

VI. IN PRAISE OF GAPS?

Polemics and philosophising aside, the *Supreme Court Reference* highlights a particular feature in modern constitutionalism, one already active in the *Quebec Secession Reference* but certainly not limited to Canada. Whether characterised as an aversion to gaps, to a legal vacuum, or a fear of political excesses, it is a compulsion to see all (public) power and values controlled in and through (constitutional) law. Would it have been imprudent or wrong to have left the Court's status unentrenched? Why indeed should gaps in a constitutional order, requiring renewed public and political attention, be anathema – must there always be solution *in law*? Formulating the gap problem as society's compulsion to legalism and normative determinism instead of political dynamics may well focus more quickly on the real problem of co-operation, solidarity, and reciprocity in a polity.

UN NOUVEAU TYPE, INSOLITE, DE
REFUS DE SANCTION : L'INACTION
DU ROI BAUDOUIN EN 1990 ET DU
GRAND-DUC HENRI EN 2008

Luc HEUSCHLING

Professeur de droit constitutionnel

Université du Luxembourg

Membre de l'Institut grand-ducal, Section des sciences morales et politiques

La monarchie est un sujet cher à André Alen. Outre le fait qu'il est un monarchiste convaincu, sa riche carrière l'a amené à jouer un rôle influent dans la destinée de la monarchie belge. Il a enseigné le droit constitutionnel au prince Philippe et à la princesse Mathilde – tâche qui, au-delà du prestige, confère à son titulaire une lourde responsabilité. Surtout : c'est lui qui, en 1990, lorsqu'il était directeur de cabinet du premier ministre Wilfried Martens, a eu l'idée de mobiliser les articles 82 et 79 alinéa 3 de la Constitution belge afin, d'une part, de respecter les remords de conscience du roi Baudouin et, d'autre part, de faire en sorte que le texte de loi dépénalisant l'interruption volontaire de grossesse puisse néanmoins entrer en vigueur.

Afin d'honorer le dédicataire des présentes *Mélanges*, il m'a paru opportun de revenir, sous un angle comparatif, sur cette crise – ce « séisme » (F. Delpeché) – afin d'éclairer son caractère radicalement nouveau au sein de l'histoire des démocraties à forme monarchique. À cet égard, l'épisode intrigant, car, à ma connaissance, c'est une première – une « première création mondiale » comme l'on dit en musique classique – qui s'est jouée en 1990 à Bruxelles. Une nouvelle page dans le vieux et riche livre des monarchies a été rédigée. Un nouvel horizon – ou un nouveau champ problématique – s'est ouvert à tous/tes les juristes devant gérer, en droit, une monarchie. Bien sûr, il n'est pas certain que ce problème resurgisse ailleurs dans l'avenir. D'autres monarches seraient-ils tentés de suivre Baudouin ? L'exercice n'est pas sans péril, ainsi que l'illustre le relatif fiasco luxembourgeois de 2008... Il faut savoir gérer avec doigté, sur le plan de la communication publique et du droit (l'obstacle de la règle de la confidentialité), la divulgation du refus. Qui va dévoiler, comment, avec quels mots, et à quel moment, ce refus ? Comment justifier, en démocratie, un tel refus, fondé en outre

sur de stricts motifs religieux ? Un monarque tenté par l'expérience de Baudouin serait-il/elle certain/e de tomber sur des interlocuteurs aussi compréhensifs et pragmatiques sur le plan juridique que ne l'ont été les acteurs belges ? N'est-il pas d'usage, dans les monarchies où est toujours alléguée en droit l'existence d'une compétence de refus, que le précepteur du futur monarque préviennne celui-ci/celle-ci des conséquences redoutables qu'un refus, pour motifs personnels, engendrerait à coup sûr ou du moins probablement ? Pourtant, en 1972, la reine Juliana des Pays-Bas a réussi son obstruction (et c'était un refus « classique », inspiré par des motifs personnels)¹ Baudouin aussi, nonobstant 1990, n'a pas vu sa légitimité fondre. Mais, c'était lui et son refus était, précisément, différent de tous les refus précédents.

C'est qu'avec son (in)action, le roi Baudouin a inventé un nouveau type de refus. Un nouvel enjeu social, ou « problème », a surgi que les acteurs belges ont dû gérer avec un droit constitutionnel qui, par définition, ne l'avait pas prévu dans toute sa spécificité. Fallait-il dès lors appliquer à ce phénomène atypique, extraordinaire, une solution « classique » quelle qu'elle soit (respect scrupuleux de la confidentialité, couverture du refus par le gouvernement, démission de ce dernier, abdication du roi) ou, à l'inverse, puiser dans les ressources de l'imagination juridique afin de rendre justice aux particularismes de ce cas ? Question redoutable pour le/la praticien/ne, qui, de prime abord, se retrouve face à la quadrature du cercle, et ne sait d'avance si la critique² ou l'éloge³ dominera par la suite... Question fascinante pour le/la professeur/e de droit qui y voit exposée, comme sous l'effet grossissant d'une loupe, la riche complexité de la vie juridique. En effet, le régime juridique classique des monarchies démocratisées contemporaines connaît, et ce depuis au moins Louis XVI, la problématique d'un refus de sanction « classique » (classique voulant dire « d'avant Baudouin ») ; il sait plus ou moins, avec des résultats parfois peu satisfaisants (aux Pays-Bas, en 1972, c'est la démocratie qui perd), comment y faire face. Mais ce droit constitutionnel classique n'avait pas envisagé le cas de figure « Baudouin ».

