. Voy. C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Bruxelles, La Chartre, 2021, p. 389.

<sup>19</sup> Concernant l'état de guerre lors de la Première Guerre mondiale, voy. les arrêtés royaux du 31 juillet 1914 (*Moniteur belge*, 2 août 1914) et du 2 juillet 1919 (*Moniteur belge*, 13 juillet 1919). Pour l'état de guerre lors de la Seconde Guerre mondiale, voy. l'arrêté royal du 26 août 1939 (*Moniteur belge*, 27 août 1939) et l'arrêté du Régent du 1<sup>er</sup> juin 1949 (*Moniteur belge*, 5 juin 1949).

<sup>20</sup> Historiquement, il n'est pas anodin d'observer qu'à certains moments de l'histoire constitutionnelle et à plus d'un égard, les monarques ont pu tirer parti du silence ou des approximations du texte constitutionnel pour se réserver une marge de manœuvre significative, voy. M. VERDUSSEN, « Responsibility of Governments, Accountability and Legitimacy in Belgium », in M. MORABITO et G. TUSSEAU (eds), *Comparative Executive Power in Europe – Perspectives on Accountability from Law, History and Political Science*, London, Routledge, 2023.

<sup>21</sup> Bien plus tard, la Cour constitutionnelle jugera que le serment prévu à l'article 91, alinéa 2, de la Constitution, doit uniquement être compris comme étant une déclaration solennelle de soumission aux règles de droit de l'ordre juridique belge » (C.C., arrêt n° 151/2002, 15 octobre 2002, B.3.2).

<sup>22</sup> P. DE VISSCHER, « La Constitution belge et le droit international », *Revue belge de droit international*, 1986, p. 44.

<sup>23</sup> X. MABILLE, *Nouvelle histoire politique de la Belgique*, Bruxelles, CRISP, 2011, p. 232. Sur les positions respectives du Roi et du Gouvernement pendant cette période, voy. V. DUJARDIN et M. VAN DEN WIJNGAERT, *La Belgique sans roi*, Bruxelles, Le Cri, 2010, spéc. p. 11-24 ; J. STENGERS, *L'action du Roi en Belgique – Pouvoir et influence*, Bruxelles, Racine, 1996, p. 101-103 ; P. VAN DEN DUNGEN, *Hubert Pierlot*, Bruxelles, Le Cri, 2010, p. 117-145 ; J. VANWELKENHUYZEN, *1940 – Quand les chemins se séparent*, Paris-Gembloux, Duculot, 1988.

grands pouvoirs constitutionnels entre eux»<sup>24</sup>. La Commission a étudié plusieurs questions, dont celle relative à la portée de l'inviolabilité personnelle du Roi et de la responsabilité de ses ministres. La Commission a admis « que l'évolution de la guerre moderne a changé la conception traditionnelle du commandement des forces armées », de telle sorte qu'« en cas de guerre, le Chef de l'État, qui a le devoir de veiller au respect des intérêts de la Belgique dans le concert interallié et à la défense du territoire national, ne saurait descendre au rang de chef technique d'une partie de l'activité de guerre du pays, celle que constituent les opérations proprement militaires »<sup>25</sup>.

Par la suite, l'article 167, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution a été modifié le 5 mai 1993, à la faveur de la quatrième réforme de l'État<sup>26</sup>. Il dispose désormais que « le Roi [...] constate l'état de guerre ainsi que la fin des hostilités »<sup>27</sup>. La modification de 1993 a eu pour objet de remplacer le mot « déclare » par le mot « constate », afin de se conformer – tardivement et de manière maladroite – aux obligations internationales de la Belgique et tout spécialement à la règle interdisant en principe de recourir à la force dans les relations internationales, prévue par l'article 2, § 4, de la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Précisons qu'en dépit de ce que pourrait laisser penser le nouveau libellé de cette disposition constitutionnelle, les exceptions à l'interdiction de recourir à la force ne se limitent pas à la légitime défense face à une agression dirigée contre la Belgique, mais couvrent la mobilisation de l'armée autorisée ou recommandée dans la cadre de l'ONU.

Par ailleurs, la tentative d'instaurer une Communauté européenne de défense (CED) a conduit la section de législation du Conseil d'État à affirmer plus vigoureusement que par le passé la nécessité de réviser la Constitution avant de ratifier un traité contraire à celle-ci<sup>28</sup>. Cette jurisprudence a rendu indispensable l'adoption d'une clause passerelle entre les ordres juridiques interne et international (parfois appelée « clause-Europe »). Lors de la révision constitutionnelle de 1970, le Constituant s'est exécuté en insérant un nouvel article 25*bis* dans la Constitution (actuel article 34).

Enfin, notons que des guerres d'un autre genre ont eu un effet autrement plus significatif sur la Constitution que les guerres interétatiques auxquelles la Belgique a pris part. Si l'on considère, à l'instar d'Eric David, que

---

<sup>24</sup> *Moniteur belge*, 6 août 1949. Voy. égal. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le commandement de l'armée et la responsabilité ministérielle en droit constitutionnel belge », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1949, p. 256-321.

<sup>25</sup> Rapport de la commission « chargée d'émettre un avis motivé sur l'application des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des prérogatives du Roi et aux rapports des grands pouvoirs constitutionnels entre eux » (dite commission Soenens) du 27 juillet 1949, *Moniteur belge* du 6 août 1949.

<sup>26</sup> La disposition originale se lisait comme suit : « Le Roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre [...] ». Dans le prolongement de cette disposition constitutionnelle, voy. not. la loi du 20 mai 1994 'relative aux périodes et aux positions des militaires du cadre de réserve, ainsi qu'à la mise en œuvre et à la mise en condition des Forces armées' (*Moniteur belge*, 21 juin 1994), modifiée à plusieurs reprises, et l'arrêté royal du 6 juillet 1994 'portant détermination des formes d'engagement opérationnel, d'assistance et d'appui militaire, et des activités préparatoires en vue de la mise en œuvre des forces armées' (*Moniteur belge*, 20 juillet 1994), lui aussi plusieurs fois modifié.

<sup>27</sup> Sur cette disposition, voy., en langue française ou anglaise, C. BEHRENDT, « Le commandement de l'armée et la notion d'état de guerre », in *De Grondwet en Jan Velaers – Een vriendschapsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2022, p. 517-530 ; P. D'ARGENT, « Le Roi commande les forces armées », *Revue belge de droit international*, 1994, p. 210-232 ; P. D'ARGENT, « Military Law in Belgium », in G. NOLTE (ed.), *European Military Law Systems*, Berlin, De Gruyter, 2003, p. 183-231 ; N. LAGASSE, « Le commandement des forces armées : principe et mise en œuvre », in V. DE SAEDELEER, N. LAGASSE et E. VANDENBOSSCHE (eds), *Questions juridiques d'actualité en lien avec la défense – Actuele juridische vraagstukken met betrekking tot defensie*, Bruges, La Charte/die Keure, 2017, p. 13-51. En langue néerlandaise, voy. not. M. VAN DAMME, L. DE VOS, J. VELAERS, L. BESSELINK, E. VANDENBOSSCHE et G. VERHOFSTADT, *De Grondwet en het inzetten van strijdkrachten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2005, 220 p. ; J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2019, vol. 3, p. 350-372.

<sup>28</sup> Dans son avis n° 3314 du 12 janvier 1953, la section de législation du Conseil d'État relève que « la confrontation des dispositions du traité instituant la Communauté européenne de défense et des textes constitutionnels révèle une antinomie » et de poursuivre que « aussi large que puisse être l'interprétation pouvant être donnée aux articles 25 et 68 de la Constitution, le traité instituant la Communauté européenne de défense soustrait de trop importants secteurs de la vie publique à l'action des organes nationaux pour qu'il puisse se justifier au regard de la Constitution ». Dans le même sens, voy. également l'avis n° 4515/2, du 29 novembre 1954. Comparer avec les avis n° 5417/2 du 14 novembre 1952, n° 5655 du 24 juin 1957, n° 6424 du 18 novembre 1958 et n° 7014 du 10 février 1960. Pour des développements supplémentaires, voy. S. VANDENBOSCH, *Vers une procédure démocratique de conclusion des traités. Étude des effets de l'europanisation du 'treaty-making power' sur les démocraties parlementaires néerlandaise et belge*, Bruxelles, Larcier, 2023 (à paraître).

la notion de guerre vise en réalité un « grand embrasement social, un sursaut collectif qui requiert toutes les énergies et rassemble tous les membres de la Cité »<sup>29</sup>, une référence doit être faite aux guerres scolaires qui ont déchiré le pays entre 1879 et 1884 et entre 1954 et 1958. Conjugué à la transformation fédérale de l'État, le second conflit scolaire a d'ailleurs entraîné une profonde révision des dispositions constitutionnelles relatives à l'enseignement, à la différence des guerres militaires qui, comme on l'a vu, n'ont pas laissé de traces dans la Constitution.

