

CONCEPTS, INTÉRÊTS ET VALEURS DANS L'INTERPRÉTATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL EN BELGIQUE

Céline ROMAINVILLE

Marc VERDUSSEN

Professeurs à l'Université de Louvain (UCL)

Centre de recherche sur l'État et la Constitution (JUR I-CRECO)

La Constitution belge fait partie des constitutions écrites ; elle est donc construite sur un certain nombre de *concepts* qui sont autant de représentations mentales générales d'objets que le Constituant s'est approprié, sans pour autant les définir, comme l'État, les pouvoirs, les compétences, les droits, etc. Inéluctablement, ces concepts sont mobilisés par les juges qui, par là même, contribuent à en cerner plus précisément les contours. L'*intérêt* est un de ces concepts. Ce concept, sémantiquement très flou, est utilisé dans des contextes très différents, le Constituant entendant à la fois protéger « l'intérêt de l'enfant » (art. 22 *bis*), consacrer l'existence d'un « intérêt général » et d'« intérêts communaux, supra-communaux ou provinciaux » (art. 41 et 162), subordonner la saisine directe de la Cour constitutionnelle à l'existence d'un « intérêt » (art. 142), ou encore prévenir et régler les « conflits d'intérêts » entre les collectivités de l'État fédéral (art. 143). Et puis, la Constitution belge propage des *valeurs*. Il y va d'idéaux que le Constituant n'énumère pas expressément, mais qui se lisent par delà et entre les lignes de la Constitution. Par un processus intellectuel de généralisation, certaines de ces valeurs ont été dégagées par les juges à partir de règles constitutionnelles particulières ou à partir de l'économie générale de la Constitution, les juges les érigeant en « principes généraux à valeur constitutionnelle », tels la séparation des pouvoirs ou encore l'État de droit. Ces principes généraux ne sont-ils pas « sous-tendus par des conceptions éthiques et politiques relatives à l'ordonnancement que nous attendons du droit »¹ ?

¹ J. VELAERS, *Les principes généraux du droit à "valeur constitutionnelle" : des incontournables de notre ordre constitutionnel*, in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1^{er}, *Normes internationales et constitutionnelles*, Limal, Anthemis, Université Saint-Louis-Bruxelles, 2012, p. 538.

Le rôle de ces concepts, intérêts et valeurs est évoqué ici à travers l'interprétation de la Constitution², dans ses deux dimensions, sa dimension protectrice (les droits fondamentaux) (I) et sa dimension régulatrice (l'organisation de l'État) (II).

I. LES DROITS FONDAMENTAUX

La doctrine constitutionnaliste belge s'est, de manière surprenante, peu saisie de la question de l'interprétation des droits constitutionnels³.

1. LES FACTEURS CONFIGURANT L'INTERPRÉTATION DES DROITS FONDAMENTAUX

Avant d'aborder l'analyse de la dimension négative et positive des droits fondamentaux, on voudrait émettre quelques remarques préliminaires sur le contexte et les contraintes qui, en droit constitutionnel belge, modèlent l'interprétation des droits fondamentaux, entravent le développement d'une théorie générale cohérente de ces droits.

Premièrement, les spécificités du Titre II de la Constitution, dans lequel sont enchâssés les droits constitutionnels, placent les interprètes de ces droits, au premier rang desquels on trouve les juges constitutionnels, dans une position très inconfortable. Ce Titre II est considérablement dépassé ; il est resté pour une large part figé dans une formulation libérale des droits fondamentaux qui a caractérisé la première moitié du XIX^e siècle et ne reflète que très partiellement les développements du droit international et européen des droits fondamentaux de la deuxième moitié du XX^e siècle. Ce Titre II est lacunaire : il omet par exemple de consacrer des droits aussi importants que le droit à un procès équitable, le droit à la vie ou encore l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. L'absence de clauses transversales portant sur le régime des restrictions, des dérogations, sur la portée de l'exigence d'égalité et de non-discrimination, sur l'articulation entre les contrôles nationaux et internationaux prive en effet l'interprète des repères nécessaires à l'élaboration d'une doctrine cohérente de l'interprétation des droits fondamentaux. Ces diverses lacunes et incohérences ont poussé la Cour constitutionnelle à développer deux méthodes d'interprétations particulière des droits fondamentaux : les méthodes

² Sur l'interprétation de la Constitution en général, voy. F. DELPÉRÉE, *L'interprétation de la Constitution*, in *La Constitution aujourd'hui*, Académie internationale de droit constitutionnel, Recueil des cours, vol. XV, Tunis, 2005, p. 87-135 ; H. DUMONT, *Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle*, in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 477-500.