Or en quoi consiste l'originalité de ce refus de sanction ? Pour la cerner, il faut comparer dans le temps et dans l'espace. À cet égard, le fait de provenir du Luxembourg aide, car le Luxembourg a connu en 2008 un épisode qui en partie – mais seulement en partie – ressemble à l'épisode belge, avec le refus opposé par le grand-duc Henri au projet de loi légalisant l'euthanasie. Je m'étais donc lancé dans une étude d'histoire comparée qui, très vite, eu égard à la complexité de la matière dans laquelle nombre d'enjeux et d'exemples se croisent, a pris de

¹ Sur cet événement peu connu, lire la contribution de P. BOVENDEERT dans le chapitre 1^{er} de R. HAZELL et B. MORRIS (dir.), *The Role of Monarchy in Modern Democracy, European Monarchies Compared*, Oxford, Hart (à paraître).

² R. ERGEC, « L'institution monarchique à l'épreuve de la crise », *J.T.*, 1990, p. 265 et s.

³ R. LALLEMAND, « La conscience royale et la représentation de la nation. Réflexions à partir d'une crise », *J.T.*, 1990, p. 465 et s.

l'ampleur, dépassant de loin les limites éditoriales du présent *Liber amicorum*. Pour cette raison, il a fallu couper, sabrer, et le présent texte n'est qu'un premier aperçu d'une recherche plus vaste, ce dont je prie d'excuser les lecteurs.

I. UN CADRE ANALYTIQUE : ACTION ET INACTION DES MONARQUES

Dans « nos » monarchies (celles du Benelux) et, plus généralement, dans les monarchies démocratiques en Europe (je mets à part le Liechtenstein et Monaco), il est peu probable qu'un monarque se singularise à présent par une volonté d'action. Sans même évoquer le régime juridique radical, post-moderne, de la Suède, il convient de noter que, pour tous les autres pays, le régime classique suffit à briser net l'élan de tout monarque néo-activiste. Aux règles héritées des Lumières – règles focalisées, pour l'essentiel, sur l'impératif de canaliser, freiner, bloquer l'activisme des monarques autrefois absolus (présence obligatoire d'un cabinet, obligation de suivre les conseils ministériels, règle du *contreseing*, accord du parlement, indépendance de la justice, recrutement par concours dans l'administration, etc.) – se sont ajoutées les normes, à leur tour restrictives, de la vague de démocratisation des régimes (attribution de la souveraineté au seul peuple, suffrage universel, transformation du régime parlementaire dualiste en régime moniste). Aussi le monarque n'est-il plus censé jouer un rôle de *moteur* politique ou même de *co-moteur*. Certes, le monarque peut toujours, à des degrés variables selon les pays et contextes, être proactif, mais cet interventionnisme reste exceptionnel et/ou marginal. À ce titre, il est loisible d'évoquer le rôle de sauveur de la Constitution joué par Juan Carlos en 1981 : le rôle constructif du monarque (surtout en Belgique, mais beaucoup moins au Luxembourg) lors de la formation d'un nouveau gouvernement, si les partis, de leur propre initiative, n'arrivent pas à se mettre d'accord ; le rôle d'avertisseur et de conseiller⁴ (si, bien entendu, le monarque est tenu au courant des dossiers importants et s'y intéresse) ; un éventuel magistère moral dans le débat public ; enfin, la fonction de facilitateur de contacts sur le plan de la diplomatie économique.

Une fois que l'action royale passe au second et même au troisième plan, l'enjeu de l'*inaction*, de l'abstention, devient plus visible et réel. Le risque est que le monarque, éduqué à être « neutre », i.e. passif, et à laisser décider d'autres acteurs au nom de l'organe d'État « Monarque », se rebiffe et dise « non ». Étant placée au centre de l'État – toutes ou du moins la plupart des décisions majeures passent toujours sur son bureau –, il/elle pourrait ainsi entraver la machinerie de l'État. Le droit constitutionnel classique connaissait certes déjà l'obstruction par inaction : le refus de sanction (d'aucuns parlent, à tort, du « veto royal »)

⁴ Rôle souligné, d'antan, par BAGENOT et, au XX^e siècle, pour la Belgique, par F. DELPERÉES, « Le roi règne et ne gouverne pas », *J.T.*, 1990, p. 701 et s.

est, depuis Louis XVI, un thème incontournable. Mais, globalement, l'enjeu de l'inaction royale restait à l'ombre de celui de l'action royale.

À ce stade, il faut préciser ce que « dire non » veut dire. Quatre précisions juridiques à ce sujet, en cascade :

Premièrement, ce « non » peut soit prendre la forme d'un refus, explicite ou silencieux, de sanction (d'une loi, d'un règlement, ou de quelque autre projet de norme), soit s'exprimer à travers un veto au sens du droit romain. Sur le plan analytique, il faut nettement distinguer les deux : ici j'écarte le type de compétence du veto puisqu'il est inconnu, pour ce qui est du chef de l'État, dans la plupart des monarchies.⁵

Deuxièmement, cette compétence de sanction, qui peut être totalement liée ou plus ou moins discrétionnaire, est accordée à un organe, à l'organe d'État « Grand-Duc de Luxembourg », « Roi des Belges », etc.⁶ Une fois ce point acquis, se pose la question qui, à l'intérieur de cet organe, exerce l'éventuelle discrétion qui subsiste. Car l'organe « Monarque » peut être composé soit d'un seul titulaire physique (« l'individu sur le trône » qui « porte la couronne »), soit d'au moins deux titulaires (le monarque et le ministre contresignataire) lorsque, comme c'est le cas dans la plupart des monarchies marquées de l'empreinte des Lumières, le contresing ministériel conditionne la validité de la décision imputée à l'organe « Monarque ».

