



Strasbourg, le 20 juin 2012

Avis n° 679 / 2012

CDL-AD(2012)010
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

RELATIF À LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION
DE LA BELGIQUE

adopté par la Commission de Venise
lors de sa 91^e session plénière
(Venise, 15-16 juin 2012)

sur la base des observations de

M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche)
M. Peter PACZOLAY (membre, Hongrie)
M^{me} Anne PETERS (membre suppléant, Allemagne)

I. Introduction

1. Le 23 avril 2012, après que des membres d'un parti politique d'opposition eurent porté la question à l'attention du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire de ce dernier a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis sur la récente procédure belge de révision constitutionnelle, et plus particulièrement sur la modification de l'article 195 de la Constitution qui régit la révision constitutionnelle.
2. M. Christoph Grabenwarter, M. Peter Paczolay et M^{me} Anne Peters ont été désignés en qualité de rapporteurs.
3. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 91^e session plénière le 15-16 juin 2012.

II. La procédure de révision de la Constitution belge

4. Dans la Constitution promulguée le 7 février 1831, le pouvoir constituant a instauré un Etat décentralisé et unitaire en Belgique. Cette forme d'organisation a perduré jusqu'en 1970, date à laquelle a débuté une vaste réforme de l'Etat¹. La révision constitutionnelle dont il est question dans le présent avis avait pour objectif de préparer la sixième étape de la réforme de l'Etat, et de contribuer ainsi à résoudre la crise gouvernementale et politique que traverse le pays.

A. La procédure de révision prévue par l'article 195

5. L'article 195 de la Constitution belge fixe les formalités de la procédure de révision constitutionnelle. Il convient de distinguer trois étapes :
 - (1) tout d'abord, une *déclaration de révision de la Constitution*, qui émane des deux chambres du parlement et du roi. Elle doit recueillir la majorité absolue dans chaque chambre et indiquer les dispositions constitutionnelles qui pourront être amendées. Sa publication au *Moniteur belge* entraîne la dissolution automatique du parlement ;
 - (2) dans un deuxième temps, un nouveau parlement est élu dans un délai de 40 jours. Les chambres nouvellement élues sont tenues de se réunir au plus tard deux mois après la dissolution des précédentes assemblées ;
 - (3) dans la troisième étape, les chambres nouvellement élues sont habilitées à modifier la Constitution conformément à la déclaration de révision de l'ancien parlement et du roi. La révision requiert deux tiers des suffrages dans chaque chambre et la présence de deux tiers des membres qui composent chacune d'elles.
6. Contrairement à d'autres dispositions constitutionnelles, l'article 195 de la Constitution belge n'a jusqu'à présent jamais été modifié, si bien que son libellé est identique au texte originel de l'article 131 de la Constitution belge du 7 février 1831².

¹ André Alen et Rusen Ergec, *La Belgique fédérale après la quatrième réforme de l'Etat de 1993* (deuxième édition), Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement, Bruxelles, août 1998.

² Pour obtenir de plus amples explications, voir Christian Behrendt, *The process of constitutional amendment in Belgium* [To be published in: Xenophon CONTIADES (ed.), *Comparative constitutional Amendment – Europe, Canada and the USA*, Florence (Kentucky), Routledge, 2012 (forthcoming)]. L'article 195 a été ouvert à révision en 2003, mais n'a pas été modifié sous la législature suivante. Christian Behrendt, *La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge*, *Revue française de droit constitutionnel* 54 (2003), pages 279 à 308, paragraphe 11.

B. La nouvelle procédure de révision constitutionnelle prévue par l'article 195 - disposition transitoire

7. L'adoption de l'article 195 - disposition transitoire constitue ainsi la première modification de la procédure de révision constitutionnelle. Cette disposition n'est toutefois applicable qu'à la législature élue le 13 juin 2010.

8. Le 7 mai 2010, le Parlement belge (*préconstituant*) a adopté une déclaration pour ouvrir à révision certaines dispositions de la Constitution, notamment l'article 195 relatif à la procédure de révision constitutionnelle. Cette déclaration au sens de l'article 195 correspondait à la première étape de la procédure de révision constitutionnelle prévue par cet article.

9. La liste précise des articles qui allaient devoir être modifiés n'était pas clairement établie, puisqu'elle dépendrait des négociations entre les partis après les élections du 13 juin 2010. Ce type d'incertitude est toutefois intégré dans la procédure de révision de l'article 195 (voir les détails ci-dessous).

10. Apparemment, le 7 mai 2010, le parlement n'a pas ouvertement déclaré que l'ouverture à révision de l'article 195 pourrait – après les élections – éventuellement se traduire par *la modification d'autres articles par le nouveau parlement* (qui serait élu le 13 juin 2010).

11. Les élections législatives se sont déroulées le 13 juin 2010. Elles correspondent à la deuxième étape de la procédure de révision constitutionnelle prévue par l'article 195.

12. Après ce scrutin et jusqu'au 14 décembre 2011, la Belgique a eu un gouvernement intérimaire ne disposant pas de la confiance du parlement.

13. Le 11 octobre 2011, huit partis politiques ont conclu un « accord institutionnel » sur la réforme de l'Etat, qui prévoyait notamment les futures modifications de la Constitution. Les articles constitutionnels concernés par l'actuelle réforme ne figuraient pas tous dans la déclaration du parlement (*préconstituant*) du 7 mai 2010.

14. La proposition concrète de modifier l'article 195 a été déposée le 15 février 2012 puis adoptée par les deux chambres (*assemblées constituantes*) – le 15 mars 2012 pour la Chambre des représentants et le 22 mars 2012 pour le Sénat. Elle correspond à la troisième étape de la procédure de révision constitutionnelle. Les exigences relatives à la majorité (2/3 des voix) et au quorum (2/3 des membres) prévues par le texte original de l'article 195 étaient respectées.