³ À la notable exception de : M. VERDUSSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel*, in *La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 1994, p. 17-63 ; H. DUMONT et C. HOREVOETS, *L'interprétation des droits constitutionnels*, in M. VERDUSSEN et BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 147-244 ; T. MOONEN, *De keuzes van het Grondwettelijk Hof*, Brugge, Die Keure, 2016.

conciliatoires et combinatoires. Par la méthode conciliatoire, la Cour constitutionnelle interprète les droits fondamentaux garantis dans le Titre II de la Constitution à la lumière des droits fondamentaux garantis de manière partiellement ou totalement analogue dans des instruments européens ou internationaux. La méthode combinatoire amène les juges constitutionnels à combiner les articles 10 et 11 de la Constitution, qui consacrent l'exigence d'égalité et de non-discrimination, avec les droits fondamentaux garantis dans des instruments internationaux liant la Belgique, de telle manière que « lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles (...), les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d'un droit fondamental constitue ipso facto une violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Il s'ensuit que lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II de la Constitution ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits et libertés analogues »⁴.

Deuxièmement, la coexistence entre un contrôle centralisé de constitutionnalité des normes législatives et un contrôle diffus de la constitutionnalité des autres normes et de la conventionnalité du droit interne amène les juridictions à se prononcer sur la portée des droits fondamentaux contenus dans la Constitution ou dans les conventions. Cette coexistence a généré son lot tout à la fois de dialogues parfois constructifs mais aussi de conflits d'interprétation⁵. C'est pour endiguer tout risque de « guerre des juges » et pour assurer le développement d'une jurisprudence cohérente en matière de droits fondamentaux que l'article 26, § 4, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle a été adopté et a établi une priorité pour les contrôles de constitutionnalité sur les contrôles de conventionnalité, en cas de concours directs ou indirects de droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels. Toutefois cette disposition n'écarte pas totalement ce risque de jurisprudences contradictoires.

Troisièmement, il importe de constater, avec Hugues Dumont et Christine Horevoets, que les juridictions suprêmes ne semblent privilégier aucune méthode d'interprétation dans leur analyse des droits constitutionnels et conventionnels, au-delà du tropisme international et européen et de la déférence marquée à l'égard de la jurisprudence européenne en matière de protection des droits fondamentaux. Coexistent ainsi, en arrière-fond des interprétations des droits fondamentaux, une théorie libérale des droits fondamentaux, démocratique, sociale et institutionnelle.

⁴ C.C., arrêts n^{os} 136/2004, du 22 juill. 2004 ; 158/2004, du 20 oct. 2004 ; 162/2004, du 20 oct. 2004 ; 202/2004, du 21 déc. 2004 ; 16/2005, du 19 janv. 2005 ; 48/2005, du 1^{er} mars 2005 ; 87/2005, du 4 mai 2005 ; 101/2005, du 1^{er} juin 2005 ; 109/2005, du 22 juin 2005 ; 147/2005, du 28 sept. 2005 ; 156/2005, du 20 oct. 2005 ; 189/2005, du 14 déc. 2005 ; 199/2005, du 21 déc. 2005 ; 27/2006, du 1^{er} mars 2006 ; 71/2006, du 10 mai 2006 ; 91/2006, du 7 juin 2006 ; 98/2006, du 14 juin 2006 ; 105/2007, du 19 juill. 2007 ; 12/2008, du 14 févr. 2008 ; 61/2008, du 10 avr. 2008 ; 73/2008, du 24 avr. 2008 ; 101/2008, du 10 juill. 2008 ; 110/2008, du 31 juill. 2008 ; 171/2008, du 3 déc. 2008 ; 76/2009, du 5 mai 2009 ; 87/2009, du 28 mai 2009.

⁵ Voy. notamment les deux arrêts de la Cour de cassation des 9 et 12 nov. 2004.

Chaque théorie peut être mobilisée pour la poursuite de différents objectifs particuliers sans qu'aucune justification ne soit apportée sur les variabilités dans la mobilisation de ces théories, sur les contrastes dans l'usage des techniques d'interprétation selon les politiques publiques concernés et donc sur les choix méthodologiques – et politiques – fixant le cadre de l'interprétation des droits constitutionnels selon les domaines.

2. LA DIMENSION NÉGATIVE DES DROITS FONDAMENTAUX

2.1 LES OBLIGATIONS NÉGATIVES DANS LA CONSTITUTION ET LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

Globalement, les droits consacrés dans la Constitution belge ont surtout été analysés comme impliquant des obligations négatives de respect ; ils procèdent en effet avant tout de l'idée d'imposer une abstention d'agir à l'État, idée caractéristique de l'optique libérale dans laquelle a été rédigée la Constitution en 1831.