Troisièmement, les motifs pour lesquels le droit positif pourrait habiliter l'organe « Monarque » et, à l'intérieur de celui-ci, l'individu-monarque et/ou le ministre à opposer un refus sont de deux ordres. D'abord, des motifs d'ordre juridique. Ayant juré de respecter la Constitution et les lois, le monarque et/ou le ministre pourraient exciper d'une illégalité du projet de norme soumis. Si, dans le passé, cette perspective a déjà été thématisée en pratique et/ou en science⁷, elle l'est moins de nos jours. Il est peu probable qu'un gouvernement qui a soutenu le projet de norme, se serve d'un tel argument ; les monarques sont d'avantage susceptibles de le faire, mais il n'y a pas d'exemple célèbre en

⁵ Pour une rare illustration du veto, voir la compétence "d'opposition expresse" du Prince de Monaco à l'égard des normes validées par le gouvernement (art. 47 et 49 Const. 1962, version à jour).

⁶ Pour désigner l'organe, j'utilise systématiquement des majuscules (ex. « Roi des Pays-Bas ») ; pour désigner le monarque-individu j'utilise des minuscules (ex. « la reine Juliana »). Pour l'organe, j'utilise le genre masculin qui, traditionnellement, est employé dans la désignation officielle ; lorsqu'est visé le titulaire physique, je féminise le cas échéant.

⁷ P. LAUVAY, « La sanction royale », *Mélanges J. Vahj*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. 1, p. 627 (Louis XVII) ; G. JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswandel*, Berlin, Hainig, 1906, p. 36 (dans l'Empire austro-hongrois, refus de la sanction par l'Empereur pour certaines lois locales ; *idem* dans l'Empire britannique, pour certains projets législatifs coloniaux contraires à la législation britannique) ; G. MEYER ET G. ANSCHÜTZ, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1919, p. 687. Plus proche, voir aussi la Constitution du Barundi, 1962, art. 61 : « (...) Whenever he considers that a resolution adopted by one or both Chambers is contrary to the Constitution or to the general interest, the King shall refrain from giving royal ratification (...) ».

littérature. Ensuite, il y a l'hypothèse la plus fréquente, celle des motifs (moraux, politiques, etc.) portant sur l'opportunité de la mesure projetée.

Quatrièmement : quels sont les effets d'un refus de l'organe « Monarque » ?

Sur ce point, les choses semblent évidentes : si refus de sanction il y a, que ce refus soit légal ou, même, illégal, qu'il trouve son origine dans la volonté personnelle du monarque ou dans la volonté du gouvernement qui a demandé au monarque de ne pas signer, ce refus empêche, à première vue, que ce qui n'est, à ce stade, qu'un simple projet de norme devienne une véritable norme. Or, c'est ici qu'apparaît l'originalité – l'étrangeté – du refus de sanction du roi Baudouin de 1990 : c'était un refus de sanction qui ne visait pas à bloquer l'entrée en vigueur du projet de loi.

II. CE QUE L'ÉPISEME BELGE, VU DE LUXEMBOURG ET D'AILLEURS, A D'INSOLITE

Faute de place, et puisqu'il est inutile « *to bring coals to Newcastle* », je serai assez bref sur l'épisode belge. Ce qui est fascinant dans cette crise est, me semble-t-il, que presque chacune des facettes de cette crise – chacune des décisions prises dans cette suite de décisions –, est une première mondiale. J'identifie quatre innovations : 1. le dévoilement de ce conflit, assurant un maximum de transparence « des deux côtés » (à comparer au secret total aux Pays-Bas, en 1972, et au clair-obscur prévalant au Luxembourg en 2008) ; 2. le problème : un refus insolite ; 3. le motif : l'invocation, particulière, par Baudouin de sa conscience ; 4. la réponse juridique apportée.

Pour la présente étude, je vais me focaliser sur les trois premiers points.

Baudouin refuse de signer et ce jusqu'au bout, mais, en même temps – démocrate –, il ne veut pas bloquer l'entrée en vigueur du projet de loi. C'est un coup de tonnerre dans le ciel du droit constitutionnel classique des monarchies. Jamais, à ma connaissance, une telle constellation n'a été ne serait-ce qu'ensaisonnée dans le passé. C'est un angle mort dans la réflexion des Lumières et de leurs héritiers et, aussi, dans les textes constitutionnels monarchiques. Que l'on soit pour ou contre une telle prérogative, qu'on la justifie en référence à Dieu, à la raison, au peuple ou au caractère « à part » (« noble ») du monarque, la compétence discrétionnaire de sanction de l'organe « Monarque » a été envisagée – évidemment – comme un moyen de bloquer la naissance de la loi, soit définitivement (« veto absolu »), soit temporairement (« veto suspensif »). Lorsque, en Grande-Bretagne, en 1707, la reine Anne refuse son *royal assent* et que Louis XVI fait de même en 1791/92 ; lorsque, au Luxembourg, en 1912, la grande-duchesse Marie-Adélaïde, très dévote, annonce à ses ministres considérés son intention de ne pas signer la loi scolaire et qu'en 1914 George V réfléchit sérieusement à refuser le *bill* sur l'autonomie de l'Irlande ; lorsqu'à