15. La modification a été publiée au *Moniteur belge* le 6 avril 2012. Elle est entrée en vigueur à cette même date.

16. Cette modification contenant un seul article prévoyait que l'article 195 serait « complété par une disposition transitoire... ». En substance, cette disposition transitoire (article 195 -disposition transitoire) permet de mener des réformes sans passer par la deuxième étape (dissolution du parlement) dans des domaines concernant notamment l'autonomie des régions, le droit aux allocations familiales, les élections fédérales, la réforme du bicaméralisme, les compétences de la région de Bruxelles-Capitale, l'emploi des langues en matière judiciaire, les poursuites judiciaires, la réglementation des conflits d'intérêt en matière fiscale ou les élections au Parlement européen.

17. L'Article 195 - disposition transitoire stipule :

« Toutefois, les Chambres, constituées à la suite du renouvellement des Chambres du 13 juin 2010 peuvent, d'un commun accord avec le Roi, statuer sur la révision des dispositions, articles et groupements d'articles suivants, exclusivement dans le sens indiqué ci-dessous :

1. les articles 5, alinéa 2, 11 *bis*, 41, alinéa 5, 159 et 190 en vue d'assurer l'exercice complet de l'autonomie des régions à l'égard des provinces sans préjudice des dispositions spécifiques actuelles de la loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les Chambres législatives et les conseils provinciaux et de celles relatives à la fonction des gouverneurs, et de limiter la signification du mot « province » utilisé dans la Constitution à sa seule signification territoriale, en dehors de toute signification institutionnelle ;
2. l'article 23 en vue de garantir le droit aux allocations familiales ;
3. le titre III en vue d'y insérer une disposition pour interdire de modifier la législation électorale à moins d'un an de la date prévue pour les élections ;
4. les articles 43, paragraphes 1^{er}, 44, alinéa 2, 46, alinéa 5, 69, 71, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 et 168 en vue d'exécuter la réforme du bicaméralisme et de confier à la Chambre des représentants les compétences législatives résiduelles ;
5. les articles 46 et 117 en vue de prévoir que les élections législatives fédérales auront lieu le même jour que les élections pour le Parlement européen et qu'en cas de dissolution anticipée, la durée de la nouvelle législature fédérale ne pourra excéder le jour des élections pour le Parlement européen qui suivent cette dissolution ainsi que de permettre à une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, de confier aux communautés et aux régions la compétence de régler, par décret spécial ou ordonnance spéciale, la durée de la législature de leurs parlements ainsi que de fixer la date de l'élection pour ceux-ci et de prévoir qu'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, règle la date d'entrée en vigueur des nouvelles règles reprises dans le présent point concernant les élections ;
6. l'article 63, paragraphe 4, en vue d'ajouter un alinéa disposant que pour les élections pour la Chambre des représentants, la loi prévoit des modalités spéciales aux fins de garantir les intérêts légitimes des néerlandophones et des francophones dans l'ancienne province du Brabant, et qu'une modification aux règles fixant ces modalités spéciales ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ;
7. le titre III, chapitre IV, section II, sous-section III, en vue d'y insérer un article permettant à une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, d'attribuer, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Région de Bruxelles-Capitale, des compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l'article 127, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1 et, pour ce qui concerne les matières visées au 1, le 3 ;
8. le titre III, chapitre IV, section II, sous-section III, en vue de permettre à une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, de simplifier les procédures de coopération entre les entités ;
9. l'article 143 en vue d'ajouter un paragraphe qui exclut la procédure de conflit d'intérêts à l'égard d'une loi ou d'une décision de l'autorité fédérale qui modifie la base imposable, le taux d'imposition, les exonérations ou tout autre élément intervenant dans le calcul de l'impôt des personnes physiques ;
10. le titre III, chapitre VI, en vue d'y insérer une disposition prévoyant qu'une modification aux éléments essentiels de la réforme concernant l'emploi des langues en matière judiciaire au sein de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, ainsi qu'aux

- aspects y afférents relatifs au parquet, au siège et au ressort ne pourra être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa;
11. l'article 144 en vue de prévoir que le Conseil d'État et, le cas échéant, des juridictions administratives fédérales, peuvent se prononcer sur les effets en droit privé de leurs décisions ;
 12. l'article 151, paragraphe 1^{er}, en vue de prévoir que les communautés et les régions disposent du droit d'ordonner des poursuites dans les matières qui relèvent de leur compétence, via le ministre fédéral de la Justice qui en assure l'exécution immédiate, et pour permettre à une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, de prévoir la participation des communautés et des régions, dans les matières qui relèvent de leurs compétences, à propos de la politique de recherche et de poursuite du ministère public, des directives contraignantes de politique criminelle, de la représentation dans le Collège des procureurs généraux, ainsi que de la note-cadre Sécurité intégrale et du Plan national de Sécurité ;
 13. l'article 160 en vue d'ajouter un alinéa disposant qu'une modification aux nouvelles compétences et modalités de délibération de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État ne pourra être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ;
 14. le titre IV en vue d'y insérer un article disposant que pour les élections pour le Parlement européen, la loi prévoit des modalités spéciales aux fins de garantir les intérêts légitimes des néerlandophones et des francophones dans l'ancienne province du Brabant, et qu'une modification aux règles fixant ces modalités spéciales ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ;
 15. l'article 180 en vue de prévoir que les assemblées qui légifèrent par voie de décret ou de règle visée à l'article 134 pourront confier des missions à la Cour des comptes, le cas échéant, moyennant rémunération.

