

LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES POSÉS EN AFFAIRES COURANTES

PAR

ANNE-STÉPHANIE RENSON

ET

MARC VERDUSSEN*

INTRODUCTION

DE L'IMPORTANCE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES POSÉS EN AFFAIRES COURANTES

Comme l'observe Marc Uyttendaele, le droit constitutionnel est parfois rendu fragile par le fait que l'ensemble de ses prescriptions — écrites et coutumières — ne font pas l'objet d'un contrôle juridictionnel(1).

Qu'en est-il pour ce qui est de la justiciabilité de la théorie des affaires courantes(2) ?

* Anne-Stéphanie Renson est maître de conférences invitée à l'UCLouvain. Marc Verdussen est professeur à l'UCLouvain et directeur du Centre de recherche sur l'Etat et la Constitution.

(1) M. UYTTENDAELE, « Face à la crise gouvernementale, un indispensable vote de confiance », Carte blanche, *Le Soir*, 11 décembre 2018.

(2) Sur les affaires courantes, voy. not. G. CEREXHE, « La compétence des Chambres nouvellement élues entre leur installation et la formation du gouvernement », *A.P.T.*, 1994/1, pp. 15-23 ; H. COREMANS, « Het regeringsontslag en zijn staatsrechtelijke en administratiefrechtelijke gevolgen », *R.W.*, 1968, pp. 2193-2206 ; G. CRAENEN, « De positie van een demissionair kabinet in België », *T.B.P.*, 1977, pp. 10-27 ; F. DELPÉRÉE, « Les affaires courantes en Belgique. Observations sur la loi de continuité du service public », in *Service public et Libertés, Mélanges offerts au Professeur Robert-Edouard Charlier*, Paris, Editions de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, pp. 51-67 ; F. DELPÉRÉE, *Chroniques de crise 1977-1982*, Bruxelles, CRISP, 1983 ; F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant/Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 955 et s. ; P. LAUVAUX, « Le droit de dissolution. Quelques aspects constitutionnels de l'exercice et des effets du droit de dissolution au cours de crises politiques récentes », *A.P.T.*, 1979-1980, pp. 246-254 ; P. MAROY, « La gestion des affaires courantes par des ministres démissionnaires », note sous C.E., arrêt *Jassogne*, n° 12.954 du 10 mai 1968, *R.J.D.A.*, 1969, pp. 88-90 ; A. MAST, « Regeringsontslag, lopende zaken en ministeriële verantwoordelijkheid naar Belgisch recht », in *Politiek — Parlement — Democratie — Opstellen voor F.J.F.M. Duynstee*, Deventer, Kluwer, 1975, pp. 147-157 ; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3^e éd., coll. Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 683-687 ; A. M. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, « Réflexions sur la compétence d'un gouvernement démissionnaire », *A.P.T.*, 1976-1977, pp. 222-233 ; A. M. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, « L'expédition des affaires courantes », *Res Publica*, 1978, pp. 433-446 ; M. PILCER, « Un gouvernement non démissionnaire est-il nécessairement



L'obligation pour un gouvernement de gérer les affaires courantes trouve sa justification dans l'impossibilité, pour le Parlement, d'exercer temporairement un contrôle sur l'action de celui-ci. Cette absence de contrôle parlementaire rend d'autant plus indispensable la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel effectif sur le gouvernement, afin de vérifier que celui-ci n'excède pas les limites des affaires courantes. La justiciabilité de la théorie des affaires courantes constitue ainsi un rempart contre les éventuels excès d'un gouvernement qui se montrerait trop « zélé » en voulant aller au-delà de ses compétences limitées.

L'importance du contrôle juridictionnel au regard de telles règles non écrites a encore été récemment rappelée par nos voisins britanniques à la faveur de la saga du Brexit. Dans un arrêt qui restera historique, la Cour suprême britannique s'est estimée compétente pour annuler la suspension du Parlement décidée par Boris Johnson. La Cour suprême a estimé que la manœuvre de Boris Johnson « pour empêcher le rôle constitutionnel du Parlement consistant à demander des comptes au gouvernement » n'avait pas de justification raisonnable (3).