## II. LA GESTION DE LA GUERRE PAR LA CONSTITUTION : APPROCHES INSTITUTIONNELLES ET JURIDICTIONNELLES

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

### A. L'approche institutionnelle

À la lecture de la Constitution, il apparaît clairement que la défense nationale ne relève pas du monopole exclusif du pouvoir exécutif, le Constituant ayant voulu éviter que ce dernier règle seul tous les aspects des forces armées, dans un souci de séparation entre les pouvoirs civil et militaire autant que d'équilibre des pouvoirs. Alors que l'article 167 de la Constitution belge confie la compétence de principe en matière militaire au Roi (1), le Titre VI de la Constitution précise les aspects qui doivent être réglés par le législateur (2). L'article 157 instaure des juridictions militaires et règle leurs interactions avec les juridictions ordinaires (3). Dans ces trois aspects, plusieurs transformations sont à l'œuvre depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle.

#### 1. Le pouvoir exécutif

La Constitution est claire : « Le Roi commande les forces armées », ce qui fait de la défense une compétence réservée au pouvoir exécutif par la Constitution<sup>30</sup>. Au-delà de l'apparente simplicité du prescrit constitutionnel, le commandement de l'armée fait figure de « bouteille à l'encre » de la littérature juridique belge<sup>31</sup>. S'il peut être exercé en temps de paix comme en temps de guerre, il est traversé par la distinction classique entre « commandement éminent » et « commandement effectif »<sup>32</sup>.

Le *commandement éminent* comprend notamment la décision politique d'envoyer des troupes à l'étranger dans le cadre d'une opération extérieure, la constatation du début et de la fin de l'état de guerre, du temps de guerre et de l'état de siège<sup>33</sup>, la formation des alliances militaires (sous réserve de l'exigence d'assentiment si celles-ci sont formalisées par un traité), ainsi que l'organisation de la défense, en ce compris concernant l'équipement militaire. De ces différentes prérogatives, celle de constater l'état de guerre, puis la fin des hostilités, est sans doute la plus emblématique d'un point de vue constitutionnel.

Dans les faits, l'état de guerre n'épouse pas nécessairement la temporalité précise des hostilités. Au contraire, juridiquement, la guerre commence à la date fixée par un arrêté royal (dit « pour la mobilisation de l'armée ») et se termine à une date fixée par un autre arrêté royal (dit « pour la remise de l'armée sur pied de paix »). Par exemple, lors des deux guerres mondiales, l'état de guerre perdura respectivement jusqu'en 1919 et

<sup>29</sup> E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, p. 115.

<sup>30</sup> R. ERGEC, « Les aspects constitutionnels de l'implantation des missiles nucléaires en Belgique », *Revue belge de droit international*, 1986, p. 370-389 ; R. ERGEC, « La crise du Golfe et le droit public des opérations militaires », *Journal des tribunaux*, 1991, p. 137-138.

<sup>31</sup> Selon l'expression de N.B. BERNARD, *Défense nationale*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>32</sup> N. LAGASSE, *op. cit.*, p. 15-18.

<sup>33</sup> Pour approfondir ces notions, voy. R. GERITS, « De staat van oorlog en de staat van beleg : uitzonderingsregimes die aan herziening toe zijn », in E. VANDENBOSSCHE (ed.), *Uitzonderlijke omstandigheden in het grondwettelijk recht*, Bruges, die Keure, 2019, p. 51-108.

1949<sup>34</sup>. En effet, l'état de guerre entraîne d'importantes conséquences juridiques. Deux d'entre elles sont formellement prévues par la Constitution. La première conséquence concerne l'établissement de juridictions militaires. Modifié le 17 décembre 2002, l'article 157, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution limite leur existence aux périodes de guerre – alors qu'elles étaient jusque-là permanentes – et confie à la loi fédérale le soin de régler leur organisation, leurs attributions, les droits et obligations de leurs membres et la durée de leurs fonctions. La seconde conséquence concerne la procédure de révision constitutionnelle. Adopté le 15 janvier 1968, l'article 196 de la Constitution exclut toute révision constitutionnelle « en temps de guerre ou lorsque les chambres se trouvent dans l'impossibilité de se réunir sur le territoire national ». En d'autres termes, la Constitution ne peut pas être révisée lorsque l'État traverse une période de troubles majeurs. On retrouve cette règle dans d'autres textes constitutionnels, comme dans l'article 169 de la Constitution espagnole.

Une série d'autres textes juridiques sont appliqués lorsque l'état de guerre est constaté parmi lesquels figurent les titres I et III de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège<sup>35</sup>, la loi du 10 mai 1940 relatives aux délégations de pouvoirs en temps de guerre<sup>36</sup>, la loi du 5 mars 1935 concernant les devoirs des fonctionnaires en temps de guerre<sup>37</sup> et la loi du 16 mai 2001 portant statut des militaires du cadre de réserve des forces armées<sup>38</sup>. Ils emportent plusieurs conséquences importantes quant à l'organisation des pouvoirs et l'application des droits fondamentaux<sup>39</sup>.

Le *commandement effectif (ou opérationnel)* vise davantage « la conception, la planification et la direction des opérations militaires sur le terrain ainsi que le pouvoir d'adresser des ordres aux troupes »<sup>40</sup>. À cela s'ajoute l'octroi des grades et des ordres militaires aux soldats. Comme nous l'avons vu (voy. *supra*), le commandement de l'armée en temps de guerre était initialement envisagé comme une prérogative personnelle du Roi qu'il exerçait, à ce titre sans contreseing, en sa qualité de chef de l'État. Il en va différemment depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Le Roi confie désormais la direction effective des opérations militaires à un officier général agissant en son nom sous la responsabilité des ministres<sup>41</sup>. Cet officier général – appelé aujourd'hui '*Chief of Defence*' (CHOD), selon la terminologie retenue par l'OTAN – assume la direction d'une chaîne de commandement militaire qui compte environ 25.000 membres répartis entre quatre composantes (Terre, Air, Marine et Médicale)<sup>42</sup>. Malgré le fait qu'il ne s'agisse plus d'une prérogative qu'il exerce personnellement, le Roi reste intimement lié à l'organisation militaire du pays et à sa supervision<sup>43</sup>. C'est la raison pour laquelle la Maison du Roi comprend une 'Maison militaire', dirigée par un officier général, le 'Chef de la Maison militaire', qui l'assiste dans l'exercice des attributions que la Constitution lui confère dans le domaine de la défense nationale.

Ces dernières années, une pratique du gouvernement consistant à évincer le Roi de sa prérogative a pu être observée. Or, il n'est pas admis, d'un point de vue constitutionnel, que la décision d'engager des troupes belges dans une opération militaire soit prise formellement par le seul Conseil des ministres. C'est malheureusement ce qui s'est produit lorsqu'en 1999, ce dernier a décidé seul de faire participer les forces armées belges à l'opération 'Force Alliée' au Kosovo. Le texte constitutionnel est pourtant limpide : c'est au Roi que l'article 167, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la Constitution attribue le commandement des forces armées, donc au pouvoir exécutif fédéral, composé indivisiblement du Roi et des ministres. Pour ne rien arranger, ce n'était pas là une première. Comme l'a relevé le professeur François Dubuisson, « l'engagement des forces armées belges dans les opérations de maintien de la paix de l'ONU menées ces dernières années (ONUSOM

---

<sup>34</sup> Cela fut critiqué, mais permit de conserver les tribunaux militaires, voy. J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar, op. cit.*, vol. 3, p. 355-356.

<sup>35</sup> *Moniteur belge*, 15-21 octobre 1916.

<sup>36</sup> *Moniteur belge*, 11 mai 1940.

<sup>37</sup> *Moniteur belge*, 15 mars 1935.

<sup>38</sup> *Moniteur belge*, 29 juin 2001.

<sup>39</sup> Pour plus de développements, voy. *op. cit.*, p. 389-390.

<sup>40</sup> N. LAGASSE, *op. cit.*, p. 18.

<sup>41</sup> Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 761. Voy. égal. A. MOLITOR, *La fonction royale en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1979, p. 58.

<sup>42</sup> Se fondant sur un avis de la section de législation du Conseil d'État, un auteur estime que le principe de l'unité du commandement des forces armées peut être considéré comme « un principe général de droit déduit de l'article 167 de la Constitution » : N.B. BERNARD, *Défense nationale, op. cit.*, p. 151.

