

LES DROITS FONDAMENTAUX DES CITOYENS DANS LA BELGIQUE FÉDÉRALE

Marc Verdussen*

Sommaire

1. La formulation des droits fondamentaux
 - 1.1. *Le catalogue constitutionnel des droits fondamentaux*
 - 1.1.1. Les droits originaires
 - 1.1.2. Les droits subséquents
 - 1.1.3. Les droits auxiliaires
 - 1.2. *La relative impuissance des collectivités fédérées*
 - 1.2.1. Une autonomie constitutionnelle inexistante
 - 1.2.2. Un pouvoir constituant exclusivement fédéral
 - 1.2.3. Une compétence d'assentiment partagée
2. L'application des droits fondamentaux
 - 2.1. *La praticabilité des droits fondamentaux*
 - 2.1.1. L'aménagement des droits fondamentaux
 - 2.1.2. La limitation des droits fondamentaux
 - 2.1.3. La conciliation des droits fondamentaux
 - 2.2. *L'effectivité des droits fondamentaux*
 - 2.2.1. Les contrôles juridictionnels
 - 2.2.2. Les contrôles politiques et administratifs
 - 2.2.3. Les autres contrôles

* Marc Verdussen, professeur à l'Université de Louvain.
Article reçu le 14.7.2005.

La Belgique est un Etat fédéral. Elle n'est plus seulement une monarchie constitutionnelle et parlementaire. Cependant, en aucune manière, le fédéralisme ne peut se ramener à une configuration homogène qui prétendrait à l'universalité. A l'instar des autres Etats fédéraux, la Belgique affiche ses propres singularités. Les traits constitutifs de l'Etat fédéral belge se situent tant au niveau des circonstances qui ont présidé à son émergence qu'au niveau des éléments qui contribuent à son aménagement¹. C'est un Etat fédéral né d'une métamorphose progressive, qui s'est opérée au départ d'une structure originellement unitaire. Il s'est formé par le morcellement d'un Etat souverain, sous la pression de forces centrifuges. De surcroît, il s'est constitué par acheminement, le fédéralisme multinational qui le fonde étant le fruit d'une longue évolution historique. Bien qu'étant soumis à une stratification en trois niveaux superposés de gouvernement et composé de plusieurs collectivités fédérées – les communautés et les régions –, c'est un Etat traversé par une profonde bipolarisation entre une population flamande et une population francophone. Sa survie est très largement tributaire de la volonté des partenaires de préserver une tolérance réciproque.

Au-delà de leurs singularités, tous les Etats fédéraux de la planète sont pourtant confrontés à un ensemble de problèmes communs. C'est ainsi que, dans tout Etat fédéral, la protection des droits fondamentaux représente un point de jonction décisif². La Belgique n'a dès lors pas échappé à la question du ou des niveaux de pouvoir ayant vocation à protéger ces droits.

Pour la clarté du texte, l'on distingue les deux aspects centraux de la question : d'une part, la formulation des droits fondamentaux (1) et, d'autre part, leur application (2).

1. La formulation des droits fondamentaux

Nombreux sont les Etats fédéraux où le catalogue des droits fondamentaux contenus dans la Constitution est prolongé par les catalogues que les collectivités fédérées ont le pouvoir d'établir, chacune pour ce qui la concerne. Ce constat

1. Voy. M. Verdussen, « El federalismo belga », *Cuadernos de Alzate*, 2004, pp. 59-76.

2. T. Groppi, *Il federalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 59.

est tout particulièrement avéré dans les Etats fédéraux qui, sous la pression de forces centripètes, se sont constitués par voie d'agrégation, c'est-à-dire à partir de la décision prise par des Etats indépendants de renoncer à leur souveraineté étatique et de se fondre dans un nouveau tout étatique. Généralement, ces Etats indépendants disposaient déjà d'un corpus constitutionnel, donc de droits fondamentaux, de telle sorte qu'au moment de leur intégration dans l'Etat fédéral émergent, il est apparu assez compréhensible qu'ils aient le souci de conserver ce corpus. Celui-ci n'en est pas moins devenu subordonné à la Constitution fédérale.