L'importance du contrôle juridictionnel est rendue accrue par la longueur des crises politiques, à tout le moins les plus récentes. Nicolas Bernard a mis en exergue l'extension de l'étendue de la notion d'« affaires courantes » que ces crises politiques successives ont impliquée (4). Dans ces circonstances, si l'on comprend la nécessaire évolution du concept d'« affaires courantes », celle-ci ne peut toutefois se faire que de manière encadrée par le biais des contrôles juridictionnels.

Dans la présente contribution, nous examinons les contrôles juridictionnels à l'égard des actes administratifs (A), d'une part, et des actes législatifs (B), d'autre part, en période d'affaires courantes. En effet, « contrairement aux idées reçues, les affaires courantes et la limitation de compétences que cette période implique ne soulèvent pas des questions uniquement du côté du gouvernement, [mais aussi] au niveau parlementaire » (5).

limité aux affaires courantes alors que le nouveau parlement élu s'est déjà réuni ? », obs. sous C.E., arrêt *Commune d'Uccle*, n° 234.463 du 21 avril 2016, *A.P.T.*, 2017/3, pp. 223-230 ; P. POPELIER, « Is de uitvoering van de wet een lopende zaak ? », note sous Cass., 4 février 1999, *R.W.*, 1999-2000/13, pp. 432-434 ; P. POPELIER, « Lopende zaken: over een regering zonder vertouwen in een parlement zonder motor », *C.D.P.K.*, 2008/1, pp. 94-111 ; J. SALMON, « A propos des affaires courantes : état de la question », *J.T.*, 1978, pp. 661-664 ; W. VANDENBRUWAENE, « Voortdurende lopende zaken », *T.V.W.*, 2011/3, pp. 235-243 ; A. VAN SOLINGE, « De l'expédition des affaires courantes », *J.T.*, 1979, p. 214 ; J. VELAERS et Y. PEETERS, « De "lopende zaken" in de ontslagnemende regering », *T.B.P.*, 2008/1, pp. 3-19 ; S. WEERTS, « La notion d'affaires courantes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 2001/2, pp. 111-118 ; A. WIRTGEN, « Réflexions sur la notion d'affaires courantes. Obs. sous C.E., *a.s.b.l. Syndicat des Avocats pour la démocratie*, n° 214.911 du 31 août 2011 », *C.D.P.K.*, 2012/2, pp. 293-299.

(3) C. ROMAINVILLE et J. CLARENNE, « Et si le Gouvernement belge décidait de suspendre les chambres ? », Carte blanche, *Le Soir*, 27 septembre 2019.

(4) Voy., dans le présent numéro de la *R.B.D.C.*, N. B. BERNARD, « L'expédition des affaires courantes : évolutions d'une coutume constitutionnelle ».

(5) L. MANISCALCO, « Des affaires pas si courantes que cela... », *R.B.D.C.*, 2015/1, p. 24.



*A. Le contrôle juridictionnel des actes administratifs
adoptés en période d'affaires courantes*

Un acte administratif adopté en période d'affaires courantes et qui excéderait les limites de celles-ci peut faire l'objet d'un recours en annulation devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat.

Cela étant, la « justiciabilité » des actes administratifs posés en période d'affaires courantes n'a pas toujours été admise. Le Conseil d'Etat s'est en effet « longtemps refusé, au nom de la séparation des pouvoirs, à sanctionner un gouvernement démissionnaire qui excédait les limites des pouvoirs qui auraient dû être les siens »(6). Il a fallu attendre un arrêt du 14 juillet 1975 pour que le Conseil d'Etat se déclare compétent pour annuler une décision — en l'occurrence un arrêté royal — qui excédait le cadre des affaires courantes(7). Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a jugé que :

« la règle non écrite, suivant laquelle la compétence des membres d'un Gouvernement démissionnaire se borne à l'expédition des affaires courantes, apparaît comme une règle obligatoire en ce qu'elle procède de l'économie générale de la Constitution et, plus spécialement, en ce qu'elle garantit la continuité des services publics ».