<sup>43</sup> Le Roi et ses héritiers bénéficient d'une formation militaire au sein de l'École royale militaire. Le Chef de l'État jouit également du grade de général ou d'amiral, ce qui constitue le grade le plus élevé au sein de l'armée belge. Il porte par conséquent l'uniforme.

en Somalie, FORPRONU en ex-Yougoslavie) a été arrêté soit par le Gouvernement, soit par le Conseil des ministres »<sup>44</sup>. C'est une entorse à la Constitution<sup>45</sup>. Elle s'est reproduite en 2011 quand le Gouvernement a décidé de la participation de la Belgique à l'intervention militaire en Lybie à la suite d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU autorisant l'emploi de la force en territoire libyen afin de protéger les civils<sup>46</sup>. Et si à l'époque le Gouvernement a pris l'initiative inédite de faire approuver la décision par les commissions réunies des relations extérieures et de la défense nationale de la Chambre des représentants, c'est parce qu'étant démissionnaire et donc tenu de se limiter à la gestion des affaires courantes, il éprouvait un évident malaise<sup>47</sup>. En 2014, toujours sans le Roi, le Gouvernement, cette fois encore démissionnaire, a sollicité l'approbation de la Chambre des représentants, sous la forme d'une résolution, pour l'intervention de la Belgique en Irak<sup>48</sup>.

Le Roi peut aussi s'en remettre à un commandement militaire commun à plusieurs États, que ce soit dans le cadre du système de défense collective et intégrée de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) ou dans le cadre de missions de prévention de conflits ou de gestion de crises, notamment sous l'égide de l'Union européenne (missions PSDC) ou d'une coalition internationale *ad hoc*<sup>49</sup>. Si cette lecture actualisée de l'article 167 de la Constitution n'est pas contestée, il n'empêche qu'une adaptation du texte à ces nouvelles réalités serait pour le moins bienvenue. Elle le sera d'autant plus que s'élargiront les perspectives européennes de collaboration entre armées nationales.

Pour autant que de besoin, l'on souligne que l'envoi de troupes belges à l'étranger ne suppose pas que la Belgique soit en guerre, ni n'entraîne dans tous les cas l'emploi de la force. Elles peuvent ainsi s'inscrire dans le cadre de missions de maintien ou de rétablissement de la paix dans des États ou des régions en situation de conflit<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> F. DUBUISSON, « La participation de l'armée belge à l'opération 'Force Alliée' de l'OTAN au Kosovo : questions au regard de l'article 167 de la Constitution », *Administration publique*, 2001, p. 54. Voy. égal. l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi 'relative à la mise en œuvre des forces armées, à la mise en condition, ainsi qu'aux périodes et positions dans lesquelles le militaire peut se trouver', donné le 8 novembre 1993, *Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n° 927/1, p. 21.

<sup>45</sup> En ce sens, voy. P. D'ARGENT, *op. cit.*, p. 216-218 ; F. DUBUISSON, *op. cit.*, p. p. 53-56.

<sup>46</sup> Conseil de sécurité, Résolution 1973 (2011), S/RES/1973 (2011).

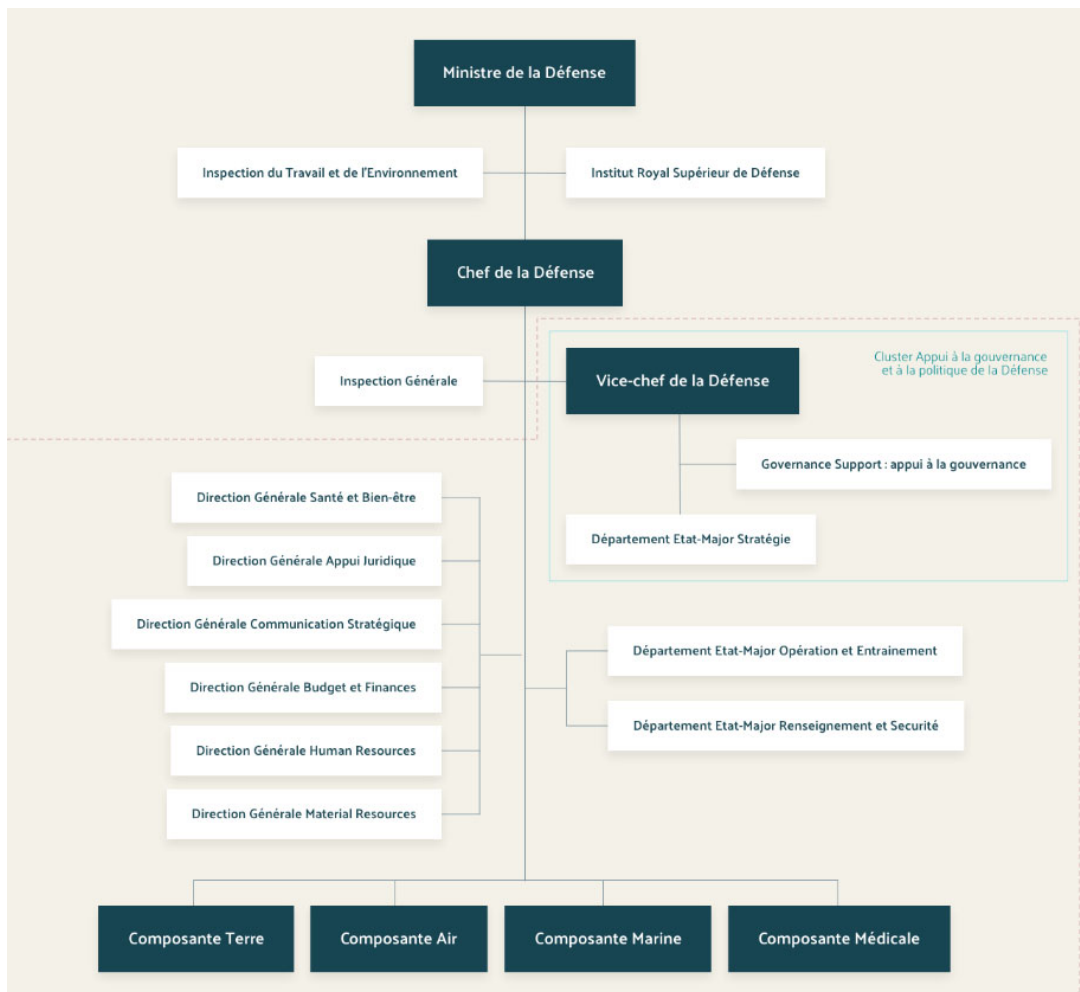
<sup>47</sup> R. VAN STEENBERGHE, « L'emploi de la force en Libye : question de droit international et de droit belge », *Journal des tribunaux*, 2011, p. 533.

<sup>48</sup> R. VAN STEENBERGHE, « La légalité de la participation de la Belgique à la lutte armée contre l'État islamique en Irak », *Journal des tribunaux*, 2015, p. 644-645.

<sup>49</sup> Y. LEJEUNE, « Article 167 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 380.

<sup>50</sup> Les missions civiles et militaires auxquelles l'armée belge prend part peuvent être consultées sur le site de la défense : <https://www.mil.be/fr/nos-missions/#nos-missions> (dernière consultation : août 2023).





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

## 2. Le pouvoir législatif

Si, pour des raisons tant historiques que pratiques, la défense appartient au pouvoir exécutif<sup>51</sup>, le législateur n'en est pas exclu pour autant. Au contraire, malgré les difficultés de s'immiscer dans les relations fortes qui existent entre l'Exécutif et l'armée, la Constitution prend soin de ne pas cantonner le Parlement dans un rôle d'*outsider*. Outre le contrôle politique que les élus de la Nation sont en droit d'exercer sur la politique militaire du Gouvernement fédéral (2.1), la Constitution déploie un dispositif spécifique au domaine de la défense par le biais du principe de légalité (2.2). Malgré tout, un renforcement des prérogatives parlementaires, similaire à ce que l'on peut observer dans d'autres États actuellement, serait le bienvenu afin de permettre au Parlement d'exercer un contrôle plus conforme aux fonctions et au rôle qui est attendu de lui dans une démocratie de type parlementaire (2.3).

### 2.1. La fonction de contrôle de la politique militaire de l'Exécutif

En vertu du principe de subordination du pouvoir civil au pouvoir militaire<sup>52</sup>, il est admis que l'appareil militaire est placé sous la responsabilité et l'autorité du pouvoir exécutif. Or, comme le souligne avec force

<sup>51</sup> C. MCLACHLAN, *Foreign Relations Law*, Cambridge, CUP, 2014, p. 129.