l'heure actuelle, dans les monarchies de Belgique, du Royaume-Uni ou du *Commonwealth*⁸, les auteurs et praticiens discutent, et le plus souvent admettent, la possibilité d'un refus de la sanction royale suite à une instruction, en ce sens, du gouvernement responsable, à chaque fois le refus de sanction est censé aboutir à l'arrêt du projet de loi voté par le parlement. Or, Baudouin veut refuser de signer, tout en ne voulant pas bloquer la loi. N'est-ce pas vouloir l'impossible ? Comment a-t-il pu en arriver à un tel montage ?

Pour se justifier, Baudouin, dans sa célèbre lettre au premier ministre du 30 mars 1990, met en avant sa conscience, et ce sous divers angles. Il lie d'abord sa conscience à l'intérêt d'une partie, minoritaire et fragile, de la population (les plus faibles : les handicapés et leurs familles), ce qui aurait pu laisser penser à ce qu'il s'érige, au niveau collectif/politique, en leur défenseur via un blocage du projet de loi. Or, ce n'est pas le cas. S'y ajoute, en effet, un autre angle : Baudouin revendique sa liberté de conscience en tant que « citoyen », donc en tant qu'individu ordinaire, doté de la nationalité belge et jouissant des divers « droits des Belges » que reconnaît la Constitution. Il revendique non pas tant d'être le roi, mais, presque, d'être « monsieur tout le monde ».

Sur ce plan, la césure est moins évidente. Déjà, dans le passé, les rois et reines, surtout ceux qui se disaient « très chrétiens », revendiquaient le bénéfice, et les devoirs, de leur conscience. Au surplus, tout monarque, qui se voulait être un vrai acteur politique dont la voix comptait, revendiquait d'être un sujet, décidant en « âme et conscience » à la lumière de l'intérêt supérieur de l'État et/ou de la raison, etc. Il est hors de question qu'un tel monarque se laisse réduire au statut de « poupée » ou « marionnette ». Marie-Adélaïde, au Luxembourg, en 1912, ne se voyait pas elle-même, et n'était pas vue par l'Église, comme une simple « machine à signer » comme l'avait admis sur un ton humoristique, semble-t-il, son grand-père le grand-duc Adolphe. La revendication, par un monarque, d'une conscience n'a donc rien de nouveau. Ce qui est nouveau, à mes yeux, dans le cas de Baudouin, est que l'appel à la conscience est fondé sur, et inséré dans, le *discours des droits de l'homme*. S'il est vrai que, dans divers pays européens, des juristes libéraux, déjà au XIX^e siècle, reconnaissaient que les libertés individuelles valaient aussi, sous certaines réserves, pour les membres de la famille régnaute, voire pour le chef de celle-ci, cette thèse n'allait pas de soi : les monarchistes les plus conservateurs arguaient que les libertés individuelles n'étaient accordées qu'au « peuple », mais non à cette entité à part qu'était la dynastie. Celle-ci ne faisait pas partie du « peuple », ce qui justifiait – conséquence visible et tangible – qu'elle soit exclue du corps électoral.⁹ L'extension du discours des droits de

l'homme aux membres des familles régnautes, et en particulier à leur chef, est un processus complexe et à géométrie variable selon les pays et les époques. En même temps, c'est un mouvement de modernisation d'une redoutable puissance insidieuse qui, inlassablement, sape non seulement le système traditionnel ultra-coercitif opérant à l'intérieur des familles royales, mais aussi l'échafaudage monarchique de l'État.

Dans le système d'avant, traditionnel, la conscience du roi, reliée à Dieu, à la raison, à la raison d'État, à l'intérêt supérieur du peuple, etc., avait, et devrait avoir, un impact politique, c'est-à-dire collectif : si, pour des motifs de conscience, le monarque dit « non », son refus doit valoir pour toute la société. D'où la conséquence, logique, du blocage de la loi. En 1990, à l'inverse, la conscience du roi change de registre : de politique, i.e. à effet juridique collectif, elle devient affaire privée, à effet juridique strictement personnel. C'est comme si Baudouin avait revendiqué pour lui, à l'instar de médecins faisant face à des demandes d'euthanasie, d'IVG, etc., le bénéfice d'une clause de conscience. En langage familier : « faites ce que vous voulez, mais sans moi ». Surgit ainsi un tout nouveau type de refus de sanction : le refus de sanction sous-tendu par la revendication d'une clause de conscience.