Depuis lors, le Conseil d'Etat a rendu de très nombreux arrêts relatifs aux affaires courantes et peut être considéré comme « le foyer principal des quelques applications concrètes de ce principe en droit contemporain »(8).

Un acte administratif adopté en période d'affaires courantes et qui excéderait les limites de celles-ci peut également faire l'objet d'un contrôle incident par les cours et tribunaux, par le biais de l'article 159 de la Constitution. Dans un arrêt du 4 février 1999, la Cour de cassation s'est ainsi prononcée sur la légalité de l'adoption d'un arrêté d'exécution d'une loi en période d'affaires courantes et a décidé que :

(6) M. UYTENDAELE, « Deux hommes seuls face à la balance de la justice. Réflexions sur l'intérêt à agir des associations protectrices des droits de l'homme et sur les affaires courantes à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2009 », *R.B.D.C.*, 2010/1, p. 64.

(7) C.E., arrêt *A.S.B.L. Association du personnel wallon et francophone des services publics*, n° 17.131, du 14 juillet 1975. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a annulé un arrêté royal du 18 janvier 1973 qui fixait les cadres linguistiques de la C.G.E.R. Il faut toutefois voir que l'obligation de fixer ceux-ci s'imposait au gouvernement depuis 1966. Le Conseil d'Etat n'a pas vu en quoi « cette nécessité serait devenue, en janvier 1973, impérieuse et urgente au point de mettre en péril la continuité du service public s'il n'y était pas immédiatement pourvu ». Comme le fait à juste titre remarquer Laurent Maniscalco, « [s]i, effectivement, le Conseil d'Etat a, dans son arrêt du 22 octobre 1974, évoqué les affaires courantes en utilisant les termes « usage constitutionnel », cet arrêt ne peut pas constituer le point de départ de sa justiciabilité. En effet, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat ne pose pas encore clairement le principe de la compétence limitée du gouvernement qui n'est plus soumis à contrôle parlementaire. Qui plus est, il n'annule pas l'acte attaqué — une nomination — au nom de la théorie des affaires courantes. » (L. MANISCALCO, « Des affaires pas si courantes que cela... », *op. cit.*, p. 17).

(8) N. BONBLED, « Les aspects contemporains de la continuité de l'Etat : l'exception, l'urgence et la transition », *J.T.*, 2014/33, p. 643. Après une rapide recherche sur le site du Conseil d'Etat, on n'obtient pas moins de 97 résultats quant aux arrêts rendus à propos des affaires courantes.



« tout retard dans l'élaboration d'un arrêté essentiel pour l'exécution d'une loi entrée en vigueur est de nature à paralyser l'exécution de cette loi ; que cette élaboration peut, dès lors, être considérée comme une tâche qu'il importe de poursuivre le plus rapidement possible pour autant qu'elle soit l'aboutissement normal d'une procédure régulière à l'issue de laquelle les pouvoirs du gouvernement ne trouvent à s'exercer que dans les limites très étroites »(9).

En conséquence, si elle a auparavant fait défaut, la justiciabilité des actes administratifs posés en période d'affaires courantes est donc aujourd'hui garantie, tant par le Conseil d'Etat que par les cours et tribunaux. Il n'en va pas de même en ce qui concerne le contrôle juridictionnel des actes législatifs adoptés en période d'affaires courantes.