<sup>52</sup> L. KLEIN, *Le contrôle civil de la force armée en démocratie : droit pratique de la suprématie civile dans les démocraties européennes*, Paris, Mare & Martin, 2020, 917 p.

la Commission de Venise dans son rapport sur le contrôle démocratique des forces armées, le principe de la séparation des pouvoirs implique, dans un régime parlementaire, le contrôle des forces armées par le parlement afin d'assurer « la responsabilité de l'appareil militaire devant la société qu'il sert et protège »<sup>53</sup>. En s'appuyant sur cette prémisse, Julian Clarenne, Mathias El Berhoumi et Toon Moonen suggèrent de faire du contrôle parlementaire la pierre angulaire du principe de la séparation entre les pouvoirs civils et militaires dès lors qu'il servirait à l'heure actuelle moins l'objectif de « prévenir les coups d'État que d'assurer une responsabilité politique effective dans le domaine militaire »<sup>54</sup>. Dans cette perspective, le contrôle qu'est susceptible d'exercer le parlement grâce à la mise en œuvre de ses outils classiques revêt une importance particulière.

Ce contrôle se déploie traditionnellement en trois temps<sup>55</sup>.

#### a. Le temps de l'information

Dans un premier temps, il s'agit pour le Parlement, et spécialement la Chambre des représentants, de disposer d'une information suffisante et pertinente pour exercer sa fonction. L'accès à des données fiables, détaillées et contextualisées dans les meilleurs délais est indispensable à l'action parlementaire, quel que soit le domaine envisagé. Si la Constitution confie au Roi le commandement des forces armées et le pouvoir de constater le début et la fin de l'état de guerre, elle l'enjoint d'en informer les parlementaires « aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'état le permettent, en y joignant les communications convenables »<sup>56</sup>. Cette formule, aussi nébuleuse qu'ancienne, ne se distingue pas par sa clarté<sup>57</sup>.

L'obligation d'informer les Chambres au début et la fin de l'état de guerre fut respectée lors des deux conflits mondiaux<sup>58</sup>. Il importe cependant de souligner qu'au-delà de ce simple droit à l'information, aucune autre intervention du Parlement n'est exigée concernant un acte dont les conséquences dans l'ordre juridique interne et international sont décisives (voy. *supra*). La Belgique se démarque ainsi des États où la Constitution impose une approbation préalable du Parlement<sup>59</sup>. Concernant le commandement des forces armées, la doctrine considère généralement que seules les décisions les plus importantes relèvent de l'article 167, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et doivent, à ce titre, être communiqués au Parlement. Distinguer les « décisions de pure routine » de celles qui « sont incontestablement d'une envergure » n'est pas chose aisée<sup>60</sup>. L'exercice est laissé à l'appréciation de l'Exécutif, sous le contrôle politique de la Chambre des représentants. La décision d'engager les forces armées dans des opérations extérieures tombe en toute hypothèse dans le

---

<sup>53</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Rapport sur le contrôle démocratique des forces armées*, 14-15 mars 2008, CDL-AD (2008)004, p. 17.

<sup>54</sup> J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, « Le contrôle parlementaire de l'armée à la lumière de la séparation des pouvoirs civil et militaire », *Administration publique*, 2018, p. 438.

<sup>55</sup> M. BOVENS et D. CURTIN, « An unholy trinity of EU Presidents ? Political accountability of EU executive power », in D. CHALMERS, M. JACHTENFUCHS et C. JOERGES (eds.), *The End of the Eurocrats' Dream*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 193-194 ; D.J. ELZINGA, « De politieke ministeriële verantwoordelijkheid », in D.J. ELZINGA (ed.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 26-27 ; J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar, op. cit.*, vol. 2, p. 516.

<sup>56</sup> Article 167, § 1<sup>er</sup>, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, de la Constitution. En parlant « des Chambres », le Constituant vise tant la Chambre des représentants que le Sénat, ce qui est surprenant compte tenu du fait que ce dernier a été privé de sa fonction de contrôle politique lors de la quatrième réforme de l'État et de celle d'assentir aux traités lors de la sixième réforme de l'État. Il s'agit d'une incohérence qui résulte vraisemblablement d'un oubli du constituant. Voy. J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar, op. cit.*, vol. 3, p. 367.

<sup>57</sup> La révision constitutionnelle de 1994, quoiqu'elle ne modifie pas le droit à l'information, a permis aux parlementaires d'en préciser la portée.

<sup>58</sup> Voy. le discours d'Albert I<sup>er</sup> devant les Chambres réunies le 4 août 1914 et celui d'Hubert Pierlot, alors Premier ministre, le 10 mai 1940.

<sup>59</sup> S. DIETERICH, H. HUMMEL et S. MARSCHALL, *Strengthening Parliamentary 'War Powers' in Europe : Lessons from 25 National Parliaments*, Genève, Centre for the democratic control of armed forces, 2008, p. 34.

<sup>60</sup> Sur cette distinction, qui se fonde sur les travaux parlementaires préalables à la quatrième réforme de l'État (*Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 16/2, p. 11-14), voy. P. D'ARGENT, *op. cit.*, p. 210-232.

champ d'application de cette disposition<sup>61</sup>. Tel n'est en revanche pas le cas pour les simples ordres de nature technico-militaires<sup>62</sup>.

Comme le souligne Frédéric Amez, « il est remarquable qu'une décision aussi éminemment politique que celle d'engager les forces armées soit soumise à un aussi faible contrôle parlementaire »<sup>63</sup>. Si l'auteur reconnaît le pragmatisme du dispositif à un moment où les périls encourus sont, par hypothèse, d'une extrême gravité, il ne souligne pas moins le contraste qui existe entre ce devoir d'information *a posteriori* et le rôle autrement plus important que la Constitution confie au législateur sur des aspects mineurs de l'organisation de la défense<sup>64</sup> (voy. *infra*).

Au-delà de cette disposition propre à la défense, le droit à l'information parlementaire tel qu'il est consacré de manière générale – mais implicite – à l'article 100, alinéa 2, de la Constitution trouve également à s'appliquer dans le domaine militaire<sup>65</sup>. Néanmoins, l'accès à certaines informations est rendu plus complexe en raison de la confidentialité des sources dont la divulgation est susceptible de mettre la sécurité nationale en péril<sup>66</sup>. Interprétées trop sévèrement, les règles de classification des documents sont susceptibles de constituer une entrave sérieuse au travail parlementaire, en ce qu'elles obligent le Gouvernement à refuser les informations demandées par les députés. Afin de pallier cette difficulté, les informations sous le sceau de la confidentialité. Seuls les députés disposant d'une habilitation peuvent en prendre connaissance selon des modalités spécifiques. Il peut notamment s'agir d'une pièce sécurisée où ils peuvent se rendre, sans disposer de leur assistant parlementaire ni d'aucun moyen de prendre des notes<sup>67</sup>. Par ailleurs, les discussions en commission ont généralement lieu à huis clos, de lourdes sanctions disciplinaires s'appliquant en cas de violation du secret des débats<sup>68</sup>. Un tel dispositif, si il a le mérite de permettre à la Chambre de remplir sa mission de contrôle, doit rester exceptionnel, car il ne permet pas d'assurer la transparence qui sied aux démocraties parlementaires<sup>69</sup>.

#### b. Le temps de la discussion

Dans un deuxième temps, l'action gouvernementale relative à la défense est mise en débat au sein de l'hémicycle et dans les salles de commissions. Concrètement, cela signifie que les députés cherchent à aller au-delà de la réalité que l'Exécutif leur donne à voir. Ils disposent à cette fin d'un ensemble d'instruments de droit parlementaire, dont la faculté d'adresser des questions parlementaires, orales ou écrites au ministre, d'organiser une commission d'enquête parlementaire, d'adopter des rapports d'information, ou encore d'organiser des auditions afin d'entendre des experts, des membres de la société civile ou encore des agents de l'administration. Cet exercice a généralement lieu au sein de commissions spécialisées. En matière de défense, il s'agit principalement de la commission permanente 'Défense nationale' ainsi que des commissions spéciales 'Achats et ventes militaires', 'Suivi des missions à l'étranger' et 'Comité permanent P et R'.

De manière tout à fait intéressante, ces commissions spéciales ont été instaurées à la suite de recommandations parlementaires formulées dans le cadre d'enquêtes parlementaires relatives à des

---

<sup>61</sup> L'information au Parlement se fait généralement au sein de la Commission 'suivi des missions à l'étranger', voy. *infra*.

<sup>62</sup> J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, *op. cit.*, vol. 3, p. 368.