Les Chambres ne pourront délibérer sur les points visés à l'alinéa 1^{er} si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.

La présente disposition transitoire ne constitue pas une déclaration au sens de l'article 195, alinéa 2 ».

III. Avis juridique

A. Sur la procédure de révision prévue par l'article 195

Rigidité de la procédure de révision

18. L'actuel libellé de l'article 195 figure, avec la procédure prévue par l'article V de la Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787 et l'article 137 de la Constitution des Pays-Bas, parmi les règles les plus rigides du monde judiciaire moderne en matière de révision.

19. La procédure belge de révision constitutionnelle est rigide notamment parce qu'elle nécessite l'approbation de deux législatures consécutives. Cette caractéristique est propre à la Belgique puisque les autres éléments de l'article 195 trouvent leur source dans la Constitution des Pays-Bas du 24 août 1815. Seule cette disposition a été ajoutée dans la Constitution belge de 1831³. Dans la mesure où le lancement de la procédure d'amendement constitutionnel, par

³ Christian Behrendt, Les propositions émises dans le passé en vue de modifier l'article 195 de la Constitution belge, Collection centre d'études constitutionnelles et administratives n° 26 (2003), pages 113 à 135, paragraphe 6. A son tour, la Constitution néerlandaise a adopté en 1848 cette procédure belge – l'approbation dans deux législatures successives, avant et après une dissolution du Parlement et des élections.

la déclaration de la préconstituante, entraîne la dissolution du parlement et donc de nouvelles élections législatives, on peut dire qu'elle renforce la légitimité démocratique de la révision constitutionnelle. Mais dans de nombreux cas, elle peut également se révéler être un frein réel aux réformes parfois urgentes et/ou approfondies de l'Etat qui sont indispensables⁴.

Justifications de la rigidité de la procédure de révision

20. Les raisons qui se recoupent parfois et justifient l'obligation de dissoudre le parlement entre l'ouverture à révision et la révision proprement dite sont les suivantes :

- (1) il convient de rendre les parlementaires très attentifs à la question de la révision constitutionnelle ;
- (2) l'étalement du processus dans le temps permet une maturation des propositions et empêche l'adoption de modifications hâtives ;
- (3) la réflexion sur la révision constitutionnelle projetée doit faire partie de la campagne législative. Les candidats doivent pouvoir prendre position sur les modifications et l'électorat doit être invité à réfléchir à ces propositions. On part du principe que les citoyens se détermineront en conséquence. Le peuple se prononce ainsi « indirectement » sur les modifications proposées, ce qui confère à la révision constitutionnelle une base de légitimité démocratique spécifique⁵ ;
- (4) un nouveau législateur « fraîchement » élu s'attellera facilement à la révision constitutionnelle⁶ ;
- (5) les élections législatives remplissent ainsi la mission spécifique de désigner un nouveau *constituant*, c'est-à-dire un nouveau parlement qui – en prenant des décisions à la majorité qualifiée et renforcée – joue le rôle d'*autorité constituante* (instituée pour réviser la Constitution)⁷.

21. Cependant, ces justifications n'ont manifestement pas été formulées au moment de l'adoption de la disposition. En effet, en 1831, il n'y a quasiment pas eu de débat sur l'obligation de dissoudre le parlement ; les archives relatives à l'élaboration de la Constitution de 1831 ne contiennent absolument aucun commentaire sur ce point précis⁸, qui n'est pas le fruit d'une réflexion initiale mais de rationalisations a posteriori⁹.

22. En outre, les objectifs théoriquement associés à la dissolution automatique du parlement ne sont en réalité que partiellement atteints :

Tout d'abord, la dissolution du parlement a acquis dans la pratique une autre dimension : de nombreux responsables politiques considèrent que l'article 195 leur permet (via une déclaration de révision constitutionnelle) de déterminer la date des prochaines élections à leur convenance¹⁰.

Ensuite, l'idée selon laquelle la révision constitutionnelle annoncée jouerait un rôle dans la campagne électorale et influencerait sur la décision des électeurs ne reflète pas

⁴ Christian Behrendt a utilisé l'expression « excessivement lourd », in La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge, *Revue française de droit constitutionnel* 54 (2003), pages 279 à 308, paragraphe 25.

⁵ Francis Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique* (Bruxelles : Bruylant 2000), 76 ; Christian Behrendt, La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge, *Revue française de droit constitutionnel* 54 (2003), pages 279 à 308, note 107 ; Commission de Venise, *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, Etude n° 469/2008, Strasbourg, 19 janvier 2010, CDL-AD(2010)001, paragraphe 95.

⁶ Delpérée, *op. cit.*, 76.

⁷ *Ibid.*

⁸ Christian Behrendt, Les propositions émises dans le passé en vue de modifier l'article 195 de la Constitution belge, *Collection centre d'études constitutionnelles et administratives* n° 26 (2003), pages 113 à 135, paragraphe 7.

⁹ *Ibid.*, para. 8.

¹⁰ Christian Behrendt, *The process of constitutional amendment in Belgium in: Xenophon Contiades (ed.), Comparative constitutional Amendment – Europe, Canada and the USA*, Florence (Kentucky: Routledge, 2012 à paraître), p. 18.

la réalité. En général, les révisions constitutionnelles planifiées ne jouent aucun rôle, ou alors seulement un rôle mineur, dans les élections législatives. De ce fait, l'idée de permettre un débat public sur les questions de révision de la Constitution pendant la campagne électorale s'est révélée irréaliste ; il s'agit d'une pure fiction juridique¹¹.

B. Sur la conformité avec la Constitution belge

La réforme de la procédure de révision est-elle conforme à la lettre de la Constitution ?