L'exemple des Etats-Unis est sans doute le plus éclairant. En effet, le *Bill of Rights* – qui est formé par les huit premiers Amendements à la Constitution et dont il n'est plus contesté qu'il s'impose également aux composantes fédérées – s'ajoute aux droits constitutionnels reconnus par ces dernières. Aujourd'hui, il fait même figure, dans une logique de subsidiarité, de second cercle dans la protection des droits fondamentaux, le premier cercle étant formé des droits de source étatique. C'est là un retour à la vision originarie des droits fondamentaux aux Etats-Unis. Le cas américain montre que, dans les Etats fédéraux formés par agrégation, la question des droits fondamentaux n'est pas tant celle de l'existence de droits au niveau fédéré – ces droits préexistent à l'Etat fédéral – que celle de savoir si ces droits doivent être surplombés par un catalogue propre à la Constitution de l'Etat fédéral.

A la différence des Etats-Unis, la Belgique ne s'est pas constituée par voie d'agrégation mais, au contraire, par voie de désagrégation. Des revendications autonomistes se sont fait jour au sein d'un Etat indépendant et unitaire. Elles ont abouti à la constitution au sein de cet Etat de collectivités fédérées et, dès lors, à la transmutation fédérale de celui-ci. L'Etat est resté indépendant, mais il n'est plus unitaire. Cette particularité de l'Etat fédéral belge explique que le partage des pouvoirs y est réglé selon une logique de dévolution. En effet, le système fédéral a été conçu à partir d'un Etat qui, jusqu'alors, et par la force des choses, bénéficiait d'un monopole dans l'exercice de la puissance publique. La Constitution renferme ainsi un catalogue de droits fondamentaux qui préexiste à la création de l'Etat fédéral. Qu'il s'agisse de modifier ces droits ou de créer des droits nouveaux, la circonstance que les collectivités fédérées disposent sur ce point d'un pouvoir passablement limité s'explique donc par le cheminement particulier du fédéralisme en Belgique.

1.1. Le catalogue constitutionnel des droits fondamentaux

Les droits fondamentaux occupent en Belgique un rang constitutionnel³. La Constitution, adoptée le 7 février 1831, comporte un catalogue de droits fondamentaux : ce sont les *droits originaires*. Ultérieurement, des droits nouveaux y ont été ajoutés : on parlera de *droits subséquents*. Enfin, ces droits de rang constitutionnel sont désormais prolongés par un certain nombre de droits relevant du droit international conventionnel : on y verra des *droits auxiliaires*.

1.1.1. Les droits originaires

La Constitution belge de 1831 reflète la vision de ceux qui ont mené la révolution contre le régime hollandais, de telle sorte que les droits fondamentaux qui y sont formulés – ce sont des droits fondamentaux traditionnels – s’inspirent de la philosophie libérale dominante au XIX^{ème} siècle. Pour l’essentiel, ces droits sont contenus dans le Titre II de la Constitution, intitulé : « Des Belges et de leurs droits ». Ils sont définis en termes de *libertés* – la liberté des cultes, la liberté de l’enseignement, la liberté de la presse... –, de *droits* – le droit de se réunir, celui d’adresser des pétitions aux autorités publiques... –, d’*interdictions* – l’interdiction de violer le domicile ou le secret des lettres, l’interdiction de distraire le justiciable du juge que la loi lui assigne... –, ou encore d’*affirmations*, comme celle qui figure à l’article 10 : « Les Belges sont égaux devant la loi ».

La protection constitutionnelle des droits fondamentaux ne se limite cependant pas aux dispositions du Titre II. *Ratione materiae*, d’autres dispositions, localisées dans les titres ultérieurs, sont le siège de droits fondamentaux spécifiques. La spécificité de ces droits résulte de leur contenu particulier, tels les droits liés à la citoyenneté politique : le droit de vote, le droit d’éligibilité, etc. Elle résulte aussi des particularités de leurs destinataires, tels les droits offerts au justiciable : le droit à la publicité des audiences (article 148), le droit à des jugements motivés (article 149), ou encore le droit au jury pour certaines infractions (article 150). *Ratione personae*, l’article 191 de la Constitution accorde aux étrangers qui se trouvent sur le territoire de la Belgique « la protection accordée aux personnes et aux biens » – « sauf les exceptions établies par la loi » – et, par

3. Voy. M. Verdussen (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, spéc. pp. 39-120.

là, il leur permet de jouir en Belgique – en principe – de tous les droits et libertés reconnus aux Belges. Des exceptions sont donc permises. Elles ne peuvent être établies que par le législateur. Elles concernent, par exemple, les possibilités pour un étranger de travailler en Belgique. Au surplus, l'article 191 ne concerne pas les droits politiques, qui font l'objet, sur ce point, de règles particulières, comme nous le verrons ci-après à propos de la révision de l'article 8 de la Constitution.