<sup>63</sup> F. AMEZ, « Le principe de légalité en matière de force publique », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (eds.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 298.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 299.

<sup>65</sup> L'article 100, alinéa 2, de la Constitution est libellé comme suit : « La Chambre des représentants peut requérir la présence des ministres. Le Sénat peut requérir leur présence dans le cadre des matières visées aux articles 77 ou 78. Pour les autres matières, il peut demander leur présence ».

<sup>66</sup> Voy. la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, *Moniteur belge*, 7 mai 1999.

<sup>67</sup> Sur ces questions, voy. T. MOONEN, « Mag de regering geheimen hebben voor het Parlement ? », in C. DECLERCK, P. FOUBERT et A. OOMS (éds.), *Geheimen in het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011 ; J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 453-459.

<sup>68</sup> À propos de l'obligation de secret et des sanctions encourues en cas de violation, voy. art. 67 du Règlement de la Chambre des représentants (décembre 2020).

<sup>69</sup> Comme le relève la Cour européenne des droits de l'homme, « [l]e danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret », voy. Cour EDH, arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 67.

manquements de l'armée belge<sup>70</sup>. Ainsi, la commission spéciale 'Achats et ventes militaires', chargée, comme son nom l'indique, de contrôler les besoins en matériel militaire ainsi que leur procédure d'achat, a été instaurée sur la base du rapport relatif à l'enquête parlementaire conduite dans le cadre de l'affaire Agusta<sup>71</sup>. La commission 'Suivi des missions à l'étranger' a, quant à elle, été instaurée en 1999 en s'appuyant sur le rapport de l'enquête conduite au Sénat à propos du rôle de l'armée belge dans les événements au Rwanda<sup>72</sup>. Sa fonction principale consiste à examiner la décision de l'Exécutif d'envoyer les troupes belges sur le théâtre des opérations à l'étranger. Elle examine alors les règles d'engagement (et les caveats) ainsi que les rapports du Service Général du Renseignement et de la Sécurité (SGRS)<sup>73</sup>, sous le sceau de la confidentialité<sup>74</sup>. Enfin, les Comités permanents P et R tirent profit de deux enquêtes parlementaires diligentées dans les années 1980<sup>75</sup>.

### c. Le temps de l'appréciation

Le dernier temps de l'action parlementaire implique pour l'assemblée de poser un jugement sur l'exercice par l'exécutif de la politique de défense qu'il mène. Lorsque l'unité de vue entre le gouvernement et la majorité parlementaire à propos d'une question militaire est rompue, la responsabilité politique d'un ministre (généralement celui de la Défense ou des Affaires étrangères) ou du gouvernement dans son intégralité peut être mise en cause. Dans cette hypothèse, ils sont juridiquement obligés de présenter leur démission au Roi. La responsabilité ministérielle innervé la mécanique de tout régime parlementaire.

## 2.2. La fonction législative dans le domaine de la défense

À cette fonction politique de contrôle s'ajoute sans aucun doute celle de légiférer. Certes, la défense est, par nature, moins un exercice normatif qu'une mobilisation opérationnelle. Il n'empêche que les opérations extérieures sont précédées et encadrées par un dispositif législatif pour lequel le Parlement est invité à jouer pleinement son rôle. Aussi la Constitution reconnaît-elle le principe de légalité en matière militaire<sup>76</sup>. Ce principe s'applique plus spécifiquement au contingent de l'armée et au statut des militaires (ce qui vise non seulement leurs droits et obligations, mais également leur mode de recrutement, d'avancement, ainsi que la privation des grades et distinctions). À cela s'ajoute la nécessité d'adopter une loi pour autoriser la mobilisation de troupes étrangères ou leur accès au territoire national. Enfin, le principe de légalité en matière budgétaire est également pertinent pour appréhender le rôle du parlement dans le domaine militaire tant l'argent constitue, aujourd'hui comme hier, le nerf de la guerre. Ces règles sont succinctement présentées dans les lignes qui suivent.

---

<sup>70</sup> Sur le rôle et les effets des commissions d'enquête dans le régime parlementaire belge, voy. C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN (dir.), *L'enquête parlementaire : bilan et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2023 (à paraître).

<sup>71</sup> Rapport De Bremaeker, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-93, n° 954/13 (voy. not. la recommandation n° 54). Sur cette commission et ses modalités de fonctionnement, voy. M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Le Parlement fédéral – Composition, organisation et fonctionnement* (trad. J. Clarenne), Bruxelles, Larcier, 2021, n° 1056 et suiv. Sur le scandale relatif aux hélicoptères 'Agusta', voy. not. P. QUARRÉ, « Agusta, scandale, mais aussi dérive des procédures », *Journal des procès*, 1994, n° 253, p. 7-11.

<sup>72</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-611/7, p. 723-727. Sur cette commission, voy. not. J. VAN NIEUWENHOVE, « Verslag Ruanda-commissie », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 1998, 178.

<sup>73</sup> À la différence de la Sûreté de l'État, qui est un service de renseignement civil, le SGRS est un service de renseignement militaire. Voy. la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et sécurité, modifiée à de nombreuses reprises. Comme la Sûreté de l'État, le SGRS est, en vertu de la loi organique du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace du 18 juillet 1991, elle aussi souvent modifiée, placé sous le contrôle du Comité permanent de contrôle des services de renseignement, dit 'Comité R', lui-même placé sous le contrôle de la Chambre des représentants.

<sup>74</sup> J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 454.

<sup>75</sup> Enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée, Rapport Van Parys et Laurent, *Doc. parl.*, Ch. repr., S.E. 1988, n° 59/8 ; Enquête parlementaire quant à l'existence en Belgique d'un réseau de renseignements clandestin international, Rapport Erdman et Hasquin, *Doc. parl.*, Sénat, 1990-91, n° 1117/4. Sur ces Comités permanents, voy. M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 670-679.

<sup>76</sup> Pour une étude détaillée de l'application du principe de légalité en matière militaire en droit belge, voy. F. AMEZ, « Le principe de légalité en matière de force publique », *op. cit.*

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

Le contingent de l'armée, défini comme le nombre maximum de militaires qui sont sous les armes la même année civile, est simultanément soumis aux principes de légalité et d'annualité<sup>77</sup>. En votant annuellement la loi fixant le contingent de l'armée, le Parlement n'exerce en réalité aucun pouvoir normatif, mais autorise l'Exécutif à lever des troupes, dans les limites des ressources et des besoins du pays<sup>78</sup>. Il exerce ainsi sa fonction de contrôle du Gouvernement, tant dans sa dimension politique que financière. La loi de contingent, au même titre que les lois d'assentiment aux traités ou la loi visant à approuver le budget annuel de l'État, ne peut émaner que de l'Exécutif, ce qui témoigne de sa prééminence en matière militaire<sup>79</sup>. Dans l'optique du Constituant, la loi de contingent fait office de contrepoids, dans un domaine où l'Exécutif domine incontestablement.

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

L'article 174 de la Constitution charge la Chambre des représentants de voter chaque année le budget de l'État. On trouve ainsi dans la loi annuelle contenant le budget général des dépenses les crédits budgétaires affectés à la défense. Au même titre que l'exigence d'annualité et de légalité de la loi de contingent, le vote annuel du budget de la défense par le Parlement permet à ce dernier de jouer le rôle de garde de fous face au gouvernement. Dans l'esprit du constituant, si le droit de déclarer la guerre revient tout entier au chef de l'État, la Nation dispose d'une « garantie suffisante dans le refus des subsides qui aurait lieu de la part des chambres dans le cas d'une guerre injuste »<sup>80</sup>. « Le Roi déclare la guerre, mais le pouvoir législatif fournit les soldats et l'argent », résume Jean-Joseph Thonissen<sup>81</sup>.

Pour rencontrer les écueils liés à l'annualité du budget, le législateur fédéral, s'inspirant de l'exemple français, a adopté le 23 mai 2017 une loi 'de programmation militaire en matière d'investissements, de personnel et de renforcement technologique pour la période 2023-2030'<sup>82</sup>. Il s'agit de définir des priorités opérationnelles, en matière d'équipements et d'effectifs, dans un texte qui n'est que l'expression d'un engagement politique<sup>83</sup>. Cette méthode a cependant été mise en cause par la section de législation du Conseil d'État et, à sa suite, par la doctrine<sup>84</sup>.

---

<sup>77</sup> Une loi du 26 décembre 2022, publiée au *Moniteur belge* du 18 janvier 2023, fixe le contingent de l'armée pour l'année 2023 à 26.981 militaires au maximum.