La Cour constitutionnelle reconnaît quasi quotidiennement et souvent implicitement, un ensemble d'obligations négatives déduites des droits civils et politiques. Ces obligations sont également reconnues pour les droits économiques, sociaux et culturels : dans le cas du droit de grève⁶ ou encore dans le cas du droit à l'environnement sain ou du droit à la protection de la santé.

Au plan théorique, la source du régime des restrictions peut être trouvée dans les principes suivants : l'interdiction de l'abus de droit, la coexistence des droits et libertés, l'intérêt de la protection de la société et de l'ordre public ou encore des restrictions particulières pour certains titulaires de droits.

2.2 L'ANALYSE DES ATTEINTES AUX OBLIGATIONS NÉGATIVES DÉDUITES DES DROITS FONDAMENTAUX

La Constitution belge ne contient pas de clause transversale de limitations des droits qu'elle consacre.

Certaines dispositions prévoient tout de même des cas de limitations. Par exemple, l'article 19 envisage ainsi « la répression des délits commis à l'occasion de l'usage » des libertés de culte et d'expression » ; l'article 22 établit que « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ».

En l'absence d'informations sur l'interprétation des limitations dans les droits et libertés, les juridictions belges ont « importé » le test de proportionnalité développé par les juridictions communautaires et européennes, principalement par le biais de la « méthode conciliatoire » (cf. *supra*)⁷. L'usage par la Cour constitutionnelle belge du test de proportionnalité n'échappe pas aux critiques formulées par certains théoriciens du droit constitutionnel à l'encontre de ce test de manière générale, qui dénoncent sa part d'arbitraire – d'autant plus importante

⁶ C.C., arrêt n° 62/93, du 15 juill. 1993.

⁷ C.C., arrêt n° 136/2004, du 22 juill. 2004, B.5.2.

lorsque la mise en œuvre du test de proportionnalité n'est pas rigoureuse au plan méthodologique – ou son caractère dangereux pour des droits fondamentaux qu'il conduit à relativiser lorsqu'ils sont en conflit avec de simples intérêts⁸.

3. LA DIMENSION POSITIVE DES DROITS FONDAMENTAUX

En droit constitutionnel belge, l'idée que les droits fondamentaux impliquent des obligations positives pour les autorités publiques est globalement admise. Ces obligations positives sont reconnues soit dans le Titre II de la Constitution (2.1.) soit par la Cour constitutionnelle (2.2.). Elles sont justifiées par une partie de la doctrine au regard de la dimension objective des droits fondamentaux et de l'exigence d'effectivité de ces droits (2.3.).

3.1 LES OBLIGATIONS POSITIVES DANS LE TITRE II DE LA CONSTITUTION

Il existe, dans le Titre II, une poignée de dispositions qui, explicitement, établissent des obligations positives à charge des autorités publiques, des obligations de réaliser ou de protéger. Un ensemble d'obligations positives de réalisation du droit à l'égalité et à la non-discrimination se déduisent des articles 11, 131 et 11 *bis* de la Constitution. Par exemple, l'article 22, alinéa 2, de la Constitution, établit une obligation de garantir l'effectivité du droit au respect de la vie privée et familiale⁹. L'article 23 de la Constitution belge reconnaît explicitement une obligation positive de garantie des droits économiques, sociaux et culturels, à charge des législateurs fédéraux et fédérés.

3.2 LES OBLIGATIONS POSITIVES DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La Cour a évidemment reconnu l'existence de quantité d'obligations positives en matière de droits économiques, sociaux et culturels, dès lors que le texte même de la Constitution et la nature des droits économiques, sociaux et culturels l'y invitent. Ainsi, la Cour a établi des obligations positives de réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Elle a estimé que le droit à l'information et à la consultation garanti par l'article 23 de la Constitution impose de « prévoir dans la législation interne un régime minimum d'information et de consultation pour les travailleurs de (...) petites entreprises »¹⁰. Elle a également reconnu des obligations positives de protection des titulaires des droits économiques, sociaux et culturels : ainsi, l'État doit adopter des mesures adéquates pour protéger les riverains de nuisances sonores causées par le bruit des avions.

La Cour a également reconnu des obligations positives accompagnant des droits civils et politiques. D'abord, la Cour a reconnu certaines obligations de réaliser,

⁸ Voy. notamment : S. TSAKYRAKIS, *Proportionality: An assault on human rights?*, 7 *Int' L J. Const. L.* (I-CON) 468 (2009) ; G. WEBBER, *The negotiable Constitution: on limitation of rights*, 2009.

⁹ E. BREMS, *De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het internationale, inzonderheid het Europese recht*, T.B.P., 1994, p. 627 ; C.C., arrêt n° 131/2005, 19 juill. 2005, B.5.4.