Or, si, en matière médicale, on peut supposer qu'il existera d'autres médecins volontaires pour faire l'acte médical moralement controversé, il n'en va pas de même dans le cas du monarque. Mis à part le cas, rarissime, de la cohabitation de deux monarques égaux (William & Mary en Angleterre, les deux consuls à Rome), et mis à part le cas assez rare de la présence d'un lieutenant (hypothèse prévue en droit luxembourgeois¹⁰, mais non en droit belge), il n'existe dans une monarchie, en principe, qu'un seul monarque à une date donnée. Les possibilités d'une substitution (régence) sont, en général, étroitement délimitées. Quelques textes constitutionnels monarchiques ont, certes, prévu qu'en cas d'omission (illégal) du monarque un autre représentant de l'État (le chef du gouvernement, le président de l'une des chambres parlementaires, etc.) puisse substituer sa signature à celle du monarque défaillant, mais cette solution est rarissime en droit positif et est à peine connue dans la littérature scientifique internationale. Au fil de mes investigations, je n'ai trouvé que deux consécutions explicites : l'article 30 de la Constitution du Royaume du Laos de 1947 et l'article 91 de l'actuelle Constitution de 1993 du Royaume de Lesotho. Au Danemark, certains auteurs l'évoquent aussi à titre de solution implicite. A l'instar de la grande majorité des régimes constitutionnels monarchiques, le droit belge ignorait en 1990, et ignore d'ailleurs toujours, un tel mécanisme. D'où le problème insolite de 1990.

⁸ A. TWOMEY, *The Veiled Sceptre. Reserve Powers of State in Westminster Systems*, Cambridge, CUP, 2018, chap. 9.

⁹ Pour une étude historique et comparative, voir L. HEUSCHLING, *Le citoyen monarque. Réflexions sur le grand-duc, la famille grand-ducale et le droit de vote*, Windhof, Promoculture-Larcier, 2013.

¹⁰ Art. 42 Const.

III. LE REFUS D'HENRI : REFUS DE SANCTION « CLASSIQUE » OU « REFUS DE SANCTION À LA MANIÈRE DU ROI BAUDOUIN » ?¹¹

À l'inverse de la Belgique qui a connu un nombre non négligeable de textes législatifs non sanctionnés par l'organe Roi des Belges – le roi refusant à chaque fois, à l'exception de 1990, sur instigation du gouvernement (en 1842, 1845, 1876, 1884, 1972 et 1995)¹² –, l'historiographie luxembourgeoise en connaît très peu, voire aucun. Jusqu'en 2008, le récit dominant ne citait aucun cas, à part la célèbre inaction de Marie-Adélaïde en 1912, refus qui n'en fut pas un véritablement puisque, au final, elle céda aux pressions de ses ministres. Mais ce décompte était, et reste, davantage fondé sur la mémoire orale que sur une véritable enquête scientifique. Pour preuve : le sort mystérieux du ô combien célèbre projet de loi dit « loi muselière ». Ce projet portant sur l'interdiction du parti communiste avait été adopté définitivement, en 1937, par la Chambre des députés, puis soumis à un référendum qui n'était que consultatif (le non l'a emporté de peu) : ensuite, le texte a « disparu », ce qui pourrait bien pointer vers un refus de sanction, par le silence, de la part de l'organe « Grand-Duc ».

Quoi qu'il en soit, en 2008, le refus d'Henri a été perçu pour ainsi dire comme une première dans l'histoire luxembourgeoise. Il a eu l'effet d'une bombe.

Déjà auparavant, le règne d'Henri, placé sous le signe de la rupture avec la tradition, avait suscité des réactions variées. Les ruptures opérées par lui, et aussi par son épouse, la grande-duchesse Maria Teresa, allaient dans des sens différents. Si la plupart d'entre elles visaient à déposséder et à moderniser – au sens philosophique du terme – la monarchie, quitte à bousculer ainsi d'anciens compromis (voir, par exemple, la revendication par Henri, en tant que « citoyen », du droit de vote pour le référendum sur la Constitution européenne), certaines de ces mesures cherchaient à « re-monarchiser » la pratique politique et à inverser le cours de l'histoire (à l'instar de l'ouverture en personne, et avec un certain pompe, de la session de la Chambre des députés en 2001, cérémonie tombée dans l'oubli depuis un siècle...). Henri : un moderne résolu, quoique incompris, voire maladroît ou (et/ou ?) un antimoderne ? Il n'est pas aisé de lire

¹¹ La littérature scientifique sur cet événement marquant est assez réduite : L. FRIEDEN, « Luxembourg: Parliament abolishes Royal Confirmation of Laws », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7 (2009), p. 539 et s. ; L. HEUSCHLING, « Grand-Duke Henri's refusal, in 2008, to sign the bill legalizing euthanasia », in R. HAZEL et B. MORRIS (dir.), *The Role of Monarchy in Modern Democracy*, Oxford, Hart (à paraître).

¹² Les divers cas sont bien établis dans la littérature belge qui insiste sur la rareté des refus. Pourtant, dans son ébauche de statistiques comparées pour les monarchies européennes du XIX^e siècle, G. JELLINEK, *op. cit.*, p. 34 et s., note, non sans étonnement, qu'un régime parlementaire comme la Belgique a fait un usage bien plus fréquent du refus de sanction que des régimes non parlementaires à l'instar de l'Autriche (à l'égard du parlement impérial : un seul refus) ou de la Prusse (aucun refus). En Suède et en Norvège, les refus de sanction étaient fréquents à l'époque (N. HERLITZ, *Elements of Nordic Public Law*, Stockholm, Norstedt & Söners, 1969, p. 108 s.).

son action, problème qui resurgira – avec un effet corrosif terrible – dans le refus qu'il opposa en 2008. Ce refus concernait le projet de loi relatif à l'euthanasie, un projet sensible, clivant, mais pour lequel le tout puissant parti chrétien social avait laissé son partenaire de coalition, les socialistes, libre de trouver une majorité à la Chambre des députés.