B. *Le contrôle juridictionnel des actes législatifs adoptés en période d'affaires courantes*

Vu le contexte de « méfiance »(10) dans lequel la Cour constitutionnelle a vu le jour, « ses compétences [ont été] limitées à l'indispensable — la répartition des compétences et les droits fondamentaux — et ne s'étendent pas aux matières très sensibles du fonctionnement des pouvoirs. La Cour ne se reconnaît dès lors aucune compétence de principe pour indiquer dans la confection des lois, ne s'estimant compétente que pour en connaître le produit fini »(11). Par conséquent, le respect du processus d'élaboration des actes législatifs échappe à la compétence de la Cour constitutionnelle(12). La compétence de celle-ci se borne au contrôle de la constitutionnalité du contenu de leurs dispositions(13) :

« La Cour est compétente pour contrôler, au regard des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, la constitutionnalité du contenu de dispositions législatives, mais non celle de leur processus d'élaboration. Le moyen, qui concerne uniquement le processus d'élaboration des dispositions attaquées, est étranger à la compétence de la Cour »(14).

Selon l'article 30bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, inséré le 16 janvier 1989, cette dernière peut invalider toute norme

(9) Cass. (1^{re} ch.), 4 février 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 135 ; P. POPELIER, « Is de uitvoering van de wet een lopende zaak ? », *op. cit.*, pp. 432-434 ; K. MUYLLE, « De Koning tussen hamer en aambeeld ? De lopende zaken en de verplichting de wetten uit te voeren », *Recente Arresten van het Hof van Cassatie*, 1999, pp. 317-321.

(10) Voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 62-73 ; J.-Cl. SCHOLSEM, « La Cour d'arbitrage », *Rev. dr. ULB*, 1999, n° 20, p. 207.

(11) X. DELGRANGE et L. DETROUX, « La délibération parlementaire, gage de qualité de la loi pour une meilleure protection pour les droits fondamentaux ? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 755.

(12) Voy. not. C.C., arrêt n° 24/96 du 27 mars 1996 ; C.C., arrêt n° 97/99 du 15 septembre 1999.

(13) Voy. not. C.C., arrêt n° 24/96 du 27 mars 1996 ; C.C., arrêt n° 97/99 du 15 septembre 1999 ; C.C., arrêt n° 6/2009 du 15 janvier 2009 ; C.C., arrêt n° 70/2013 du 22 mai 2013.

(14) C.C., arrêt n° 6/2009 du 15 janvier 2009, B.8.2.

qui aurait été adoptée en méconnaissance d'une des procédures de collaboration (15). L'article 30*bis* dispose que :

« pour l'application des articles 1^{er} et 26, § 1^{er}, sont considérées comme règles visées au 1^o de ces deux dispositions, la concertation, l'association, la transmission d'informations, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs et les propositions prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de ladite loi, ainsi que par la loi spéciale du 16 janvier 1989 sur le financement des Communautés et Régions ou par toute autre loi prise en exécution des articles 39, 127, § 1^{er}, 128, § 1^{er}, 129, § 1^{er}, 130, § 1^{er}, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution ».

En revanche, la méconnaissance de formalités non prévues par l'article 30*bis* ne peut fonder une invalidation par la Cour. C'est ainsi que la Cour a jugé que les règles relatives à la prévention des conflits d'intérêt ne peuvent pas être considérées comme des règles répartitrices de compétences dont la violation pourrait être alléguée devant elle sur la base de l'article 30*bis* (16). C'est ainsi encore que, sous la seule réserve de ce qui est prévu à l'article 30*bis* précité, elle refuse de vérifier le respect des formalités préalables à l'adoption des normes législatives (17), spécialement la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat (18) ou encore la consultation syndicale préalable (19) ou la consultation du comité de gestion de sécurité sociale (20).