¹⁰ Avis 43.912/1 de la section de législation du Conseil d'État du 10 déc. 2007 sur un avant-projet de loi complétant la transposition de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté européenne, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 207-2008, n° 890/1, p. 19.

notamment une obligation de fournir certains services, comme l'administration de l'état civil, ou l'obligation d'organiser des élections. Dans un arrêt du 5 décembre 2013, la Cour, rappelant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, considère que l'article 8 engendre l'obligation positive de « prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus »¹¹. La Cour déduit également de l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, une obligation de réaliser la liberté d'enseignement : « la liberté d'enseignement (...) suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la Communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci »¹². La Cour a également reconnu à plusieurs reprises des obligations *procédurales* de réalisation et de *protection* induites des droits civils et politiques. À la suite de la doctrine, le juge constitutionnel a reconnu quant à lui des obligations de protection induites de la liberté individuelle et du droit à la vie ; elle estime que ces dispositions impliquent que « le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi »¹³. Le juge constitutionnel a également, de manière plus implicite, consacré des obligations de protection déduite du droit de l'égalité et de la non-discrimination¹⁴. Quant aux cours et tribunaux, ils acceptent également d'appliquer les droits fondamentaux dans les rapports entre particuliers, même si la méthode suivie et la source de ces obligations n'est pas toujours précise.

On soulignera ici, à nouveau, l'importance réservée au droit international et européen des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La Cour se réfère en effet, pour l'identification des obligations positives, non seulement aux textes internationaux et européens en matière de droits fondamentaux mais également à la jurisprudence développées par ces organes de contrôle.

3.3 LES OBLIGATIONS POSITIVES ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT LÉGISLATEUR

La sanction des obligations positives progressives est principalement réalisée, au contentieux objectif, par la vérification du respect de l'obligation de *standstill*, qui interdit tout recul sensible dans la réalisation des obligations positives déduites des droits fondamentaux, sauf le cas où ce recul sensible est proportionné à un objectif légitime¹⁵. On remarquera toutefois que ce principe de *standstill* fait l'objet d'une application prudente : « régulièrement, le juge saisi s'en tient en

¹¹ B.6.

¹² C.C. arrêt n° 25/92, du 2 avr. 1992, 4.B.1. et 4.B.2. ; arrêt n° 2/2006 du 11 janv. 2006, B.18.2.

¹³ C.C. arrêt n° 202/2004 du 21 déc. 2004, B.12.2.

¹⁴ C.C. arrêt n° 117/2003, du 17 sept. 2003, B.8.

¹⁵ Voy. pour des exemples d'application du *standstill* : C.C., arrêt n° 113/2015 du 17 sept. 2015 ; C.C. arrêt n° 85/2017 du 6 juill. 2017, (revirement de jurisprudence impliquant l'adoption de la théorie du point mobile pour l'évaluation du recul) : « B.19.1. Contrairement à ce qui a été jugé par les arrêts n°s 33/92, 40/94, 28/2007, 56/2008 et 53/2013, ceci suppose de prendre en considération la législation qui était applicable avant que la disposition attaquée soit adoptée et non plus celle existant le 21 juill. 1983, date de l'entrée en vigueur du Pacte (relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) ».

effet à constater la présence d'un ou plusieurs motif(s) d'intérêt général sans vérifier ensuite la proportionnalité du recul significatif opéré au regard de celui-ci ou ceux-ci, ou à tout le moins en opérant un contrôle particulièrement lâche qui n'examine pas concrètement la proportionnalité de la mesure régressive. De la sorte, la simple invocation par le législateur de l'une ou l'autre préoccupation de bon aloi, dont la légitimité est aisément admise, et à bon droit du reste, tend à suffire pour laver la réforme suspecte de tout soupçon d'inconstitutionnalité sous l'angle du *standstill* »¹⁶.

Au contentieux subjectif, on peut s'interroger sur l'existence d'une responsabilité potentielle de l'État en cas de violation de l'obligation positive d'agir pour réaliser les droits fondamentaux. Répondre à cette question revient à se pencher sur la problématique de la responsabilité du législateur pour une abstention et à se demander si une telle abstention peut éventuellement être sanctionnée par une action en responsabilité pour carence¹⁷. Cette possibilité d'introduire une action en responsabilité pour carence législative a été reconnue, à certaines conditions, dans un arrêt du 28 septembre 2006 de la Cour de cassation¹⁸. Ainsi, une action en responsabilité pour carence dans la protection et la réalisation des droits fondamentaux n'est pas exclue lorsqu'est en jeu une norme imposant au pouvoir législatif des obligations claires et précises, même s'il faut se garder de généraliser le propos de la Cour de cassation rendu dans une affaire très particulière¹⁹.