1.1.2. Les droits subséquents

Dans la rédaction que lui a donnée le Constituant de 1831, le Titre II de la Constitution – et les droits fondamentaux qui s'y agrègent – est devenu très largement inadapté. Lorsqu'on le compare avec certaines Constitutions européennes adoptées après la Seconde Guerre mondiale (Allemagne, Italie, Espagne, Portugal, etc.), on doit bien constater que celles-ci offrent des catalogues de droits fondamentaux plus précis et plus contemporains. Au cours des dernières législatures, le Constituant belge a montré qu'il était conscient de la nécessité de procéder à une actualisation du Titre II, puisqu'il a entrepris d'en combler quelques lacunes. C'est ainsi qu'à la faveur des périodes de révision constitutionnelle qui se sont succédées depuis 1970, le catalogue des droits fondamentaux a vu l'extension de certains droits existants. Il a même été enrichi de quelques droits nouveaux. Ces modifications sont la marque d'une évolution dans la représentation politique des valeurs fondamentales de la société. Une évolution certaine, mais limitée.

En 1988, concomitamment au transfert vers les communautés des principaux aspects de l'enseignement, l'article 24 de la Constitution a été révisé de manière à y intégrer les garanties essentielles tirées, en ce domaine, de la loi dite du « Pacte scolaire ». Outre la liberté de l'enseignement, consacrée depuis 1831, on y trouve spécialement le droit à l'enseignement, l'égalité dans l'enseignement, la gratuité de l'accès à l'enseignement obligatoire, le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents, ou encore l'exigence de légalité dans la réglementation de cette matière.

En 1993 et 1994, plusieurs droits nouveaux ont été inscrits dans la Constitution. Ils touchent à la fois au *status negativus* et au *status positivus*, selon la célèbre classification de Georg Jellinek. On retiendra, plus spécifiquement, l'inser-

tion de trois nouvelles dispositions constitutionnelles. Elles sont constitutives de trois valeurs constitutionnelles : la vie privée et familiale, la dignité humaine et la transparence administrative.

La vie privée et familiale. Le nouvel article 22 de la Constitution reconnaît le droit de chacun « au respect de sa vie privée et familiale ». Jusqu'alors, la Constitution ne garantissait que deux configurations particulières du respect de la vie privée : l'inviolabilité du domicile (article 15) et le secret de la correspondance (article 29). En généralisant la protection, le Constituant a entendu s'inspirer de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La dignité humaine. Le nouvel article 23 de la Constitution consacre le droit de chacun « de mener une vie conforme à la dignité humaine » (alinéa 1) et, à cette fin, charge le législateur de garantir le respect des droits économiques, sociaux et culturels (alinéa 2). Par ailleurs, il en donne une liste non exhaustive (alinéa 3). Il s'agit du droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle – « dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible » –, du droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, du droit d'information, de consultation et de négociation collective, du droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique, du droit à un logement décent, du droit à la protection d'un environnement sain et du droit à l'épanouissement culturel et social. Cette liste pêche par sa disparité : s'y mêlent des droits véritablement essentiels, mais difficilement concrétisables sur un plan normatif, des droits déjà largement aménagés par la législation et des droits dont les contours juridiques sont singulièrement flous. L'insertion d'une telle disposition dans le Titre II de la Constitution marque une rupture par rapport à la philosophie libérale qui prévalait jusqu'alors.

La transparence administrative. Le nouvel article 32 de la Constitution dispose, quant à lui, que chacun a le droit d'accéder aux documents administratifs, c'est-à-dire le droit de les « consulter » et de « s'en faire remettre copie ». Il y va d'un aspect de la transparence administrative, notion complexe aux facettes multiples et mouvantes. Des dispositions législatives avaient déjà été adoptées avant la consécration constitutionnelle du droit d'accès aux documents administratifs ; elles se sont multipliées depuis lors.