Dans son récent arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a ainsi confirmé cette jurisprudence selon laquelle « sauf à l'égard des mécanismes de fédéralisme coopératif précités, visés à l'article 30*bis* précité, la Cour n'est pas compétente pour contrôler le processus ou les modalités d'élaboration d'un décret », de telle sorte « que, comme elle l'a rappelé dans les arrêts n° 144/2012 du 22 novembre 2012, n° 29/2014 du 13 février 2014 et n° 82/2017 du 22 juin 2017, la Cour n'est pas compétente pour exercer un contrôle exhaustif, quant au fond et à la procédure, des actes qui précèdent la ratification ou l'adoption d'une norme législative, même à l'égard des règles de droit européen [...] » (21).

(15) Voy. not. C.C., arrêt n° 2/92 du 15 janvier 1992, 2.B.1 à 2.B.5 ; C.C., arrêt n° 49/99 du 29 avril 1999, B.1 à B.6.

(16) C.C., arrêt n° 22/98 du 10 mars 1998, B.12.2.

(17) C.C., arrêt n° 2/2009 du 15 janvier 2009, B.24.

(18) C.C., arrêt n° 97/99 du 15 septembre 1999, B.11 et B.12 ; C.C., arrêt n° 103/2000 du 11 octobre 2000, B.5. Egal. C.C., arrêt n° 45/92 du 18 juin 1992, 2.B.1 ; C.C., arrêt n° 20/97 du 15 avril 1997, B.12.1 et B.12.2 ; C.C., arrêt n° 58/97 du 14 octobre 1997, B.2 et B.3 ; C.C., arrêt n° 22/98 du 10 mars 1998, B.12.1 à B.12.3 ; C.C., arrêt n° 107/98 du 21 octobre 1998, B.3.1 et B.3.2 ; C.C., arrêt n° 134/98 du 16 décembre 1998, B.3 ; C.C., arrêt n° 18/2004 du 29 janvier 2004, B.1 à B.3 ; C.C., arrêt n° 153/2015 du 29 octobre 2015, B.46 ; C.C., arrêt n° 58/2016 du 28 avril 2016, B.13.1.

(19) C.C., arrêt n° 45/92 du 18 juin 1992 ; C.C., arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009.

(20) C.C., arrêt n° 97/99 du 15 septembre 1999, B.12.

(21) C.C., arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, B.16.1 et B.16.2.

Par conséquent, le fait qu'une loi ait été sanctionnée et promulguée en période d'affaires courantes n'est jamais susceptible d'être attaqué devant la Cour constitutionnelle (22). Il s'agit là, en effet, d'un aspect qui touche au processus d'élaboration de la loi, à l'égard duquel la Cour est sans compétence.

La Cour constitutionnelle a ainsi refusé d'examiner si une loi avait été valablement sanctionnée et promulguée par le Roi alors que, les Chambres étant dissoutes, le requérant soutenait que la matière faisant l'objet de la loi tombait dans le champ des affaires courantes. Et le requérant de soutenir qu'il y aurait eu violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution combinés à ses articles 33, 171 et 173. Marie-Françoise Rigaux fait à ce propos observer que :

« la Cour a toujours refusé de contrôler ces règles même lorsqu'elles sont combinées avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle considère en effet que le contrôle des principes d'égalité et de non-discrimination suppose un contrôle du contenu des normes et non celui des formalités prescrites pour leur adoption » (23).

Or, il existe précisément, en doctrine, une controverse quant à la possibilité ou à l'obligation, pour le gouvernement, de promulguer et sanctionner une loi en période d'affaires courantes. Les constitutionnalistes auditionnés à la Chambre des représentants en 2013 ne sont pas parvenus à s'entendre à ce sujet. Comme le précise le rapport de la Commission de Révision de la Constitution et des Réformes Institutionnelles, « aucune réponse juridique satisfaisante ne peut être donnée à la question de savoir si le gouvernement est ou non tenu de faire sanctionner un texte adopté » (24).

Il nous paraît qu'une distinction doit être faite entre les propositions et les projets de lois.