3.4 LA JUSTIFICATION DES OBLIGATIONS POSITIVES

L'identification des obligations positives peut résulter de leur inscription dans le texte constitutionnel. À défaut, l'identification de la source formelle des obligations positives est plus complexe. Inspirés par la doctrine allemande des droits fondamentaux, certains auteurs considèrent que la dimension objective des droits fondamentaux, inhérente aux droits de l'homme en général, et aux droits constitutionnels en particulier, implique l'obligation d'agir pour les législateurs. Dans cette perspective, la Constitution est vue comme la « source d'obligations

¹⁶ D. DUMONT, *Le "droit à la sécurité sociale" consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité* », in D. DUMONT (coord.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 87.

¹⁷ M. LEROY, *Une arme nouvelle contre l'inertie du pouvoir : le recours contre la carence réglementaire*, A.P.T. 1986, pp. 80-90 ; D. RIBES, *Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative*, *Rev. b. dr. const.*, 1999, p. 237-274 ; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, *La responsabilité du législateur dans l'arrière judiciaire*, J.T., 2007, n° 6270, p. 433-439 ; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, *La responsabilité de l'Etat législateur*, J.T., 1998, pp. 825 et s. ; R. ERGEC, *La responsabilité du fait de la carence législative*, in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 287.

¹⁸ Cass. (1^{re} ch.), 28 sept. 2006, J.T., 2006, p. 595 : « [s]aisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive à un droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'État, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière suffisante et adéquate pour permettre à l'État de respecter cette obligation, lors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect ».

¹⁹ Pour des réflexions théoriques sur l'existence d'un « droit à la norme » qui découlerait du texte constitutionnel, voir : D. RIBES, *op. cit.*, p. 237-274.

positives pour le législateur »²⁰, qui impose à ce dernier le devoir de garantir l'effectivité des droits fondamentaux constitutionnels.

La justification des obligations positives est par ailleurs inspirée de la volonté de consacrer non pas « des droits illusoires » mais des « droits concrets et effectifs » ; il s'agit donc interprétation de nature plutôt « téléologique ». Pour ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, on peut plus nettement arrimer le développement des obligations positives à une d'une « théorie sociale » des droits fondamentaux, qui envisage ces droits comme la source d'obligations positives pour les pouvoirs publics, visant notamment à assurer une égalité substantielle²¹.

3.5 QUEL RÔLE EST DÉVOLU À L'INTERPRÉTATION DES RÈGLES DE DROIT AU REGARD DE CES OBLIGATIONS POSITIVES ? QUELS SONT LES INTÉRÊTS, VALEURS ET CONCEPTS À L'ŒUVRE ?

Il ne se trouve plus personne, parmi les auteurs belges spécialisés en matière de droits fondamentaux, pour contester la légitimité de ces obligations positives. On s'interroge parfois sur les limites dans lesquelles les juges peuvent, unilatéralement, reconnaître de telles obligations et sur la motivation des décisions qui reconnaissent de telles obligations²².

II. L'ORGANISATION DE L'ÉTAT

I. LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Le principe de séparation des pouvoirs n'est pas formellement consacré par la Constitution belge. Il représente pourtant une des assises du texte constitutionnel et fonde le Titre III sur les pouvoirs. Il s'entend plus comme un principe d'équilibre des pouvoirs que comme un principe de cloisonnement de ceux-ci. Deux impératifs en découlent pour chacun des pouvoirs : l'impossibilité de monopoliser et la faculté d'empêcher²³. Le premier impératif conduit à répartir les trois fonctions étatiques – légiférer, gouverner et juger – entre des organes différents et à faire en sorte qu'aucune de ces fonctions ne puisse être absorbée par un seul organe. Le second impératif implique que chaque pouvoir – en ce compris celui de juger – soit en mesure d'éviter ou d'arrêter les abus des deux autres pouvoirs, ce qui implique qu'à l'inverse, et corrélativement, chaque pouvoir ne soit pas en mesure de commettre des abus impunis.

Tantôt furtivement, tantôt ouvertement, la jurisprudence mobilise parfois le principe de la séparation des pouvoirs dans l'interprétation de la Constitution. On en retient deux exemples.

Le premier exemple concerne l'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

²⁰ D. RIBES, *op. cit.* *Rev. b. dr. const.*, 1999, p. 241.

²¹ H. DUMONT et C. HOREVOETS, *op. cit.*

²² Voy. H. DUMONT et I. HACHEZ, *Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ?*, in *Les droits de l'homme, boucliers ou épée du droit pénal ?*, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2005.

²³ J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, *op. cit.* p. 434.