En 1998, l'article 8 de la Constitution, qui est relatif aux droits politiques, a été révisé, et ce, à deux égards : d'une part, pour les citoyens de l'Union européenne et, d'autre part, pour les citoyens extracommunautaires⁴.

Les citoyens communautaires. Le Constituant a voulu permettre au législateur d'étendre les droits électoraux – jusque-là réservés aux seuls Belges – à tous les citoyens de l'Union européenne. L'extension opérée par le Constituant est expressément justifiée par la nécessité de se conformer aux obligations internationales et supranationales de la Belgique. Or, le Traité de Maastricht sur l'Union européenne se limite à imposer aux Etats membres l'obligation d'octroyer aux ressortissants européens résidant sur leur territoire « le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales ». Seules les élections communales sont donc concernées par la révision constitutionnelle. En revanche, ce sont bien les droits de vote et d'éligibilité qui sont visés. Le 27 janvier 1999, une loi a été adoptée en ce sens.

Les citoyens extracommunautaires. Dans la foulée, le Constituant a autorisé l'extension du droit de vote – à l'exclusion cette fois du droit d'éligibilité – « aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne », et ce, dans des conditions et selon des modalités à déterminer par le législateur. Le 19 mars 2004, une loi a été adoptée sur ce point. Elle recevra une première application lors des élections communales de 2006.

En 2000, un article 22*bis* a été inséré dans la Constitution qui reconnaît à chaque enfant un « droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle ». Cette modification est une conséquence directe de l'affaire Dutroux, qui a vu, en Belgique, l'enlèvement, la maltraitance et l'assassinat d'enfants et adolescentes. Au-delà de sa portée symbolique, elle soumet le législateur à l'obligation de prendre des mesures positives afin de garantir le respect de l'intégrité des enfants.

4. Depuis 1831, les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de vote et d'éligibilité à la Chambre des représentants et au Sénat ont subi plusieurs modifications successives, touchant à d'autres conditions que la nationalité. En étendant graduellement le champ de la citoyenneté, les réformes qui se sont ainsi succédées au XIXe et surtout au XXe siècle ont favorisé l'émergence d'une citoyenneté plus universelle. Elles ont contribué à élever effectivement les droits de vote et d'éligibilité au rang de « droits politiques fondamentaux de la démocratie représentative », selon l'expression de la Cour d'arbitrage.

En 2002, c'est le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination qui a attiré l'attention du pouvoir constituant. Depuis 1831, le droit à l'égalité est formulé par l'article 10 de la Constitution en des termes très généraux. Progressivement, il a été entendu comme couvrant tous les aspects de la vie en société et toutes les formes de relations sociales. Toutefois, en 2002, le Constituant a tenu à ajouter à l'article 10 un nouvel alinéa proclamant expressément l'égalité des femmes et des hommes. De surcroît, dans la foulée, un article 11*bis* a été inséré dans la Constitution qui entend légitimer l'adoption de mesures de discrimination positive, d'une part, dans l'exercice des droits fondamentaux et, d'autre part, dans l'accès aux mandats électifs et publics. Des dispositions législatives ont été adoptées en exécution de ce nouvel article.

La déclaration de révision de la Constitution publiée au *Moniteur belge* du 10 avril 2003 soumet à révision l'ensemble du Titre II, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Plus spécialement, la déclaration envisage l'insertion d'un article nouveau « relatif à la peine de mort ». C'est ainsi que, le 2 février 2005, un article 14*bis* a été inséré dans le Titre II, qui abolit la peine de mort.

Que faut-il penser de ces diverses modifications constitutionnelles et de celles qui sont envisagées ? La méthode utilisée par le Constituant prête assurément le flanc à la critique. Ce qui est problématique, ce n'est pas que le Constituant travaille par étapes, mais c'est le fait que ces étapes ne s'inscrivent pas dans un plan global de refonte complète du Titre II. En clair, les modifications apportées jusqu'ici aux droits et libertés sont occasionnelles et donc isolées. Elles sont dictées par des occurrences particulières et répondent donc à des besoins ponctuels. En conséquence, la question se pose de savoir s'il ne serait pas approprié, un jour ou l'autre, d'entreprendre une refonte complète du Titre II de la Constitution, par un travail de réécriture du catalogue des droits fondamentaux. L'objectif serait de disposer d'un corpus de droits fondamentaux qui se distingue par sa cohésion, sa complétude et sa modernité.