En ce qui concerne les propositions de lois, trois des quatre professeurs consultés à l'époque « partagent le même avis, à savoir que lorsque les Chambres adoptent une proposition en période d'affaires courantes, le gouvernement doit aussi faire sanctionner cette loi. Si le gouvernement n'est pas disposé à le faire, c'est, selon cette thèse, le principe des *checks and balances* qui doit s'appliquer et le gouvernement a alors la possibilité de faire dissoudre les Chambres. Sur ce point [...], le doyen Delpérée défend un point de vue divergent. Selon lui, le gouvernement peut faire sanctionner des propositions adoptées, mais il doit toujours se demander si, ce faisant, il reste dans les limites des affaires

(22) Voy. not. C.C., arrêt n° 6/2009 du 15 janvier 2009 ; C.C., arrêt n° 70/2013 du 22 mai 2013.

(23) M.-F. RIGAUX, « La nécessité d'un contrôle global de constitutionnalité : l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2013/1, p. 59.

(24) Audition sur l'activité du Parlement en période d'affaires courantes, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Ch., 1992-1993, n° 996/1, p. 37.

courantes. Si une loi sort du domaine des affaires courantes, le gouvernement ne peut donc la faire sanctionner »(25).

Le point de vue majoritaire des professeurs consultés peut être justifié de deux manières. On peut soutenir, comme le fait Marc Uyttendaele, que :

« compte tenu du caractère désormais automatique de la sanction et de la promulgation, il n'est pas déraisonnable d'affirmer que la décision de sanctionner et de promulguer une loi relève de la gestion quotidienne des affaires publiques, voire, dans certains cas, constitue l'aboutissement normal de procédures entamées avant la démission du gouvernement et, par là même, entre dans les limites traditionnellement assignées aux affaires courantes »(26).

On peut aussi se référer au fondement même des affaires courantes : un gouvernement en affaires courantes est un gouvernement qui, en droit, est toujours en place — sa démission n'a pas été juridiquement acceptée par la voie d'un arrêté royal —, mais étant démissionnaire, il lui est impossible d'assumer jusqu'au bout les conséquences de sa responsabilité politique. C'est la raison pour laquelle, hormis une urgence avérée, il ne peut rien faire qui soit de nature à engager cette responsabilité. Par conséquent, dès le moment où il s'agit de donner son assentiment, par la sanction et la promulgation, à la volonté exprimée démocratiquement par les parlementaires, on voit mal ce qui peut l'empêcher d'agir en ce sens, même si le texte voté ne peut être considéré comme une affaire en cours, usuelle ou urgente.

Au regard du contrôle de la Cour constitutionnelle, de deux choses l'une. Soit on suit le point de vue majoritaire rappelé ci-dessus et, dans ce cas, un contrôle de la Cour au regard des affaires courantes n'est tout simplement pas envisageable, car inutile. Soit on retient la thèse minoritaire et, dans ce cas, un tel contrôle se justifie pleinement, afin de permettre à la Cour de s'assurer que la loi adoptée entre dans le champ des affaires courantes. Là où le bât blesse, c'est que le bloc de constitutionnalité(27), on l'a déjà souligné, ne se réfère pas aux affaires courantes qui, au niveau fédéral, ne font d'ailleurs l'objet d'aucune consécration constitutionnelle expresse. Pour intégrer les affaires courantes dans le bloc de constitutionnalité, il conviendrait, dans un premier temps, de leur donner un fondement textuel dans la Constitution, à l'instar de l'article 73, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et, dans un second temps, d'étendre les compétences de la

(25) *Ibid.*, p. 33.

(26) *Ibid.*, p. 20.

(27) On entend ici par « bloc de constitutionnalité » l'ensemble des normes de référence utilisées par la juridiction constitutionnelle comme instruments de son contrôle. « Parmi ces normes de référence, certaines ont une valeur constitutionnelle, elles sont placées au même niveau que la Constitution dans la hiérarchie des normes, et d'autres ont une valeur infra-constitutionnelle et supra-législative, elles sont placées à un niveau inférieur à la Constitution mais supérieur aux lois. Elles doivent donc bien être distinguées de la Constitution, même si l'obligation de les respecter résulte de la Constitution » (M.-A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2002, p. 45).