En vertu de l'article 108 de la Constitution, « *le Roi fait les arrêtés et règlements nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution* ». Il prend ainsi, avec le concours des ministres fédéraux, des arrêtés royaux d'exécution des lois : ce sont des arrêtés que le Roi est tenu de prendre pour exécuter les lois, c'est-à-dire pour mettre en œuvre de manière concrète la volonté exprimée dans les lois par le législateur. Où se trouve la limite entre l'action du législateur et celle de l'exécutif ? La Cour de cassation, se plaçant du point de vue de l'exécutif, considère qu'« *il revient au Roi de dégager du principe de la loi et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit* » (jurisprudence constante). La Cour constitutionnelle, se situant du point de vue du législateur, rappelle que, « *dans les matières que la Constitution ne réserve pas à la loi, il appartient, en principe, au législateur de décider s'il règle lui-même ces matières ou si, au contraire, il confie au pouvoir exécutif le soin d'établir une réglementation* », quitte à soumettre une telle habilitation à certaines restrictions²⁴. Cependant, la Cour ajoute immédiatement qu'elle pourrait censurer de tels choix du législateur, dans le cadre d'un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, notamment « *s'ils étaient manifestement déraisonnables* »²⁵. Ces considérants de la Cour sont implicitement inspirés du principe de la séparation des pouvoirs.

Le second exemple est relatif à l'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. La Cour de cassation a rendu, le 28 septembre 2006 – sur les conclusions conformes du premier avocat général Jean-François Leclercq –, un arrêt qui, dans l'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité civile de l'État, a marqué une étape importante²⁶. Selon la Cour, « *le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'État, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative* ». Et la Cour de préciser : « *Ni ce principe, ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ne s'opposent à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire constate pareille faute pour condamner l'État à réparer les conséquences dommageables qui en sont résulté* ». En somme, dès le moment où le pouvoir législatif se rend coupable d'une faute et à la condition que celle-ci soit établie, la victime a le droit de réclamer, par la voie juridictionnelle, que soit ordonnée la réparation du dommage subi. Pour autant, une faute ne peut être reprochée au législateur qu'à la condition d'être dûment avérée et suffisamment caractérisée, ce qui suppose, en principe, la violation d'une norme supérieure, donc supra-législative. Si la violation d'une norme supra-législative – par action ou par omission – est une condition nécessaire, est-elle pour autant une condition suffisante ? Pour nous limiter à la sphère constitutionnelle, on précisera, avant toute chose, que la violation de la

²⁴ C.C., arrêt n° 36/2012, du 8 mars 2012, B.6.1.

²⁵ C.C., arrêt n° 36/2012, du 8 mars 2012, B.6.2.

²⁶ Cité ci-avant.

norme constitutionnelle doit avoir été dûment constatée par la Cour constitutionnelle, qui, rappelons-le, est seule habilitée à exercer un contrôle sur la constitutionnalité des lois.

Il existe également de la jurisprudence sur l'application du principe de la séparation des pouvoirs aux relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire²⁷.

2. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES

Dans l'État fédéral belge, le système de partage des compétences entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées – les communautés et les régions – repose sur des idées directrices que la jurisprudence s'est appropriée et qu'elle a corrigées. Ces idées directrices sont définies par des concepts – très prégnants – et procèdent du souci de préserver et d'équilibrer des intérêts qui ne sont pas toujours concordants, spécialement dans un État marqué par un fédéralisme bipolaire et une dynamique de confrontation²⁸.

L'attribution des compétences. Les compétences des entités fédérées sont limitativement énumérées par la Constitution et par des lois prises en vertu de celle-ci. Quant aux compétences de la collectivité fédérale, si certaines d'entre elles sont expressément prévues par les textes, elles comprennent surtout les matières qui, par souci d'efficacité ou de solidarité, n'ont pas été attribuées aux entités fédérées et qui dès lors ne leur appartiennent pas en propre (compétences dites « résiduelles »). Ce principe s'explique par le fait que le système fédéral belge a été conçu à partir d'un État dont les autorités centrales bénéficiaient à l'origine d'un monopole dans l'exercice de la puissance publique.

L'exclusivité des compétences. Cette idée directrice veut que, pour une matière donnée, seul un niveau de pouvoir est compétent dans l'appréhension et le règlement de cette matière, à l'exclusion des autres niveaux (exclusivité *ratione materiae*) et que, pour une situation ou une relation donnée, seule une collectivité est compétente, à l'exclusion de toutes les autres (exclusivité *ratione loci*). Dans les limites de leurs compétences matérielles et territoriales, les entités fédérées jouissent ainsi d'une pleine autonomie, puisqu'elles sont habilitées à faire leur propre loi et donc à abroger, compléter, modifier ou remplacer la législation existante, jusque là fédérale, et, ainsi, mener des politiques publiques dans les domaines de leur ressort. Inversement, elles ne peuvent empiéter sur les compétences des autres entités. Elles ne peuvent non plus imposer leur volonté aux autres entités dans le champ des compétences qui reviennent à celles-ci. L'exclusivité des compétences est affirmée par le Conseil d'État et par la Cour constitutionnelle, qui souligne qu'« *il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles*

²⁷ Voy. not. Cass. 4 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 374.