<sup>78</sup> Avis de la section de législation du Conseil d'État donné le 27 novembre 1996 sur une proposition de loi 'portant approbation du Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme', *Doc. parl.*, Ch. repr., 1996-1997, n° 847/2, p. 5. Le principe de l'annualité des lois fixant le contingent de l'armée est établi à l'article 183 de la Constitution.

<sup>79</sup> Dans l'avis célèbre précité du 27 novembre 1996, la section de législation du Conseil d'État opère, s'agissant des propositions de lois, une distinction entre les lois matérielles et les lois formelles (*Doc. parl.*, Ch. repr., 1996-1997, n° 847/2, p. 4-5). Le Conseil d'État estime que le droit d'initiative parlementaire ne saurait valablement s'exercer qu'en ce qui concerne les lois à contenu normatif, souvent qualifiées de lois 'matérielles', mais non à l'occasion des lois dites 'formelles'. En effet, 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, comme le Conseil d'État le reconnaît lui-même, cette pratique ne correspond pas au texte de l'article 75, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Par ailleurs, elle mérite d'être questionnée au regard de la relative porosité entre lois matérielles et lois formelles.

<sup>80</sup> I. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge par un docteur en droit*, Bruxelles, H. Goemare, 1864, p. 568.

<sup>81</sup> J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, p. 217.

<sup>82</sup> *Moniteur belge*, 8 juin 2017.

<sup>83</sup> Pour une analyse de cette loi, de ses effets normatifs limités et de ses avantages, voy. N.B. BERNARD, *Défense nationale, op. cit.*, p. 297-303. Du même auteur, voy. égal. « La procédure de remplacement des F-16 : entre transparence et opacité », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2019, p. 161-200.

<sup>84</sup> Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 71.132/4 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 23 mai 2017 de programmation militaire des investissements pour la période 2016-2030', donné le 28 mars 2022, p. 4-5. En ce sens, voy. N.B. BERNARD, *Défense nationale, op. cit.*, p. 302-303.

La Constitution permet-elle au législateur d'adopter une loi limitant l'utilisation de ces crédits budgétaires ? Dans un avis aussi intéressant qu'ancien, la section de législation du Conseil d'État considère que, sans doute le pouvoir de commandement de l'armée emporte la compétence du Roi de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'armée soit équipée de manière à pouvoir remplir sa mission – prendre par exemple les décisions en matière d'achats de biens destinés à l'armée, telles des armes –, mais « il n'exclut pas pour autant le pouvoir du législateur d'établir des dispositions à caractère général limitant la compétence du pouvoir exécutif en cette matière », à condition que, ce faisant, il ne prive pas l'armée « de tout moyen adéquat de remplir sa mission », ce qui viderait de son contenu le pouvoir de commandement de l'armée et empièterait sur les prérogatives du Roi<sup>85</sup>.

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

L'article 185 de la Constitution dispose qu'« aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, occuper ou traverser le territoire qu'en vertu d'une loi »<sup>86</sup>. Comme le souligne Pierre Wigny, il est aisé de « deviner les périls que peut faire courir à la Nation une pareille présence, même si elle a un caractère provisoire »<sup>87</sup>. Il faut entendre par « troupe », le personnel militaire, mais aussi l'équipement, le matériel et les armes<sup>88</sup>. L'article 185 a pourtant été méconnu en 1831 lorsque les autorités belges recoururent à l'armée française (voy. *supra*). En revanche, une loi du 11 avril 1962<sup>89</sup> énonce, en son article unique, que « les troupes des États liés à la Belgique par le Traité de l'Atlantique Nord peuvent traverser le territoire national ou y être stationnées dans les limites et conditions fixées pour chaque cas dans des accords d'exécution à conclure avec les gouvernements intéressés »<sup>90</sup>. C'est avec une légèreté certaine et un mépris à l'égard du Parlement qu'en 1985, se prévalant notamment de cette loi, le Gouvernement autorisa l'implantation, sur le territoire belge, de seize missiles de croisière américains, ce qui suscita à l'époque de vives contestations<sup>91</sup>.

#### d. Le recrutement et le statut des militaires (article 182 de la Constitution)

Enfin, en confiant le mode de recrutement, l'avancement, les droits et les obligations au législateur, le Constituant déroge au principe général qu'il fixe à l'article 107 alinéas 2 et 3, de la Constitution<sup>92</sup>. En vertu de ce principe, il revient au pouvoir exécutif fédéral de nommer aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, voire à d'autres emplois. Combinée avec l'article 37 de la Constitution, cette disposition procure à l'Exécutif le pouvoir de régler l'organisation de l'administration fédérale et le statut de ses agents.

Comme la Cour constitutionnelle l'a souligné, en attribuant au pouvoir législatif la compétence de régler le recrutement et le statut des militaires, « le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif règle seul la force armée. L'article 182 de la Constitution garantit ainsi à tout militaire qu'il ne pourrait être soumis à des

---

<sup>85</sup> Avis de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi 'tendant à supprimer la flotte aérienne de la force aérienne', donné le 25 janvier 1983, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1982-1983, n° 427/2, p. 3.

<sup>86</sup> Sur cette disposition, voy. N.B. BERNARD, *Défense nationale, op. cit.*, p. 71-76.

<sup>87</sup> P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 885.

<sup>88</sup> Avis de la section de législation du Conseil d'État s n° 17.354/2 sur une proposition de loi 'interdisant la production et le stockage d'armes chimiques sur le territoire belge, leur utilisation par l'armée belge, ainsi que leur transport sur le territoire belge', donné le 10 février 1987, p. 11.

<sup>89</sup> *Moniteur belge*, 20 avril 1962.

<sup>90</sup> Voy. J. VERHOEVEN, « Le statut des bases militaires étrangères et des quartiers généraux interalliés implantés en Belgique », *Revue belge de droit international*, 1969, p. 566-567.

<sup>91</sup> Voy. P. DE VISSCHER, « Legal Aspects Concerning the Installation of the First Nuclear Missiles on Belgian Soil », *Israël Law Review*, 1985, vol. 20, p. 137-147 ; R. ERGEC, « Les aspects constitutionnels de l'implantation des missiles nucléaires en Belgique », *Revue belge de droit international*, 1986, p. 370-389.

<sup>92</sup> Sur la question du recrutement et du statut des militaires, voy. R. GERITS, *Statut des militaires*, Bruxelles, Larcier, coll. Répertoire pratique du droit belge, 2019, p. 229.

obligations sans que celles-ci aient été décidées par une assemblée délibérante démocratiquement élue »<sup>93</sup>. La Cour prend toutefois soin de préciser que « bien que l'article 182 de la Constitution réserve ainsi, en cette matière, la compétence normative au législateur fédéral – lequel doit en régler les éléments essentiels –, il n'exclut pas que soit laissé un pouvoir limité d'exécution au Roi. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur »<sup>94</sup>. Ainsi, la détermination du statut des délégués militaires des organisations syndicales agréées relève du règlement des droits et obligations de cette catégorie particulière de militaires et entre dès lors dans le champ d'application de l'article 182 de la Constitution<sup>95</sup>.

### 2.3. Les appels à un renforcement du contrôle parlementaire des forces armées

Les appels visant à renforcer le rôle de la Chambre des représentants dans le contrôle des forces armées sont nombreux et répétés et s'appuient sur les développements observés dans d'autres États comme l'Allemagne, le Royaume-Uni, ou encore la France<sup>96</sup>. Comme l'un des auteurs du présent rapport a pu le souligner ailleurs, « il est urgent de suivre cet exemple et de soumettre les opérations militaires à l'étranger à un contrôle parlementaire digne de ce nom »<sup>97</sup>. Certes, toute politique militaire est soumise à un impératif fonctionnel qui consiste à protéger efficacement la population et à assurer l'intégrité du territoire. Il est tout aussi vrai qu'à certaines occasions, cet impératif ne peut s'accommoder d'un contrôle parlementaire trop rigide en amont de la prise de décision. Pourtant, ces hypothèses d'impérieuse nécessité demeurent rares et n'épousent pas la réalité des opérations militaires auxquelles prennent part les forces belges à l'heure actuelle. Aussi, lorsque le pays est sur pied de paix – ce qui est le cas sans discontinuité depuis 1949 –, nous pensons qu'aucun argument de nature stratégique ne justifie l'éviction dont souffre actuellement la Chambre des représentants lorsque les forces belges sont déployées à l'étranger. Il en va de même lorsque ces dernières sont appelées à intervenir sur le territoire national comme dans le cadre de l'opération *Vigilant Guardian*<sup>98</sup>. Une autorisation préalable de la Chambre, loin de diminuer le commandement des forces armées, permettrait au contraire d'en garantir la légitimité démocratique et de susciter le débat public<sup>99</sup>. La pratique parlementaire semble du reste aller en ce sens également. Ces dernières années, le contrôle exercé sur les opérations militaires à l'étranger s'est intensifié, grâce notamment au travail effectué par la commission de contrôle des opérations à l'étranger (*voy. supra*).