1.1.3. Les droits auxiliaires

Les droits fondamentaux reconnus par la Constitution – originellement ou subséquemment – sont des droits de premier rang. Ils sont consolidés par les

droits que reconnaissent les traités internationaux auxquels la Belgique est liée. L'on pense tout particulièrement à la Convention européenne des droits de l'homme et à ses protocoles additionnels. En Belgique, c'est à plus d'un égard que les droits conventionnels viennent renforcer les droits constitutionnels.

Ces droits auxiliaires ne sont toutefois que des droits de second rang. La Convention européenne des droits de l'homme joue, en effet, un rôle subsidiaire par rapport aux ordres juridiques nationaux⁵. La subsidiarité de la Convention renvoie à un précepte simple : il est préférable de privilégier le système le plus proche de ceux qui en sont les bénéficiaires et, ceci étant partiellement lié à cela, le système censé être le plus efficace. C'est notamment l'idée qu'un droit fondamental est d'autant mieux protégé, donc respecté, que sa formulation normative est empreinte de l'identité culturelle de l'Etat qui le consacre. Les droits de la Convention ne représentent donc qu'un standard minimum. Ils sont un socle perfectible que chaque Etat, par la voie constitutionnelle, peut vouloir tantôt adapter, dans une logique de contextualisation – et dans les limites de la marge d'appréciation qui lui est reconnue –, tantôt enrichir, dans une logique de complémentarité.

1.2. La relative impuissance des collectivités fédérées

Dans la formulation des droits fondamentaux, les collectivités fédérées jouissent d'une marge de manœuvre pour le moins limitée. En raison d'une *autonomie constitutionnelle inexistante*, elles n'ont pas le pouvoir de se doter d'une Constitution et, partant, d'un catalogue propre de droits fondamentaux. De plus, elles n'interviennent pas, comme telles, dans l'exercice d'un *pouvoir constituant exclusivement fédéral*. Le seul pouvoir dont elles disposent se situe au niveau de l'adoption des droits auxiliaires, ceux qui résultent de traités internationaux mixtes, soumis au principe de la *compétence d'assentiment partagée*.

5. Voy. M. Verdussen, « La protection des droits fondamentaux en Europe : subsidiarité et circularité », in *Le principe de subsidiarité* (dir. F. Delpérée), Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 315-318.

1.2.1. Une autonomie constitutionnelle inexistante

Le statut des collectivités fédérées, en ce compris la composition, les attributions et le fonctionnement de leurs organes, est réglé par la Constitution et par des lois, le plus souvent spéciales, dites « de réformes institutionnelles ». Toutefois, la plupart des communautés et régions bénéficient d'une certaine autonomie organisationnelle, qui leur permet – par des dispositions particulières et donc dans une logique d'asymétrie – de déroger aux dispositions qui sont arrêtées par l'autorité fédérale pour toutes les collectivités fédérées. Est-ce à dire que ces collectivités jouissent d'une autonomie constitutionnelle ? Il n'en est rien. Aucune communauté et aucune région ne dispose du pouvoir de se doter d'un texte constitutionnel. En somme, la fonction constituante n'a pas été démembrée. Il s'ensuit que les droits fondamentaux consacrés par la Constitution s'imposent indifféremment à toutes les autorités, qu'elles soient fédérales ou fédérées. Quant à ces dernières, elles sont donc privées du pouvoir d'établir leur propre catalogue de droits fondamentaux. Que faut-il en penser ?

Toute collectivité soucieuse de l'épanouissement de la personne humaine suppose l'existence de ce que Klaus Kinkel appelle un « consensus éthique fondamental ». Dans l'ordre de la société étatique, ce consensus trouve sa traduction la plus immédiate dans le catalogue des droits fondamentaux établi par la Constitution. C'est l'idée que les droits fondamentaux ont vocation à représenter le substrat minimal de toute collectivité qui, au-delà de ses clivages et de ses particularismes, aspire à se perpétuer en tant que communauté viable. Par leur rattachement à l'ordre constitutionnel, ils transcendent ainsi tout à la fois la collectivité fédérale et les collectivités fédérées. La coexistence au sein d'un même Etat de plusieurs groupes, plus ou moins différents, ne saurait occulter la nécessité d'un fond commun de valeurs partagées.