²⁸ M. VERDUSSEN, *La Belgique. Un fédéralisme bipolaire mû par une dynamique de dissociation*, in M. SEYMOUR et G. LAFOREST (dir.), *Le fédéralisme multinational – Un modèle viable ?*, Peter Lang, 2011, p. 211-225.

propres aux matières qui leur ont été transférées »²⁹, de telle sorte que « *toute situation juridique est en principe réglée par un seul et unique législateur* »³⁰.

Les correctifs à l'attribution et à l'exclusivité des compétences. Conjuguées, les idées d'attribution et d'exclusivité des compétences, à l'origine, répondait à une vision dualiste, c'est-à-dire au souci d'un cloisonnement hermétique des différentes compétences. Or, un tel cloisonnement est illusoire. De nombreuses politiques publiques sont situées dans les aires de compétences de collectivités différentes. Elles ne se satisfont pas d'une distribution rigide des compétences, mais réclament une souplesse minimale et la possibilité de quelques imbrications. Dès lors, dans tous les systèmes optant, peu ou prou, pour la technique de l'exclusivité des compétences, des tempéraments sont apportés à cette exclusivité, sous la forme de mécanismes correcteurs. On trouve de tels mécanismes en Belgique³¹. On en retient ici quatre.

Les *compétences implicites* s'inscrivent dans une perspective utilitariste : il s'agit de donner un effet utile aux compétences des entités fédérées. Ce sont des compétences qui ne sont pas expressément attribuées à ces dernières, mais qu'elles jugent nécessaires à la mise en œuvre de compétences qui, elles, leur sont formellement attribuées. Logiquement, les compétences implicites sont exercées dans des matières qui reviennent à la collectivité fédérale. Selon la Cour constitutionnelle, le recours aux compétences implicites est subordonné à au moins deux conditions : d'une part, les dispositions que le législateur fédéré prétend adopter au titre des compétences implicites doivent être « nécessaires » au regard de l'exercice des compétences communautaires ou régionales ; d'autre part, l'impact sur la matière fédérale des dispositions que le législateur fédéré prétend adopter au titre des compétences implicites doit être marginal.

Formulé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le *principe de proportionnalité* « interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée »³². La Cour considère que le principe de proportionnalité – qu'on peut qualifier de « principe général de droit à valeur constitutionnelle » – est une application particulière de la règle de la loyauté fédérale, inspirée du droit constitutionnel allemand et inscrite à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, qui impose à la collectivité fédérale et aux collectivités fédérées, dans l'exercice de leurs compétences respectives, d'agir « dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ». Chaque collectivité trouve dans la règle de la loyauté l'obligation « de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale

²⁹ C.C., arrêt n° 25, du 25 juin 1986, 2.B.1 (jurisprudence constante).

³⁰ C.C., arrêt n° 76/2000, du 21 juin 2000, B.4.1.

³¹ C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, *The Enforcement of Federal Law in the Belgian Federal State*, in A. JAKAB et D. KOCHENOV (eds), *The Enforcement of EU and Values – Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, 2017, p. 283-299.

³² C.C., arrêt n° 116/2009, du 16 juill. 2009 (jurisprudence constante).

dans son ensemble », de telle sorte que ce principe « concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire »³³.

Les *compétences concurrentes* ont une place limitée dans le système belge de répartition des compétences. Lorsqu'une compétence est tenue pour concurrente, les communautés ou les régions, selon le cas, peuvent intervenir, spécialement par l'adoption de règles, tant que, et dans la mesure où, la collectivité fédérale n'est pas intervenue. En clair, deux niveaux de pouvoir sont compétents pour régler la même matière – la collectivité fédérale et les communautés ou les régions –, mais une primauté est reconnue à la première : dès le moment où la collectivité fédérale règle la matière en question, les règles qu'elle adopte s'imposent aux collectivités fédérées, qui sont ainsi privées du pouvoir de régler cette matière, sauf pour les aspects de la matière que la collectivité fédérale n'aurait pas réglés. Le plus souvent, ce sont des impératifs de cohérence et d'efficacité du système de répartition des compétences qui justifient cette forme d'ingérence dans l'autonomie des collectivités fédérées.