Ce refus d'Henri était-il un cas de figure classique de refus de sanction d'une loi (le but est de stopper net le texte de loi) ou était-ce un refus de sanction de ce nouveau type, inauguré par Baudouin (le but est d'obtenir une clause de conscience, sans empêcher la loi) ? Afin de clarifier la problématique, divisons-la en deux : a) Comment Henri lui-même concevait-il ce refus ? b) Comment ce refus était-il perçu, analysé et, donc, aussi solutionné de l'extérieur ?

Pour ce qui est de la question b), la réponse est assez nette : une fois informés de ce refus selon les modalités que l'on verra, les acteurs politiques, juridiques et sociaux ont, très largement, compris ce refus comme un refus de sanction classique. La très large majorité des gens au Luxembourg étaient, et sont toujours (en 2020), convaincus qu'il n'existe aucun doute quant à la nature de ce refus. Pour des raisons religieuses¹³, Henri aurait voulu bloquer ce projet de loi qui, de surcroît, à l'inverse de l'exemple belge, n'avait pas encore passé l'étape cruciale du vote final au moment de la divulgation du refus. L'issue était encore incertaine, la majorité obtenue lors du premier vote pouvait encore se déliter. Le monarque, en chrétien fervent, s'opposerait ainsi à la majorité démocratique et, soit dit en passant, à laisser-faire d'un parti chrétien social mollement chrétien... Henri se serait inscrit – de manière totalement surprenante, incompréhensible – dans les pas de sa grand-tante (acculée, en 1919, à la démission), et non de ceux de son père, le grand-duc Jean, qui, lui, avait signé la loi sur l'IVG. Pire : Marie-Adélaïde, en 1912, avait cédé face à l'insistance de ses ministres ; Henri ne le fit pas.

Pour ma part, j'estime, d'un point de vue scientifique, au vu des indices disponibles, qu'il existe quelques incertitudes sur ce point central. Car, sur la nature de ce refus, il existe deux discours, deux récits qui divergent sensiblement. À cet égard, il faut avoir à l'esprit une différence majeure, cruciale, sur le plan de la communication entre l'épisode belge et l'épisode luxembourgeois : à l'inverse de Baudouin, Henri ne s'est pas, dès le début, exprimé en personne, afin d'expliquer au public, avec ses mots à lui, les motifs et le but de son refus. C'est le premier ministre, Jean-Claude Juncker, et lui seul, qui a pris d'abord la parole en public ; c'est, apparemment (lire *infra* les paragraphes 1, 5 et 6 de sa déclaration à la presse), le premier ministre qui, seul, a décidé de divulguer l'affaire et d'en choisir le moment (à une date tardive¹⁴, mais pas très tardive¹⁵). Ces conditions

¹³ Dans l'appréhension de ce refus, un point est certain : Henri n'a jamais invoqué un argument juridique, à l'inverse de certains autres opposants à la réforme.

¹⁴ Par rapport aux premiers échanges avec le grand-duc (cf. paragraphe 1^{er} de la déclaration de J.-C. JUNCKER).

¹⁵ La crise n'a pas été rendue publique après le vote final du projet de loi et donc juste avant la nécessaire sanction et promulgation par le chef de l'État. Si le refus avait été rendu public

de publicité divergeaient à la fois de la configuration néerlandaise de 1972 (secret absolu) et de la configuration belge de 1990 (transparence « des deux côtés » : le public connaissait la position du roi, d'un côté, et celle du gouvernement, de l'autre).

C'est dans une déclaration à la presse faite le 2 décembre 2008 que Jean-Claude Juncker dévoila à la fois le refus d'Henri ainsi que la solution juridique retenue afin de lever cet obstacle. Ce sont les deuxième et sixième paragraphes de sa déclaration qui, à demi-mot, installèrent la thèse d'un refus de sanction classique. Voici une traduction française de la déclaration faite, initialement, en luxembourgeois (l'italique a été ajoutée)¹⁶ :

« Mesdames, Messieurs,

Lors de mes entretiens réguliers avec le Grand-Duc, celui-ci m'a informé il y a quelques mois qu'il ne se voyait pas à même, si une loi sur l'euthanasie était votée, de sanctionner et de promouvoir cette loi.

J'ai dit au Grand-Duc, il y a des mois de cela et également ces derniers jours, que je ne pensais pas que, sur base de notre pratique constitutionnelle, le Grand-Duc puisse s'opposer à la volonté du Parlement élu.

Le gouvernement dans son ensemble a partagé le point de vue que je lui ai présenté vendredi dernier.

J'ai prié le Grand-Duc de rencontrer les chefs des groupes parlementaires dans la journée d'hier, pour qu'il communique aux chefs des groupes parlementaires son opinion, son intention et sa détermination. Le Grand-Duc a vu hier les chefs des groupes parlementaires et les en a informés.

Il n'est pas dans les habitudes du ministre d'État – dont la tâche première consiste, dans la pratique constitutionnelle, à couvrir le Grand-Duc quand il prend une décision – de rapporter ses entretiens avec le Grand-Duc. Si je le fais aujourd'hui, c'est uniquement parce que nous nous trouvons dans une situation exceptionnelle.

J'ai le plus grand respect pour le Grand-Duc ; je trouve qu'il fait bien son travail au service du pays. Mais dans le cas présent, le gouvernement et moi-même sommes en grave désaccord avec le Grand-Duc au cas où, si la loi était votée, il ne ferait pas entrer cette loi en vigueur. Le désaccord serait si grave que je ne peux cacher ce désaccord au pays.