23. La disposition transitoire permet de modifier un certain nombre de dispositions constitutionnelles à la condition d'obtenir la majorité des deux tiers et de réunir un quorum de deux tiers.

24. Sur la forme, deux aspects divergent de la procédure de révision ordinaire :

- (1) la deuxième étape – dissolution du parlement et tenue de nouvelles élections – disparaît ;
- (2) la procédure de révision « simplifiée » (sans la deuxième étape) se limitera à la législature élue le 13 juin 2010 (et ne sera en principe en vigueur que jusqu'aux élections normalement prévues en 2014)¹².

25. La procédure de révision en trois étapes a été suivie formellement, avec l'annonce de la révision de l'article avant les élections législatives. L'annonce portait uniquement sur la numérotation de l'article et ne précisait pas l'ampleur de la révision projetée. Malgré la brièveté du processus, la procédure de révision constitutionnelle a été formellement respectée.

La réforme de la procédure de révision est-elle conforme à l'esprit de la Constitution ?

26. Comme indiqué plus haut, les justifications de la rigidité de la procédure de révision ne découlent pas d'une interprétation historique mais ont été formulées ultérieurement. Elles ne correspondaient pas à la pratique et ont été développées dans la littérature juridique. Ainsi, la révision constitutionnelle joue rarement un rôle majeur dans la campagne électorale et la déclaration prévue par l'article 195 sert souvent à convoquer de nouvelles élections. La nécessité de respecter ces justifications ne saurait donc être considérée comme une condition de la validité de la révision.

27. Le texte de l'amendement n'a été connu qu'à la troisième étape de la procédure de révision. La proposition d'amendement a été soumise à la commission parlementaire le 27 février 2012, puis à l'issue d'un bref débat, adoptée par la Chambre des Représentants le 15 mars 2012 et par le Sénat le 22 mars.

28. L'actuelle modification de l'article 195 ne concerne que la deuxième étape de la procédure, c'est-à-dire la dissolution du parlement. Elle n'a aucune incidence sur les autres éléments de la procédure de révision qui établissent une distinction entre les modifications constitutionnelles et l'adoption de lois ordinaires, à savoir l'obligation d'obtenir la majorité qualifiée et de réunir le

¹¹ *Ibid.*, p. 9. Cette conclusion est même vraie aussi pour les amendements à la Constitution des Pays-Bas, où (1) le texte des amendements est déjà adopté lors de la première phase ; (2) ce texte ne peut être modifié lors de la troisième phase et (3) les élections après la dissolution visaient vraiment à fonctionner comme un « référendum » sur les amendements. En pratique, ce « référendum constitutionnel » est toujours combiné à des élections tenues en temps normal, dans lesquelles les amendements ne jouent pas de rôle significatif. Par exemple, les amendements réécrivant la Constitution n'ont eu aucun rôle dans les élections suite auxquelles la restructuration fondamentale de la Constitution néerlandaise a eu lieu (en 1983).

¹² Cette longévité limitée est énoncée clairement dans l'intitulé « Disposition transitoire » et dans l'introduction de la partie complémentaire : « ... les Chambres, constituées à la suite du renouvellement des Chambres du 13 juin 2010 peuvent [...] statuer sur la révision des dispositions, articles et groupements d'articles suivants, exclusivement dans le sens indiqué ci-dessous... ».

quorum. Dans un contexte où les critiques sont fréquentes et où la nécessité de convoquer des élections est partiellement vidée de son sens, on ne peut dire que l'abandon de la deuxième étape, réalisé en totale conformité avec les exigences formelles, soit contraire à l'esprit de la Constitution.

29. De plus, la législature ayant autorisé la modification de l'article 195 de la Constitution aurait pu modifier complètement la procédure de révision, et en particulier supprimer définitivement l'obligation de dissoudre le Parlement (deuxième étape) ainsi que la première étape qui concerne l'énumération des dispositions à réviser. Le parlement a simplement supprimé provisoirement la deuxième étape et énuméré les dispositions à réviser, ce qui est admissible compte tenu du principe *a maiore ad minus*.

La Constitution a-t-elle fait l'objet d'une révision complète et donc inadmissible ?

30. Les spécialistes mentionnent un obstacle juridique à la révision, à savoir l'interdiction (non écrite) d'une révision complète de la Constitution. Francis Delpérée souligne qu'une « révision complète » (telle que le permet par exemple la Constitution suisse) n'est pas autorisée par le droit constitutionnel belge. Une « révision complète » serait en réalité une « révolution constitutionnelle », qui irait à l'encontre des principes énoncés dans l'article 195¹³.

31. Par conséquent, l'article 195 ne peut être *abrogé*. En revanche, il n'est pas contesté qu'il puisse être modifié. On ne pourrait affirmer que « le constituant scie [...] la branche sur laquelle il est assis » que si l'article 195 était abrogé lors de la procédure de révision¹⁴.

32. La modification apportée à l'article 195 n'a pas consisté en une abrogation. L'interdiction d'une révision complète de la Constitution (postulat énoncé par les constitutionnalistes belges) ne s'applique pas.

Sur le caractère temporaire de la procédure de révision – pas de suspension partielle de la Constitution au sens de l'article 187

33. Le caractère temporaire de la procédure de révision simplifiée ne semble pas poser de problème juridique supplémentaire. Selon l'une des critiques formulées, les futurs parlements seraient privés du droit de réviser la Constitution au cours d'une seule et même législature. Or, le parlement actuel pourrait juridiquement réviser par un amendement permanent. Il pourrait aussi de nouveau ouvrir l'article 195 à révision et le suivant pourrait à son tour recourir à la procédure de révision pendant une seule et même législature. Le caractère temporaire de la révision n'aggrave pas les problèmes juridiques posés par la modification.