On parle de *compétences complémentaires* lorsque la collectivité fédérale est compétente pour régler, non pas tous les aspects d'une matière, mais uniquement les aspects principaux, c'est-à-dire établir un cadre général. Il appartient alors aux communautés ou aux régions, selon le cas, d'adopter les règles qu'elles estiment nécessaires pour compléter ce cadre général, qui est contraignant pour elles. Ici également, on peut dire que deux niveaux de pouvoir sont compétents pour régler la même matière – la collectivité fédérale et les communautés ou les régions – et qu'une primauté est reconnue à la première. À la différence des compétences concurrentes, la délimitation des compétences respectives des collectivités est ici établie *a priori* par la norme répartitrice de compétences.

3. LA DÉMOCRATIE

Le concept de démocratie n'est pas formellement utilisé par le texte de la Constitution belge. Pourtant, il ne fait aucun doute que la Belgique est bien une démocratie et même une démocratie fortement représentative. En 1830, le Congrès national adopta un décret sur la forme du Gouvernement de la Belgique, déclarant « *que le peuple belge adopte, pour forme de son Gouvernement, la monarchie constitutionnelle représentative, sous un chef héréditaire* ». En Belgique, constitutionnellement, la démocratie est à la fois une réalité et une valeur.

Dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le concept de démocratie est mobilisé dans au moins deux contextes.

Tout d'abord, les restrictions apportées par le législateur aux droits fondamentaux sont appréciées par la Cour constitutionnelle à l'aune de leur caractère nécessaire, « dans une société démocratique », à la sauvegarde d'un certain nombre de valeurs (cf. *supra*).

Ensuite, la Cour constitutionnelle se fonde sur le lien étroit entre la démocratie et les droits de vote et d'éligibilité pour élever ceux-ci au rang de « droits

³³ C.C., arrêt n° 7/2012, du 18 janv. 2012, B.11.1.

politiques fondamentaux ». Elle va même jusqu'à considérer le droit de vote comme « le droit politique fondamental de la démocratie représentative ». Cependant, si les droits de vote et d'éligibilité se distinguent par leur finalité démocratique, c'est également au nom d'exigences liées à la démocratie que des restrictions y sont légitimement apportées. À cet égard, la Cour constitutionnelle distingue les restrictions au droit de vote et les restrictions au droit d'éligibilité, précisant que le droit d'éligibilité « ayant pour objet de pouvoir se porter candidat à un mandat de représentant du peuple », il « s'ensuit que ce droit peut être encadré par des exigences plus strictes que le droit de vote, spécialement lorsque ces exigences ont pour but de garantir l'effet utile du vote de l'électeur »³⁴. Cela étant, certaines lois affectent tant les électeurs que les candidats. Ainsi, il a été jugé par la Cour constitutionnelle que la répartition en circonscriptions électorales peut impliquer que, dans certaines circonstances, le poids attribué au vote d'un électeur est fortement influencé par la circonscription électorale où ce vote est émis, de telle sorte que les chances pour un candidat d'être élu peuvent aussi fortement dépendre de la circonscription électorale où la candidature est posée³⁵.

4. L'ÉTAT DE DROIT

Si, à l'instar du concept de démocratie, le concept d'État de droit n'est pas formellement consacré par le texte de la Constitution belge – à la différence de la Constitution espagnole ou de la Constitution portugaise, par exemple –, il n'en demeure pas moins que la Belgique est bien un État de droit, ce qui se déduit implicitement du texte constitutionnel. « L'État belge est conçu comme un État de droit », dit la Cour constitutionnelle de Belgique³⁶. La section du contentieux administratif du Conseil d'État souligne qu'en ce qu'il « permet au citoyen d'opposer à l'autorité administrative l'irrégularité de ses décisions », l'article 159 de la Constitution « fait de notre ordre juridique un État de droit »³⁷.

En Belgique comme dans de nombreux États voisins, on a intégré les trois dimensions fondamentales de tout État de droit : une dimension formelle (le droit doit être respecté), une dimension substantielle (le contenu des normes étatiques et les finalités poursuivies à travers leur adoption comptent autant que leur agencement structuré) et une dimension procédurale (le respect du droit exige l'aménagement de recours juridictionnels, pleinement effectifs, devant des tribunaux indépendants et impartiaux).

³⁴ C.C., arrêt n° 130/2006, du 28 juill. 2006 (B.7.3).

³⁵ C.C., arrêt n° 149/2007 (B.24.2). Voy. les observations de F. BOUHON, *Le seuil électoral au seuil de l'égalité*, J.L.M.B., 2008, spéc. p. 668-670. Sur les circonscriptions électorales, voy. égal. les arrêts n° 90/94, du 22 déc. 1994, et n° 73/2003, du 26 mai 2003 (exposés ci-dessus).

³⁶ C.C., arrêt n° 151/2002, du 15 oct. 2002.

³⁷ C.E., arrêt *Artois et consorts*, n° 65.974, du 22 avr. 1997.