Nous vivons à une époque qui se caractérise par son extrême gravité. Nous avons affaire à une grande crise financière et à une grande crise économique, qui requièrent de concentrer et d'unir les meilleures forces du pays afin de sortir de cette crise, autant que possible sans dommages.

Pour cela, il nous a semblé que nous ne pouvions ajouter à la crise existante, qui est d'une gravité extrême, une crise institutionnelle.

à ce moment, toute révision constitutionnelle aurait été impossible. En vertu de l'article 34 Const., la sanction de tout projet de loi devait, sous peine de caducité, intervenir dans un délai de trois mois ; or en vertu de l'article 114 Const., toute révision était ralentie par un délai de réflexion d'au moins trois mois.

¹⁶ https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actuaries/articles/2008/12-decembre/02-juncker-declaration.html [accès : 12 février 2020]. La traduction française du site a été légèrement revue.

Un nouveau type, insolite, de refus de sanction : l'inaction du roi Baudouin en 1990 et du grand-duc Henri en 2008

Pour respecter la liberté de conscience du Grand-Duc, et l'opinion du Grand-Duc mérite le même respect que l'opinion de tout un chacun¹⁷, nous sommes parvenus à un accord commun avec le Grand-Duc et les chefs des groupes parlementaires : nous devons procéder à une modification de la Constitution, qui consiste à ce que le Grand-Duc continue à promouvoir les lois à l'avenir en tant que chef du pouvoir exécutif, mais qu'il n'aura plus besoin de les sanctionner en tant qu'élément du pouvoir législatif, car dans le terme 'sanctionner' est inclus bien évidemment le mot 'approuver'.

Étant donné que le Grand-Duc ne peut pas approuver le contenu de cette loi si jamais elle était votée, que nous voulons éviter une crise institutionnelle tout en laissant au Grand-Duc le droit à la liberté d'opinion et de conscience, nous bifrons de l'article 34 de la Constitution le terme qui dit que le Grand-Duc doit sanctionner les lois. Mais le Grand-Duc continuera à promouvoir les lois, ce qui signifie qu'il les fera techniquement entrer en vigueur, si je puis m'exprimer ainsi.

J'ai conféré sur ce point avec le ministre Frieden, ministre de la Justice et de ce fait directement en charge des questions constitutionnelles, et avec les chefs des groupes parlementaires. Ce que je viens de vous dire reflète l'opinion de toutes les forces politiques représentées à la Chambre des députés.

Je déplore que nous soyons obligés d'en arriver à cette mesure, mais si l'on veut éviter une crise institutionnelle, il n'y a pas d'autre possibilité que celle d'une réforme constitutionnelle. Il y sera procédé au plus vite.

Le vote sur la proposition de loi relative à l'euthanasie aura lieu, et avant cela, il y aura une réforme constitutionnelle qui nous permettra d'éviter une crise institutionnelle.

Je vous remercie ».

Notons, aussi, que la même lecture – il s'agit d'un refus de sanction classique – a été relayée dans la presse par d'autres acteurs politiques qui, à leur tour, avaient échangé avec Henri.

Or, lorsqu'Henri prit, pour la première fois, la parole en public dans cette crise – il l'a fait dans son discours de Noël du 25 décembre 2008 –, il présentait un récit différent. Sans le citer, Henri plaçait sa propre action dans le sillage du précédent de Baudouin, précédant relativement bien connu au Luxembourg.

Voici son propos (italique ajoutée)¹⁸ :

« Cette année, chers concitoyens, notre rendez-vous a lieu dans des circonstances exceptionnelles, qui m'incitent à parler un peu plus que d'habitude de moi-même. Le débat sur l'euthanasie et, d'une manière plus générale, la thématique de la fin de

¹⁷ Ce début du paragraphe est étonnant, car il ne fait pas sens dans la grille de lecture d'un refus de sanction classique. Si la référence à sa conscience, par le grand-duc, est censée servir de motif en vue du blocage de la loi – blocage que le premier ministre rejette catégoriquement au nom de la pratique constitutionnelle –, il est incohérent que le gouvernement accorde ici, tout à coup, un espace de liberté à la conscience d'Henri. Cela n'a de sens, en vérité, qu'à supposer qu'Henri ait demandé à bénéficier d'une clause de conscience à l'instar de Baudouin.

¹⁸ Ce discours est difficile à trouver. Il n'a pas été reproduit intégralement dans la presse et n'est pas disponible sur le site de la cour grand-ducale. Je l'ai trouvé, dans sa traduction française, sur le site www.gotha.fr (accès le 3 mars 2019, site inaccessible à la date du 12 février 2020).

vie, a été au cours de ces derniers mois, avant tout, un cas de conscience, et ce, pour chacun d'entre nous : pour les députés qui, ayant voté librement et en obéissant à leur seule conscience, ont le dernier mot ; pour d'autres institutions ou la société civile, qui ont pris position au préalable sans toujours partager les mêmes vues ; pour tout un chacun, lorsqu'il est confronté à des décisions essentielles ; pour moi-même qui, jamais auparavant, n'avait été confronté à un dilemme aussi dramatique. Dans cette question importante, je n'ai eu, à aucun moment, l'intention de m'opposer à la volonté de la majorité des représentants du peuple. Un tel droit ne me revient en aucune façon ! Cependant, dans une question concernant la fin de vie, j'ai fait usage de mon droit à la liberté de conscience. Répondre – en âme et conscience – à une question d'importance fondamentale revient au fond à s'en remettre à son propre jugement. Dans cette question, j'ai seulement essayé de rester fidèle à ma vérité. La réponse qui en résulte ne porte en aucun cas un jugement sur les citoyens qui ont un avis différent, sur ceux qui ont d'autres sensibilités ou dont la vie a été marquée par d'autres expériences. Et surtout, j'éprouve de la compassion à l'égard de ceux qui sont arrivés à la fin de leur vie et qui souffrent gravement. Ce sont là des situations que personne ne peut accepter, et ce, d'autant plus qu'il existe des moyens pour éviter cela.