34. Les détracteurs de la modification de l'article 195 ont déclaré qu'elle équivalait à une *suspension temporaire de la Constitution, contraire à l'article 187*¹⁵.

35. L'article 187 est ainsi libellé : « La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie. » Cette disposition trouve son origine historique dans la réminiscence de la suspension de la Constitution par Charles X en France. Sa finalité est d'empêcher que le gouvernement, dans une situation de crise constitutionnelle, adopte des mesures illégitimes en contournant le cadre constitutionnel et ses garanties.

36. La suspension est une déclaration (formelle) d'inapplicabilité de la Constitution (ou d'une partie de la Constitution). Il convient de la distinguer de la modification. En effet, la suspension crée un vide juridique, tandis que la modification change une disposition.

¹³ Delpérée, *op. cit.*, 79.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Hans van De Cauter, Plainte concernant la révision de la Constitution belge, 13 mars 2012, www.unionbelge.be, p. 6.

37. L'article 187 n'interdit pas de modifier les dispositions constitutionnelles ni d'ajouter des dispositions dans la Constitution. L'article 195 - disposition transitoire ne suspend pas l'actuel article 195 ; il ne fait que le modifier en insérant dans la Constitution une disposition transitoire qui porte sur des articles précis et introduit une procédure plus flexible, parallèlement à la procédure prévue par l'article 195. Il convient toutefois de souligner que la règle générale de l'article 195 ne s'appliquera pas pendant toute la période où s'appliquera l'article 195 - disposition transitoire à l'amendement des articles mentionnés dans la disposition transitoire.

38. En conclusion, la modification de l'article 195 n'a suspendu aucune partie de la Constitution. L'interdiction de la suspension (article 187) n'est remise en cause ni dans la lettre ni dans l'esprit.

C. La procédure de révision est-elle conforme aux règles et normes européennes ?

De la conformité avec les principes démocratiques

- Le droit à des élections libres (article 3 Protocole n° 1 à la CEDH)

39. Il a été affirmé que « [l]e fait d'étaler la révision de la Constitution sur deux législatures est un minimum démocratique. Les partisans de la révision au sein d'une seule et même législature font preuve d'une dérive autoritariste. »¹⁶

40. Cette affirmation n'est pas correcte au regard d'une étude comparée des procédures européennes de révision constitutionnelle¹⁷. Les autres Constitutions qui prévoient une telle exigence sont très rares dans le monde¹⁸. Cette exigence ne saurait donc être considérée comme un minimum démocratique.

41. Globalement, le droit à des élections régulières, libres et équitables, garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, n'inclut pas le droit à des élections organisées spécialement à des fins de révision constitutionnelle. Aux termes de l'article 3, les élections doivent avoir lieu « à des intervalles raisonnables ». Cette disposition ne contraint pas à organiser des élections spécifiques pour des occasions particulières. L'actuelle procédure de révision ne semble pas contraire à l'article 3 du Protocole n° 1.

- Autres aspects

42. Une autre critique est que cette révision rappelle la prise de pouvoir d'Hitler pendant la République de Weimar¹⁹.

43. La modification de l'article 195 ne peut être comparée à l'usurpation « légaliste » (ou pseudo-légale) à laquelle Hitler s'est livré en Allemagne en 1933. Cette usurpation a été rendue possible par un transfert du pouvoir législatif (y compris celui de réviser la Constitution) du parlement **au pouvoir exécutif**, c'est-à-dire au gouvernement du Reich allemand.

44. Ce transfert a été permis par la « Ermächtigungsgesetz » (loi d'habilitation) du 24 mars 1933, qui a formellement modifié la Constitution. Son article premier disposait que,

¹⁶ *Ibid.*, p. 3, citant Hugo Vanderberghe.

¹⁷ Commission de Venise, *op. cit.*

¹⁸ *Ibid.*, paragraphes 42 et 43. Le rapport de la Commission de Venise cite – outre la Belgique – le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Grèce, l'Islande, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, l'Espagne (uniquement pour certains types de modifications constitutionnelles). En Estonie et en Finlande, l'obligation de convoquer des élections peut être écartée lorsque certaines conditions sont remplies, notamment en cas d'urgence.

¹⁹ Hans van De Caeter, *op. cit.*, p. 3.

parallèlement à la procédure législative ordinaire, les lois pourraient désormais être adoptées par le gouvernement.

45. L'adoption de la loi d'habilitation allemande n'était légale qu'en apparence ; en réalité, elle présentait des vices de forme : le quorum des 2/3 n'a été atteint que grâce à une manipulation du règlement du parlement (*Geschäftsordnung*). Celui-ci a été modifié de manière à créer la fiction juridique que des parlementaires (qui étaient emprisonnés) étaient considérés comme présents car ils n'étaient pas excusés²⁰.

46. La modification belge n'est, ni sur le plan du respect de la procédure (pas de manipulation du règlement pour atteindre le quorum) ni sur le fond (pas de transfert du pouvoir législatif au pouvoir exécutif), comparable à cet acte historique qui est souvent cité comme l'exemple même du sabotage d'une démocratie par elle-même.

De la conformité avec le principe de l'Etat de droit

- Absence de contrôle judiciaire

47. D'après le document soumis à la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la proposition d'insérer la nouvelle procédure à l'article 195 n'est pas conforme au principe de « l'Etat de droit ». L'accent est mis sur l'absence de tout contrôle a priori ou a posteriori par une juridiction indépendante et impartiale de la conformité de la disposition transitoire avec les règles concernant la révision de la Constitution.