Quant au rôle que la Chambre des représentants devrait jouer au moment où l'Exécutif constate l'état de guerre et y met fin, force est de reconnaître qu'il est beaucoup plus délicat à déterminer en raison des circonstances dont on devine aisément la gravité. Lorsque cette importante question de principe se fraiera un chemin dans les débats constitutionnels, il pourra être utile de se rappeler que, lors de la première réforme de l'État, un amendement à l'article 68, alors ouvert à révision, a été adopté en commission sénatoriale sans que les travaux ne puissent être poursuivis en raison de la démission du Gouvernement<sup>100</sup>. Il se présentait comme suit : « En conformité avec les engagements internationaux de la Belgique, le Roi déclare que l'état de guerre existe à l'égard d'un autre État. Cette déclaration doit recevoir l'assentiment préalable des

---

<sup>93</sup> C. C., arrêt n° 23/96, 27 mars 1996, B.2.1. Dans le même sens, voy. C.C., arrêt n° 141/2001, 6 novembre 2001, B.2.3 ; arrêt n° 39/2005, 16 février 2005, B.3.2 ; arrêt n° 175/2011, 10 novembre 2011, B.4.1 ; arrêt n° 92/2016, 16 juin 2016, B.14.1.

<sup>94</sup> C. C., arrêt n° 39/2005, 16 février 2005, B.3.2. Dans le même sens, voy. C.C., arrêt n° 90/2001, 21 juin 2001, B.5.1 ; arrêt n° 141/2001, 6 novembre 2001, B.2.3 ; arrêt n° 175/2011, 10 novembre 2011, B.4.1 ; arrêt n° 92/2016, 16 juin 2016, B.14.1.

<sup>95</sup> C.C., arrêt n° 141/2001, 6 novembre 2001, B.2.2.

<sup>96</sup> Pour une typologie du contrôle parlementaire des opérations militaires, fondée sur le droit comparé voy. S. DIETERICH, H. HUMMEL et S. MARSCHALL, *Strengthening Parliamentary 'War Powers' in Europe : Lessons from 25 National Parliaments*, *op. cit.*, p. 34 ; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Rapport sur le contrôle démocratique des forces armées*, *op. cit.*

<sup>97</sup> M. VERDUSSEN, *Réenchâtrer la Constitution*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2019, p. 69.

<sup>98</sup> Voy. N.B. BERNARD et S. VANDENBOSCH, « Quelques propositions pour une remise au goût du jour de l'article 167 de la Constitution », *C.D.P.K.*, 2019, p. 301-302.

<sup>99</sup> En ce sens également, voy. J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 466.

<sup>100</sup> J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar*, *op. cit.*, vol. 3, p. 371.

Chambres, sauf si celles-ci ne peuvent être réunies immédiatement ; dans ce cas, la déclaration est communiquée aux Chambres qui se réunissent aussitôt que les circonstances le permettent »<sup>101</sup>.

### 3. Le pouvoir juridictionnel

Comme nous l'avons déjà souligné, depuis 2003, l'article 157, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution limite l'existence des juridictions militaires aux périodes où l'état de guerre est constaté et confie à la loi fédérale le soin de régler leur organisation, leurs attributions, les droits et obligations de leurs membres et la durée de leurs fonctions<sup>102</sup>. Selon la Cour constitutionnelle, en prévoyant ainsi que des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, « la Constitution pose qu'une différence de traitement est admissible en principe, mais n'a pas dispensé le législateur de tout égard aux articles 10 et 11 », sièges du principe d'égalité et de non-discrimination<sup>103</sup>. Pour Maurice Hauriou, l'existence de juridictions spéciales pour les forces armées est l'une des manifestations les plus prégnantes du principe de la séparation entre les pouvoirs civil et le militaire<sup>104</sup>.

En temps de paix, c'est-à-dire lorsque l'état de guerre n'est pas déclaré, les juridictions militaires ne sont pas actives. C'est donc aux juridictions ordinaires de statuer sur les litiges impliquant un ou une militaire. Le statut de militaire implique cependant encore une différence de traitement par rapport au contentieux civil ordinaire en ce qu'une procédure spéciale s'applique.

Il appartient par ailleurs au Conseil d'État et à la Cour constitutionnelle d'apprécier la conformité et la compatibilité des textes normatifs ayant trait à la défense au regard des normes supérieures. La théorie des actes du gouvernement n'est *a priori* pas reçue en Belgique malgré des propos en sens contraire tenu lors de certains débats parlementaires<sup>105</sup>. Dès lors que les conditions de leur saisine sont respectées, notamment en ce que l'acte entrepris est attaquant, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État sont compétents. Bien que limité, il existe dès lors un contentieux relatif aux questions militaires devant ces juridictions<sup>106</sup>.

## B. L'approche par les droits fondamentaux

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

Adopté en 1831, l'article 187 de la Constitution dispose que « la Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie »<sup>107</sup>. Il interdit ainsi sans ambiguïté toute suspension de la Constitution, quelle que soit son ampleur. Par conséquent, en Belgique, l'instauration d'un « état d'urgence » ou d'un « état d'exception », non seulement n'est pas prévue par la Constitution, mais est formellement interdite par celle-ci. Il semble qu'en adoptant l'article 187, le Congrès national ait voulu obvier au risque de suspensions autoritaires et arbitraires

<sup>101</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, p. 597.

<sup>102</sup> Voy. la loi du 10 avril 2003 « réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre », *Moniteur belge* du 7 mai 2003 et la loi du 10 avril 2003 réglant la procédure devant les juridictions militaires et adaptant diverses dispositions légales suite à la suppression des juridictions militaires en temps de paix, *Moniteur belge*, 7 mai 2003.

<sup>103</sup> C.C., arrêt n° 115/99, 10 novembre 1999, B.3-B.4 ; arrêt n° 101/2000, 11 octobre 2000, B.4-B.5.

<sup>104</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., 1929, Paris, Dalloz, 2015, p. 110-115.

<sup>105</sup> Voy. les références citées dans J. VELAERS, *De Grondwet – Een artikelsgewijze commentaar, op. cit.*, vol. 3, p. 371 et dans C. BEHRENDT, « Les pouvoirs du chef de l'État dans le recours aux opérations extérieures », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° XXXI-2015, 2016, Paris, Economica, p. 539-567.

<sup>106</sup> A titre d'illustration, le Conseil d'État a conclu à la recevabilité d'un recours en annulation contre la décision du Conseil des ministres du 9 octobre 1998 d'engager les forces armées belges dans des opérations aériennes en ex-Yougoslavie, voy. C.E., arrêt *Forum voor Vredesaktie*, n° 76.473, 16 octobre 1998.

<sup>107</sup> Sur l'article 187 de la Constitution, voy. R. DELFORGE, C. ROMAINVILLE, S. VAN DROOGHENBROECK et M. VERDUSSEN, « L'absence d'état d'urgence en droit constitutionnel belge », in F. BOUHON, E. SLAUTSKY et S. WATTIER *La réponse belge à la crise du Covid-19 au regard du droit public : quelles leçons pour l'avenir ?*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 25-82.



qui résulteraient d'un outrepassement par le législateur ou l'exécutif de leurs attributions. L'auteur de l'amendement ayant conduit à l'adoption de l'article 187, M. Van Snick, a d'ailleurs cité les ordonnances de Charles X suspendant les libertés constitutionnelles<sup>108</sup>. Par ailleurs, il reconnaît s'être inspiré des travaux de Benjamin Constant<sup>109</sup>. Sans doute les congressistes avaient-ils aussi le souvenir de certains actes inconstitutionnels du Roi Guillaume des Pays-Bas, à l'époque où les provinces belges faisaient partie de cet État (1815-1830). L'article 187 s'inscrit dans le contexte d'une Constitution qui, de manière générale, procède du souci de mettre en place un État moderne, stable et résolument plus libéral que l'était le Royaume des Pays-Bas<sup>110</sup>.

Parmi les situations d'exception visées par l'article 187 de la Constitution, il faut ranger la guerre. Pour un État confronté à un conflit armé, il peut être tentant de faire adopter par le pouvoir législatif, voire par le pouvoir exécutif, des mesures exceptionnelles, qui suspendent l'application de dispositions constitutionnelles et spécialement de droits fondamentaux. La réponse du Constituant belge est catégorique : quelles que soient la gravité et l'intensité des événements ou de la menace, les citoyens doivent pouvoir exercer sans entraves leurs droits fondamentaux et le régime juridique de ces droits ne peut être modifié en la circonstance.