1.2.2. Un pouvoir constituant exclusivement fédéral

Incarnation des valeurs fondamentales de la société belge, la Constitution a vocation à jouir d'une certaine pérennité sans pour autant être figée dans un socle de règles intangibles. Elle organise, dès lors, en son article 195, une procédure de révision du texte constitutionnel. Deux principes majeurs s'en dégagent. D'une part, toute modification, adjonction ou suppression d'un article de la Constitution doit être adoptée à la majorité des deux tiers, tant à la Chambre des repré-

sentants qu'au Sénat. D'autre part, pour engager une telle révision, les assemblées doivent être « constitutantes ». Elles n'ont cette qualité que si, sous la précédente législature, une déclaration de révision constitutionnelle a été adoptée, c'est-à-dire un texte par lequel le pouvoir législatif déclare qu'il serait souhaitable de réviser telle et telle disposition de la Constitution. Par elle-même, cette déclaration a pour effet de dissoudre les assemblées et, partant, de convoquer les électeurs pour l'élection de nouvelles assemblées. Celles-ci seront législatives : elles voteront des lois et contrôleront l'action du Gouvernement. Mais elles seront aussi constitutantes : elles pourront réviser les articles qui auront été déclarés révisables.

Aujourd'hui, à plus d'un égard, la procédure de révision constitutionnelle pose problème. L'un des écueils concerne l'inadaptation de cette procédure au caractère désormais fédéral de l'Etat. Idéalement, dans un Etat fédéral, la révision de la Constitution ne devrait plus être réservée aux seules autorités fédérales. Une étude scientifique canadienne sur les révisions constitutionnelles dans les Etats fédéraux rappelle que l'implication des collectivités fédérées est un postulat lié à la nature même du fédéralisme⁶. Ce postulat a un fondement théorique. Dans les Etats fédéraux, le pouvoir constituant, en adoptant la Constitution, produit un ordre juridique englobant – l'ordre juridique constitutionnel –, qui s'impose tout à la fois à l'ordre juridique de la collectivité fédérale et aux ordres juridiques des collectivités fédérées. Cet ordre juridique constitutionnel remplit une double fonction de structuration et de nivellement, en ce qu'il lui revient d'articuler avec cohérence les différents ordres juridiques de la société étatique, tout en garantissant la meilleure équivalence possible entre l'ordre juridique fédéral et les ordres juridiques fédérés. Telle est précisément la raison pour laquelle la procédure de révision constitutionnelle doit associer l'ensemble des collectivités intégrées dans cet ordre, et pas seulement la collectivité fédérale.

Plusieurs formules sont cependant envisageables.

Une première formule consiste à faire du Sénat une assemblée pleinement représentative des communautés et des régions. On le sait, dans un Etat fédéral, la composition du Sénat devrait « traduire une représentation *qualitate qua* de

6. L. Massicotte et A. Yoshinaka, « Les procédures de modification constitutionnelle dans les Fédérations », *Revue d'études constitutionnelles*, 2000, vol. 5, p. 140. Voy. M. Verdussen, « La procédure de révision de la Constitution : données comparatives », in *La procédure de révision de la Constitution* (dir. F. Delpérée), Bruxelles, Bruylant, 2003, spéc. pp. 100-106.

toutes les entités fédérées de la fédération belge »⁷. L'adoption de cette formule permettrait-elle, pour autant, d'assurer une réelle implication des entités fédérées dans le processus de révision de la Constitution ? Certains en doutent.

Une deuxième formule impose la ratification de toute révision de la Constitution par les entités fédérées. Dans chaque collectivité fédérée, le Parlement serait ainsi appelé à donner son accord. Cette solution doit sans doute être écartée. Dans les Etats où elle a été retenue – comme les Etats-Unis ou le Canada –, il s'est avéré pour le moins ardu de mener à leur terme des amendements constitutionnels. La formule est d'autant moins envisageable dans un Etat bipolaire et conflictuel comme la Belgique, où sa mise en œuvre se heurterait à d'inextricables difficultés.