Cour à la nouvelle disposition constitutionnelle, ce qui peut se faire par une loi spéciale adoptée en exécution de l'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution.

En ce qui concerne les projets de lois, la situation est plus complexe, dans la mesure où ils sont déposés à l'initiative du Roi et où c'est donc le gouvernement qui est « à la manœuvre ». Il y a deux manières de voir les choses. Soit on considère, comme le fait Marc Uyttendaele, que si le projet de loi a finalement été adopté par la Chambre des représentants, voire aussi par le Sénat, il faut admettre que l'assemblée, ou les deux assemblées ont effectué un contrôle sur l'initiative du gouvernement et légitimé son initiative (28). Soit on considère qu'au moment où il est déposé, le gouvernement a agi sans être couvert par la Chambre des représentants et donc « sans filet ». Il faut alors admettre qu'un projet de loi ne peut être déposé que si son objet est rattachable à une des trois catégories d'affaires courantes.

Au regard du contrôle de la Cour constitutionnelle, selon qu'on épouse l'un ou l'autre point de vue, on retrouve la distinction opérée plus haut.

On observera, par ailleurs, que, dans les matières qui relèvent normalement des attributions du Roi, le gouvernement pourrait être tenté de régler la matière par un projet de loi, plutôt que d'en faire un arrêté royal. En effet, comme le souligne Mathias El Berhoumi, compte tenu de l'absence actuelle de contrôle de la Cour constitutionnelle, il sera « plus facile pour [le gouvernement] d'agir via des projets de loi plutôt que des arrêtés royaux », ces derniers pouvant être annulés par le Conseil d'Etat en cas de dépassement des limites des affaires courantes (29). En serait-il de même si, à l'avenir, la Cour constitutionnelle devenait compétente pour contrôler les lois au regard des limites inhérentes aux affaires courantes ? A suivre la thèse évoquée ci-dessus de Marc Uyttendaele, il convient d'admettre qu'en mettant en œuvre des politiques par le biais de projets de loi — quand bien même ces politiques dépasseraient le cadre des affaires courantes —, le gouvernement s'assurerait ainsi de l'approbation du Parlement pour sortir des limites qui sont traditionnellement les siennes, le mettant à l'abri de tout recours juridictionnel ultérieur (30).

(28) M. UYTTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier/Limal, Anthemis, 2014, p. 506. L'auteur formule toutefois une réserve : si la loi a été votée avant les élections et si l'exécutif est appelé ainsi à la sanctionner après celles-ci, « le gouvernement démissionnaire n'a pas alors l'assurance que le nouveau Parlement partage les vues de l'ancienne assemblée et que sa responsabilité politique ne puisse pas être engagée s'il sanctionne cette norme », de telle sorte que, dans ce cas, il s'indique « qu'il s'abstienne d'user de son pouvoir de sanction », sauf bien sûr si l'urgence le requiert (*id.*).

(29) « Affaires courantes n'égalent pas affaires bloquées... si on a une majorité », *L'Echo*, 20 décembre 2018.

(30) A noter d'ailleurs que si la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour contrôler les formalités prescrites pour l'adoption des lois, elle n'est pas non plus compétente pour « censurer une disposition qui règle la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sauf si cette disposition méconnaît les règles répartitrices de compétence entre l'Etat, les communautés et les régions ou si le législateur prive une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue, prévue explicitement par la Constitution » (C.C., arrêt n^o 86/2015 du 11 juin 2015).

Cela étant, Patricia Popelier fait toutefois remarquer, à juste titre, que :

« Men dient er dan wel rekening mee te houden dat een regeling die in de vorm van een wet wordt gegoten, een ander juridisch regime volgt dan een reglement en in de toekomst moeilijker te wijzigen zal zijn. Dit valt vooral af te raden wanneer het zou gaan om individuele bestuurshandelingen, die niet tot het natuurlijke takenpakket van het parlement behoren »(31).