Il pourrait être objecté que la Belgique a souscrit à des conventions internationales qui prévoient « l'état d'urgence », celui qui survient notamment « en cas de guerre », selon les termes de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, le régime dérogatoire que permet d'instaurer l'article 15 se situe en deçà de la protection que la Constitution entend, pour sa part, établir<sup>111</sup>. Du point de vue du droit conventionnel, le système de la clause la plus favorable, établi à l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, exclut la mobilisation du régime dérogatoire de l'article 15 en Belgique, car l'article 187 établit un régime plus protecteur des droits et libertés. De plus, du point de vue constitutionnel, une telle mobilisation de l'article 15 violerait le prescrit de l'article 187. Ainsi, le régime dérogatoire de l'article 15 de la Convention européenne ne trouve à s'appliquer que pour les droits fondamentaux non reconnus par la Constitution belge.

L'article 187 de la Constitution belge « n'a pas résisté à l'épreuve des faits », le temps de guerre ayant « engendré un état de nécessité qui a conduit à la mise en œuvre d'un régime d'exception suspendant certaines libertés constitutionnelles en dépit de la Constitution »<sup>112</sup>. On mentionnera ici, notamment, l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, qui ne s'applique qu'en temps de guerre et suppose donc une mobilisation de l'armée<sup>113</sup>. La théorie de la nécessité peut-elle fonder juridiquement un état d'exception, en dépit des termes catégoriques de l'article 187 de la Constitution ? C'est le raisonnement qu'a développé le procureur général Hayoit de Termicourt dans les conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 1940 à propos précisément de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916. Le procureur général s'est fondé sur le décret du Congrès national du 18 novembre 1830 proclamant l'indépendance de la Belgique, décret qu'il tient pour supra-constitutionnel<sup>114</sup>, pour considérer que toute menace extérieure contre

---

<sup>108</sup> E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Bruxelles, A. Wahlen et Cie, 1844, vol. II, p. 464 et sv.

<sup>109</sup> C. HUBERLANT, « État de siège et légalité d'exception en Belgique », in *Licéité en droit positif et Références légales aux valeurs – Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international*, X<sup>e</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 401. Voy. B. CONSTANT, *L'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne* (1830), in *Benjamin Constant – Œuvres*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1957, p. 1048-1049 ; T. CHOPIN, *Benjamin Constant – Le libéralisme inquiet*, Paris, Michalon, 2002, p. 75.

<sup>110</sup> E. WITTE, A. MEYNEN et D. LUYTEN, *op. cit.*, p. 20-21.

<sup>111</sup> J. VELU, « Le droit pour les États de déroger à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation », in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Cabay, 1982, p. 71-147 ; R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987.

<sup>112</sup> R. ERGEC et S. WATTHÉE, « Les dérogations aux droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 1, p. 396.

<sup>113</sup> Publié au *Moniteur belge* du 15 octobre 1916, l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 est toujours en vigueur.

<sup>114</sup> Voy. égal. l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur un projet de loi 'relatif à l'attribution au Roi de pouvoirs extraordinaires en temps de guerre', donné le 9 juin 1952, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1952-1953, n° 172.

cette indépendance justifie « une limitation temporaire de certaines libertés »<sup>115</sup>. Se fondant sur cette opinion, une partie de la doctrine soutient que « l'article 187 de la Constitution n'interdit que la suspension délibérée de la Constitution, suspension qui procéderait d'une volonté libre », de telle sorte qu'il n'y aurait pas « d'obstacle constitutionnel à l'introduction, en droit belge, d'un régime d'exception destiné à parer aux dangers internes »<sup>116</sup>. Cette position va au-delà des prévisions du procureur général, qui s'inscrivaient dans un contexte d'agression extérieure et donc de guerre. Surtout, elle nous paraît fragile. En effet, quels critères convient-il de mobiliser pour distinguer ce qui relève d'une volonté libre et d'une volonté contrainte, sachant que l'existence d'un danger – donc d'une contrainte – peut être le prétexte à une décision démesurée – et libre – suspendant des dispositions constitutionnelles, là où une telle suspension n'est ni nécessaire ni proportionnée à la nature et l'ampleur du danger ? L'article 187 de la Constitution interdit toute mesure visant ou aboutissant à suspendre tout ou partie du texte constitutionnel, quelles que soient les intentions de leurs auteurs. La Constitution « serait violée non seulement par tout coup d'État, mais encore par toute suspension d'une garantie constitutionnelle, quelle qu'elle soit », écrit Paul Errera en 1909<sup>117</sup>.

Les arrêtés-lois sont des règles exceptionnelles, de nature législative, adoptées durant les deux dernières guerres mondiales, par le Roi (pour les arrêtés-lois dits « du Havre », 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. C'est la Cour de cassation qui a reconnu 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 branche du pouvoir législatif d'exercer librement la souveraineté nationale concentre la totalité du pouvoir législatif entre les mains de celle qui a ou qui ont conservé cette liberté ». Plusieurs arrêtés-lois de guerre sont encore en vigueur à ce jour<sup>118</sup>. Ils ne peuvent être abrogés ou modifiés que par une loi ou, si la matière a été transférée aux communautés ou aux régions, par un décret ou une ordonnance, chaque communauté ou région agissant pour ce qui la concerne.

## 2. Le cas particulier des droits fondamentaux des militaires

À plusieurs reprises, la Cour constitutionnelle a jugé que « bien que le Constituant, en disposant que les droits et les obligations des militaires sont réglés par la loi (article 182 de la Constitution) et en arrêtant lui-même des dispositions spécifiques relatives aux tribunaux militaires et à la manière de priver les militaires de leurs grades, honneurs et pensions (articles 157, alinéa 1er, et 186 de la Constitution), ait lui-même établi une différence de traitement entre les militaires et les agents d'autres services publics, le législateur n'est pas dispensé de respecter les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il met en œuvre les dispositions constitutionnelles relatives aux militaires »<sup>119</sup>. Il est permis d'y voir la confirmation que les droits fondamentaux des militaires peuvent faire l'objet de restrictions, à la condition qu'elles respectent les conditions de légalité, de nécessité et de proportionnalité. La Cour précise que « les missions conférées à l'armée participent à la réalisation d'objectifs d'intérêt général qui supposent que son caractère opérationnel soit en tout temps garanti », de telle sorte que « certaines contraintes peuvent dès lors être imposées à ceux qui ont choisi la carrière militaire »<sup>120</sup>.

Lors de la précédente législature, une proposition parlementaire visant à autoriser les militaires à se porter candidats aux élections du Parlement européen, de la Chambre ou des parlements de communauté ou de

---

<sup>115</sup> Cass., 4 mars 1940, *Pasicrisie*, 1946, I, p. 493, concl. proc. gén. Hayoit de Termicourt.

<sup>116</sup> R. ERGEC et S. WATTHÉE, *op. cit.*, p. 405-406 (et les auteurs cités à la note 52).

<sup>117</sup> P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, p. 18.

<sup>118</sup> Pour un exemple particulièrement emblématique puisqu'il constitue, aujourd'hui encore, le socle de l'organisation de la sécurité sociale belge, voy. l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (*Moniteur belge*, 30 décembre 1944)

<sup>119</sup> C.C., arrêt n° 76/2010, 23 juin 2010, B.3. Dans le même sens, voy. C.C., arrêt n° 59/97, 14 octobre 1997, B.3. Voy. égal. C.C., arrêt n° 173/2006, 22 novembre 2006, B.4.3 ; arrêt n° 184/2009, 12 novembre 2009, B.5.

<sup>120</sup> C.C., arrêt n° 3/2003, 14 janvier 2003, B.6.

région<sup>121</sup> a suscité des réticences au sein même de l'armée, où l'on jugea que « La Défense est au service de la Nation entière. Il faut éviter à tout prix que son fonctionnement soit lié à une couleur politique. La Défense intervient en cas de crise et disparaît de l'avant-plan une fois que la crise est résolue ». Et d'ajouter, de manière plus explicite encore, qu'« il faut éviter qu'un pouvoir souverain comme la Défense intervienne dans le pouvoir législatif ou exécutif » et « qu'étendre les droits politiques des militaires risque de provoquer des dérives dangereuses dans un État de droit »<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2014-15, n° 1254/1. Sur cette proposition, voy. J. CLARENNE, M. EL BERHOUMI et T. MOONEN, *op. cit.*, p. 448.

<sup>122</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-18, n° 1254/4, p. 13, 14 et 20.