Chers concitoyens, la révision constitutionnelle que le gouvernement, avec le soutien de l'ensemble des groupes parlementaires présents à la Chambre des députés, vient d'engager en mon nom et qui va dans le sens où je l'entends, ne constitue aucunement un expédient. Il s'agit d'une mesure nécessaire permettant d'adapter la Constitution à la pratique. Il ne revient pas à un seul individu de remettre en question les décisions des représentants de notre peuple. Les lois sont votées par la seule Chambre des députés. C'est pour cette raison que je considère cette réforme comme un pas vers une monarchie moderne qui, de par son action et les règles qui la gouvernent, est adaptée à notre époque. Je serais heureux et soulagé si actuellement, tout comme à l'avenir, on parvenait à éviter des situations où le Grand-Duc serait obligé d'approuver une loi en désaccord avec ses idées fondamentales. C'est pour cette raison que je remercie toutes les forces politiques d'avoir soutenu, et ce, aussi promptement, cette modernisation si importante et nécessaire de notre Constitution. Derrière l'institution représentant l'unité et la continuité de notre Etat, il y a aussi un homme. Un homme qui respecte au plus haut degré votre liberté, mais également un homme qui a sa propre conscience. [...] »

Cette lecture, à supposer qu'elle n'ait pas été une reconstruction rétrospective¹⁹, est arrivée trop tard pour infléchir la perception publique : le refus d'Henri était, définitivement, classé dans la catégorie – scandaleuse ! – des refus de sanction classiques. Même après l'allocution de Noël, dont personne ne se souvient d'ailleurs aujourd'hui, l'idée – insolite – d'un refus de sanction fondé sur la liberté de conscience, mais ne visant pas au blocage de la loi, restait trop insolite. Relayée mal, et tardivement, elle resta incomprise. L'image du monarque et de la monarchie était irrémédiablement entachée.

¹⁹ Comme relevé plus haut, l'un des passages de la déclaration du premier ministre peut être interprété comme pointant également dans cette direction.

HET “STATUUT” VAN CATALONIË EN HET SPAANSE GRONDWETTELIJK HOF: ARREST 31/2010 ALS ECHTE OF VERMEENDE VERTROUWENSBREUK

Wouter Pas

Staatsraad

Vrijwillig wetenschappelijk medewerker Leuven Centre for Public Law, KU Leuven

I. INLEIDING

Voorzitter André ALEN is zich steeds bewust geweest van de gevolgen die arresten van het Grondwettelijk Hof kunnen hebben, en van de noodzakelijke fingevoeligheden waarvan een Grondwettelijk Hof moet getuigen. Het Belgische Grondwettelijk Hof, zijn oorspronkelijke naam en roeping van Arbitragehof indachtig, is een Hof dat nog steeds sterk gericht is op pacificatie en het ontmijnen van problemen. Zijn prestige en toenemende bevoegdheden dankt het Hof aan het feit dat het hier in de loop van zijn geschiedenis in overtuigende mate in is geslaagd. Dat de wil om tot consensuele en pacificerende oplossingen te komen soms wat ten koste gaat van conceptuele rechtlijnigheid en juridische helderheid, zoals in de rechtsleer wel eens wordt opgemerkt, is hiervoor wellicht geen te hoge prijs.

Arresten van een Grondwettelijk Hof kunnen soms ook aanjager zijn van een maatschappelijk en politiek conflict, hoewel het daarbij vaak niet uit te maken is of de aanjager de regelgever is die met een nieuwe en controversiële regeling komt waarbij bestaande evenwichten worden verlegd, of het Grondwettelijk Hof dat over zijn regeling uitspraak moet doen. Van het risico eerder als ruziestoker dan als ruziebeslechter te worden beschouwd, kan het arrest 31/2010 van 28 juni 2010 van het Spaanse *Tribunal Constitucional* (TC) als schoolvoorbeeld gelden. Niet vaak immers heeft een arrest van een Grondwettelijk Hof aanleiding gegeven tot een protestbetoging met wellicht een miljoen manifestanten.¹ Vele commentatoren, zowel politiek als academisch, zijn van mening dat dit arrest de aanleiding of

¹ E. AYA, *Estado autonómico y reforma federal*, Barcelona, Alianza Editorial, 2014, 88; C. BORX EN J.C. MAJON, “La marche de la Catalogne vers l'autodétermination”, Dossier: les états d'Europe peuvent-ils éclater?, *Politique étrangère* 2013/4, 45.

Semper perseverans

Liber amicorum André Alen

**Riet LEYSEN
Koen MUYLLE
Jan THEUNIS
Willem VERRIJDT
(eds.)**



 **INTERSENTIA**

Antwerpen - Gent - Cambridge