Et d'ajouter que :

« Indien de wetgevende macht het uitvaardigen van individuele besluiten naar zich toetrekt, verliezen burgers een heel arsenaal aan berschermingsmiddelen: procedurele waarborgen tijdens de besluitvorming, en rechtsbescherming achteraf omdat het Grondwettelijk Hof niet of slechts in beperkte mate toetst aan vormvereisten en beginselen van behoorlijke bestuur »(32).

Une ultime observation mérite d'être faite. Il faut noter que l'obligation faite à un gouvernement démissionnaire de se limiter à la gestion des affaires courantes ne lui interdit pas d'influer, par le dépôt de mémoires, sur les débats devant la Cour constitutionnelle. La Cour a en effet, jugé, « de manière aussi catégorique que laconique »(33), que « la défense des intérêts de l'Etat fédéral dans des procédures devant la Cour n'excède pas les limites de ce que peut faire un gouvernement démissionnaire chargé des affaires courantes »(34).

CONCLUSIONS

Si le contrôle juridictionnel des actes administratifs posés en période d'affaires courantes ne fait plus l'objet de controverse, nous avons vu qu'il n'en va pas de même en ce qui concerne celui des actes législatifs adoptés lors de cette même période.

Le débat relatif au contrôle juridictionnel des actes législatifs posés en période d'affaires courantes en relance un autre — plus large — : celui de l'opportunité d'une « montée en puissance »(35) de la Cour constitutionnelle.

(31) P. POPELIER, « Lopende zaken : over een regering zonder vertrouwen en een parlement zonder motor », *op. cit.*, p. 111. Voy., à cet égard, C.E., avis n° 67.142/AG, donné le 25 mars 2020, par la section de législation du Conseil d'Etat sur une proposition de loi « habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 », spéc. § 8.

(32) P. POPELIER, « Replik. Het legaliteitsbeginsel in verval? », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI, B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 826-827.

(33) M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 239.

(34) C.C., arrêt n° 161/2011 du 20 octobre 2011, B.2.3.

(35) H. DUMONT, « Conclusions générales. De la crise du principe de légalité à son redéploiement à l'aune d'un nouvel équilibre entre Etat de droit et démocratie », in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI et B. LOMBAERT (dir.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 873.

Plusieurs auteurs ont déjà insisté sur la nécessité de disposer d'une Cour constitutionnelle « pleinement compétente », pour lui permettre de contrôler les matières liées au fonctionnement des pouvoirs (36). Ainsi, à l'occasion d'un autre colloque organisé en 2013 par le Centre d'études Jacques Georgin, Marie-Françoise Rigaux plaidait pour un élargissement des compétences de la Cour constitutionnelle, afin précisément de lui permettre de contrôler le respect des dispositions constitutionnelles prescrivant la procédure législative ainsi que le respect de celles prescrivant la répartition verticale des compétences entre les autorités d'une même collectivité politique (37).

L'instauration d'un tel contrôle complet de la Cour constitutionnelle aurait à tout le moins l'avantage de dissuader toute tentation de « contorsion » dans la répartition verticale des compétences entre les autorités d'une même collectivité politique (38).

(36) Voy. F. TULKENS, « En route pour une Cour constitutionnelle (à compétence complète) ? », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles. Parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 215-227 ; M.-F. RIGAUX, « La nécessité d'un contrôle global de constitutionnalité : l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 53-66 ; X. DELGRANGE et L. DETROUX, « La délibération parlementaire, gage de qualité de la loi pour une meilleure protection pour les droits fondamentaux ? », *op. cit.*, p. 793.

(37) M.-F. RIGAUX, « La nécessité d'un contrôle global de constitutionnalité : l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 53-66.

(38) Voy. *supra*.