48. Le système constitutionnel belge ne permet pas de contrôle judiciaire des modifications de la Constitution. Ni le Conseil d'Etat *ex ante*, ni la Cour constitutionnelle *ex post* n'ont le droit d'exercer de contrôle.

49. Dans son « rapport sur l'amendement constitutionnel »²¹, la Commission de Venise a toutefois souligné que « Dans quelques pays, la Cour constitutionnelle a été investie d'un rôle formel dans les procédures d'amendement constitutionnel » seulement²². Elle a indiqué qu'un contrôle a priori était un « mécanisme procédural assez rare »²³. Même si elle a déclaré qu'un examen a posteriori par la Cour constitutionnelle était « beaucoup plus répandu », il ne faut y voir une règle générale. Ce contrôle ne peut donc être considéré comme une exigence de l'Etat de droit. La Belgique s'inscrit dans la tradition de pays comme la France qui rejette fermement le contrôle judiciaire des modifications apportées à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a expliqué que le législateur constitutionnel était souverain et que les amendements constitutionnels ne pouvaient par conséquent pas faire l'objet de contrôle par d'autres instances (elles-mêmes créées par la Constitution)²⁴. S'il existe une possibilité de contrôle en Autriche et en Allemagne, il ne s'agit en aucune manière d'une norme européenne commune.

50. La plupart des systèmes constitutionnels reposent sur le principe que toutes les dispositions constitutionnelles ont le même rang dans la hiérarchie des normes et que l'autorité qui révisé la Constitution est habilitée à modifier les autres dispositions constitutionnelles préexistantes.

²⁰ Pour des détails, voir Werner Frotscher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte* (9^e édition Munich, Beck 2010), pages 293 à 295.

²¹ CDL-AD(2010)001.

²² Idem, paragraphe 57, pour ce qui est de la République de Moldova et de l'Ukraine, paragraphe 58 note de bas de page 78 pour ce qui est de l'Azerbaïdjan et de la Turquie.

²³ Idem, paragraphe 194 : « Il existe un mécanisme procédural assez rare, que l'on trouve parfois dans certaines des nouvelles démocraties, qui consiste à demander à la Cour constitutionnelle nationale de procéder à un contrôle systématique et obligatoire avant qu'une proposition d'amendement constitutionnel puisse être adoptée par le parlement. Ce mécanisme existe notamment en Azerbaïdjan, au Kirghizistan, en République de Moldova et en Ukraine ».

²⁴ Idem, paragraphe 229.

D'une manière générale, une disposition constitutionnelle ne peut donc être « minimisée » par rapport à une autre. L'absence de contrôle judiciaire des révisions constitutionnelles est due à l'idée que la révision de la Constitution est légitimée par le peuple lui-même et est l'expression de la souveraineté populaire. Le peuple est représenté par le parlement qui agit comme assemblée constituante. La décision de modifier la Constitution fait d'autant plus autorité que la révision constitutionnelle est assujettie à des conditions particulières (majorité qualifiée).

51. Il s'agit d'équilibrer les valeurs constitutionnelles en partie antagonistes que sont la souveraineté populaire d'une part et l'Etat de droit d'autre part pour savoir si l'on retient les conditions que l'Etat de droit impose en matière de révision constitutionnelle ou le contrôle judiciaire. La plupart des constitutions privilégient la souveraineté du peuple dans ce contexte. La procédure belge s'inscrit dans le droit fil de la conception que les pays européens ont de cet exercice d'équilibre et ne dépasse pas les limites des solutions juridiques légitimes.

- *Autres aspects*

52. Il convient aussi d'examiner la question de : « *la transparence, l'ouverture, la volonté de faire participer l'opinion, [du] [le] calendrier approprié et des conditions garantissant le pluralisme et un véritable débat sur les questions controversées* »²⁵.

53. L'une des composantes de l'Etat de droit est la sécurité juridique, ce qui présuppose des procédures juridiques transparentes que les citoyens peuvent suivre et comprendre. Conformément à ce principe, les spécialistes belges soulignent que toute révision de l'article 195 doit être explicite. Il n'est pas possible de modifier cet article de manière implicite²⁶.

54. La procédure a été critiquée pour son manque de transparence. Le public n'a apparemment pas été informé de manière tout à fait claire, le 7 mai 2010, que l'ouverture de l'article 195 à révision permettrait la mise en place d'une procédure de modification qui supprimerait la deuxième étape traditionnelle de la procédure de révision de la Constitution, même si certaines indications ont été données sur des amendements possibles à la Constitution qui iraient au-delà de la liste adoptée par la *préconstituante*.

55. Si l'on examine le calendrier d'adoption de la modification, il est évident que la procédure a été relativement rapide, ce qui peut sembler étrange, car la possibilité de réviser l'article 195 était évoquée depuis longtemps dans les milieux tant politiques que scientifiques. La très grande rigidité de la procédure de révision a été de plus en plus considérée comme un obstacle à l'efficacité du système constitutionnel²⁷.

56. Cela étant, le principe de transparence n'exige pas que le parlement annonce des mesures juridiques qui sont matériellement imprévisibles. Dans le passé, de nombreuses déclarations de révision de la Constitution belge n'ont entraîné aucune modification après le renouvellement des deux chambres du parlement²⁸. L'incertitude au sujet du contenu exact et du champ d'application des futures modifications est inhérente à la procédure de révision qui se prolonge sur deux législatures et ne semble pas être contraire au principe de transparence.

²⁵ CDL-AD(2011)001, paragraphe 18.

²⁶ Christian Behrendt, Les propositions émises dans le passé en vue de modifier l'article 195 de la Constitution belge, Collection centre d'études constitutionnelles et administratives n° 26 (2003), pages 113 à 135, paragraphe 14 et autres références.

²⁷ Voir par exemple Christian Behrendt, La Révision avant sa révision : réflexions sur une nouvelle formulation de l'article 195 de la Constitution belge (2002), in Actualités du droit, Kluwer, Bruxelles, déc. 2002, pp. 403-442.

²⁸ Christian Behrendt, The process of constitutional amendment in Belgium in: Xenophon Contiades (ed.), Comparative constitutional Amendment – Europe, Canada and the USA, Florence (Kentucky: Routledge, 2012 forthcoming) renvoie aux déclarations de 1953 et de 1958.

57. Ce n'est pas parce que le débat formel a été court que la question n'a pas été examinée avec soin. En fait, les questions de fond ont été discutées pendant la longue élaboration de l'"accord institutionnel". La longueur du temps écoulé a rendu rationnelle, voire indispensable, l'application immédiate de ce dernier.

De la nécessité d'une majorité qualifiée au parlement, seule condition de la révision de la Constitution

58. La disposition unique qu'est l'article 195 - disposition transitoire facilite le processus politique et démocratique en cas de révision de la Constitution. En fait, par rapport à plusieurs autres procédures européennes de révision, la disposition transitoire est conforme aux procédures de révision types prévues dans les constitutions européennes. L'article 195 - disposition transitoire prévoit des majorités qualifiées au parlement comme le paragraphe 2 de l'article 79 de la Loi fondamentale allemande, l'article 89 de la Constitution française, l'article 138 de la Constitution italienne, l'article 167 de la Constitution espagnole et le paragraphe 2 de l'article 44 de la Constitution autrichienne²⁹. L'adoption de modifications constitutionnelles par l'intermédiaire d'une procédure plus lourde supposant la dissolution du parlement, des majorités plus fortes et/ou un référendum n'est pas de règle et ne peut être considérée comme une norme européenne³⁰.

59. L'extraordinaire rigidité de la procédure de révision de la Constitution présente des inconvénients. Elle a ainsi été fréquemment critiquée par les constitutionnalistes belges et la classe politique essaie de réviser cette procédure en supprimant la nécessité d'organiser des élections depuis 1892 ; il en a par exemple été ainsi en 1908, en 1919, en 1968, en 1985, en 1995 et en 2003³¹.

60. Premièrement, d'une manière générale, la difficulté majeure risque de « figer » la Constitution et d'empêcher des réformes.

61. Deuxièmement, la nécessité de dissoudre le parlement est un frein supplémentaire à la révision de la Constitution. Les parlementaires savent que lorsqu'ils font une déclaration pour ouvrir la Constitution à révision, ils seront inévitablement soumis à de nouvelles élections et risquent de perdre leur siège parlementaire.

62. Troisièmement, compte tenu de la composition différente du parlement à l'issue des élections, les réformes initialement envisagées pourraient ne plus séduire les nouveaux parlementaires et donc ne pas être menées. C'est toutefois implicite dans le système.

63. En outre, la conclusion de la Commission de Venise, dans son rapport sur l'amendement constitutionnel, est la suivante : « il existe de bonnes raisons pour lesquelles les constitutions doivent être assez rigides et suffisamment souples pour être modifiées si nécessaire »³². Il faut donc éviter trop de rigidité comme la Commission l'a souligné dans un certain nombre d'avis spécifiques³³.

²⁹ Voir Groß, Zwei Kammer Parlamente in der Europäischen Union, Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht 63 (2003) 29-57 (pages 41 et suivantes).

³⁰ Voir CDL-AD(2010)001. Sur la question précise du référendum, voir Herdegen, Grenzen der Verfassungsgebung in Verfassungstheorie (Deppenheuer/Grabenwarter, 2010) 349-371 (notes de bas de page 13 et suivantes).

³¹ Christian Behrendt, La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge, Revue française de droit constitutionnel 54 (2003), pages 279 à 308, en particulier paragraphes 27 et 40. Ibid., paragraphe 25 pour des renvois à d'autres auteurs belges ayant proposé la même réforme, paragraphe 25, et autres références ; ibid., Les propositions émises dans le passé en vue de modifier l'article 195 de la Constitution belge, Collection centre d'études Constitutionnelles et administratives n° 26 (2003), pages 113 à 135 et passim (avec références).

³² CDL-AD(2010)001, paragraphe 239.

³³ Ibid., paragraphe 106 et références.

De la question des dispositions intangibles

64. La Constitution belge ne comporte aucun principe écrit ou non interdisant la révision de l'article 195 proprement dit. (D'une manière générale, cette Constitution ne contient pas de « textes supraconstitutionnels ou intangibles » ; « toute disposition constitutionnelle peut être révisée »³⁴).

65. En fait, la révision de l'article 195 proprement dit a souvent été proposée dans les milieux politiques et a fait l'objet de débats parmi les constitutionnalistes. Il a en particulier été suggéré de faciliter la procédure de révision pour adapter la Constitution aux traités internationaux, par exemple aux traités de l'UE³⁵. Ces constitutionnalistes présupposent que l'article 195 peut être révisé.

66. Il ressort d'un survol du droit constitutionnel comparé que la plupart des constitutions ne prévoient pas de dispositions « immuables », ces dernières n'étant pas exigées par les normes internationales. Qui plus est, la plupart de ces dispositions portent sur le fond et n'ont donc pas trait à la procédure de révision de la Constitution³⁶. Certaines constitutions comprennent des dispositions « immuables » (ou intangibles), c'est-à-dire qui ne peuvent être révisées en vertu de la loi. Parmi les exemples les plus frappants, citons les principes mentionnés aux articles 79, paragraphe 3 de la Loi fondamentale allemande et 139 de la Constitution italienne. L'article 146 de la Loi fondamentale allemande prévoit cependant la caducité de cette loi le jour de l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution adoptée par le peuple allemand. En Autriche, il semblerait même impossible, compte tenu en particulier du principe démocratique de la Constitution, de modifier certains aspects fondamentaux dans le cadre de la procédure prévue à l'article 44.3 de la Constitution fédérale en cas de révision complète de cette dernière³⁷. Selon l'opinion dominante, le fait que l'article 44.3 puisse être modifié dans le cadre d'une procédure référendaire n'est cependant pas contesté³⁸.

D'une révision constitutionnelle qui pourrait aller à l'encontre d'une décision de la Cour constitutionnelle

67. La révision de la Constitution fait notamment suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge n° 73/2003 du 26 mai 2003. Elle pourrait être considérée comme visant en particulier à inverser certains effets de cet arrêt. Aucune norme générale n'indique cependant qu'une révision de la Constitution ne peut pas aller à l'encontre d'une décision d'une cour constitutionnelle. La Constitution telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle en serait intangible³⁹. Des révisions fréquentes de la Constitution visant à renverser les décisions de la Cour constitutionnelle compromettraient toutefois la culture constitutionnelle, l'autorité de la cour et donc le respect de la Constitution proprement dite.

³⁴ Francis Delpérée, *Le droit Constitutionnel de la Belgique* (Bruxelles : Bruylant 2000), 77.

³⁵ Voir par exemple, Christian Behrendt, *La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge*, *Revue française de droit constitutionnel* 54 (2003), pages 279 à 308 ; Delpérée 2010, pages 85 et 86.

³⁶ CDL-AD(2010)001, paragraphe 206 et suivants.

³⁷ Pernthaler, *Der Verfassungskern*, 1998, 80 sq. and 85 ; and Oberndorfer, a.a.O., Rz 10, Art1 B-VG, in : Korinek/Holoubek (Hrsg), *Bundesverfassungsrecht*, Rz 10 (2000). Sur cette question, voir aussi Janko, *Gesamtänderung der Bundesverfassung*, pages 261 et suivantes ; Gamper, *Die verfassungsrechtliche Grundordnung als Rechtsproblem*, pages 102 et suivantes.

³⁸ Dans une décision historique de 2001, la Cour constitutionnelle a laissé la question ouverte (VfSlg, 16327/2001).

³⁹ La Cour constitutionnelle autrichienne a affirmé qu'une révision constitutionnelle visant à exclure le contrôle judiciaire d'une loi par la Cour entraîne une « suspension de la Constitution » (« *Verfassungssuspension* ») contraire à la Constitution, car elle modifie le principe de l'« Etat de droit » (« *Rechtsstaatsprinzip* ») et le principe démocratique ; un référendum aurait été nécessaire, car il s'agissait d'une révision complète de la Constitution (VfSlg. 16327/2001).

De la suprématie de la Constitution

68. La suprématie de la Constitution, caractéristique traditionnelle des constitutions de l'Europe continentale, disparaîtrait si les procédures de révision de la Constitution étaient identiques aux procédures d'adoption des lois. Dans ce cas, la Constitution pourrait être modifiée par n'importe quelle loi « ordinaire ».

69. La modification de la procédure de révision n'altère pas pour autant les autres caractéristiques particulières, notamment l'obligation d'une majorité des deux tiers et celle d'un quorum ni celle d'une déclaration préalable pour ouvrir certains articles de la Constitution à révision. En conséquence, la procédure de révision de la Constitution n'est pas rendue identique à celle d'adoption des lois. Le caractère de la Constitution en tant que « texte de rang supérieur » demeure.

70. Dans de nombreuses constitutions, ces caractéristiques (majorité qualifiée et quorum) sont les seuls éléments de la procédure de révision de la Constitution (par opposition à la procédure législative ordinaire). Le fait que, sous l'effet de la révision de l'article 195, il sera possible de modifier la Constitution sans que le parlement soit au préalable dissous n'est pas contraire au principe de la suprématie de la Constitution.

IV. Conclusion

71. La procédure qui a abouti à l'adoption de l'article 195 - disposition transitoire ne semble pas avoir violé la Constitution belge. Cette révision constitutionnelle n'est pas non plus contraire aux normes internationales de la démocratie ou de l'Etat de droit telles qu'elles ont été élaborées dans une perspective européenne et comparative.

72. Compte tenu des procédures de révision constitutionnelle plus souples qui existent dans toute l'Europe et du fait qu'une constitution devrait offrir un cadre propice au bon fonctionnement d'un Etat démocratique, la disposition *transitoire* énoncée à l'article 195 - disposition transitoire apporte une réponse démocratique et légale à la crise durable que connaît la Belgique. Le gouvernement et la vaste majorité parlementaire pourront ainsi procéder à la sixième réforme de l'Etat qui s'impose de toute urgence.

73. Il aurait toutefois été préférable que le parlement dise expressément dans la déclaration qu'il a faite le 7 mai 2010 pour ouvrir l'article 195 à révision que cette situation donnerait lieu, après les élections, à la possibilité de réviser la Constitution au cours d'une seule législature, y compris les dispositions qui n'ont pas été mentionnées dans cette déclaration. Plus de transparence aurait été souhaitable. En outre, la procédure parlementaire, notamment le débat précédant le vote des parlementaires, a été relativement rapide même si la question a été longuement examinée dans d'autres cadres, en dehors de la procédure parlementaire formelle. Une procédure formelle plus longue aurait pu être envisagée pour garantir un débat approprié.

74. En conclusion, on ne peut donc pas dire que la procédure suivie ait violé la Constitution belge ou les normes internationales.