Une troisième formule se dessine. Il s'agirait de subordonner toute révision de la Constitution à une majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chaque assemblée, ce qui est déjà le cas pour les lois spéciales visées à l'article 4, alinéa 3, de la Constitution. La doctrine se demande ainsi « si l'article 195 de la Constitution ne mériterait pas d'être corrigé sur ce point et s'il n'y aurait pas lieu de concevoir des mécanismes plus proches de ceux qui commandent l'élaboration des lois spéciales »⁸. De là à assimiler la Constitution aux lois spéciales, il y a un pas qui ne saurait en aucun cas être franchi. Les lois spéciales de réformes institutionnelles sont des lois fédérales. Elles sont hiérarchiquement inférieures à la Constitution, même si elles sont supérieures aux lois ordinaires. Elles sont, en effet, votées par la Chambre des représentants *et* le Sénat, ce qui n'est pas le cas de toutes les lois ordinaires. De plus, elles sont votées selon des modalités plus strictes que celles prévues pour l'adoption des lois ordinaires : elles requièrent notamment une majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique – français et néerlandais – composant chacune des assemblées fédérales, ce qui en fait un mécanisme de protection de la minorité linguistique – en l'occurrence francophone – au sein du Parlement fédéral. L'adoption des lois spéciales ne s'impose que dans les hypothèses expressément visées par la Constitution. Généralement, il s'agit de prolonger, en les précisant voire en les complétant, les dispositions constitutionnelles relatives à l'organi-

7. A. Alen, « La nécessité d'un Sénat comme seconde chambre des Etats et comme garant de la qualité de la législation », in *Quelles réformes pour le Sénat ?*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 22.

8. F. Delpérée, « La Constitution-carrefour », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2002, p. 10.

sation des communautés et des régions (composition et fonctionnement des organes, définition des attributions, fixation des moyens financiers, etc.). Le plus souvent, ces dispositions sont d'ailleurs dépourvues d'effet direct, de telle sorte que l'intervention du « législateur spécial » est la condition même de leur applicabilité.

1.2.3. Une compétence d'assentiment partagée

En Belgique, les communautés et les régions sont habilitées à conclure des traités internationaux dans les matières qui relèvent de leurs compétences, ce qui réduit d'autant le *treaty-making power* de la collectivité fédérale. Ce pouvoir résulte de l'article 167, §§ 1 et 3, de la Constitution. Le cas échéant, le traité est conclu et ratifié par le Gouvernement de communauté ou de région, après avoir été ratifié par le Parlement de communauté ou de région.

Les traités dits « mixtes » sont, selon l'article 167, § 4, de la Constitution, les traités « ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions par ou en vertu de la Constitution ». En clair, il s'agit des traités qui portent à la fois sur des matières fédérales, communautaires ou régionales. Ces traités ne peuvent être conclus, ratifiés et approuvés par l'autorité fédérale seule. Ils impliquent l'intervention des communautés ou des régions, voire des unes et des autres, selon des modalités définies par un accord de coopération. L'une de ces modalités est l'assentiment, qui est requis des assemblées parlementaires concernées. Les traités relatifs aux droits fondamentaux doivent généralement être tenus pour des traités mixtes. C'est ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 a fait l'objet, d'une part, d'une loi fédérale d'assentiment et, d'autre part, de trois décrets communautaires d'assentiment.

2. L'application des droits fondamentaux

A l'instar de toute norme, un droit fondamental a vocation à être appliqué, dans le sens où il doit être exécuté, mis en pratique, traduit dans la réalité empirique. En effet, sauf à considérer que l'utilité sociale d'un droit fondamental se limite à sa partie symbolique, l'on concevra qu'il ne saurait être laissé à l'état d'un droit formulé, d'un droit réduit à un libellé.

Une application pertinente et réaliste d'un droit fondamental exige l'adoption de mesures visant à la fois à sa praticabilité et à son effectivité. La *praticabilité* repose sur l'idée que, généralement, un droit fondamental, même directement applicable, n'est pas comme tel – dans la formulation que lui a donnée son auteur – en état d'être utilisé. Il doit, le plus souvent, être concrétisé, relativisé, voire ajusté. A notre sens, la praticabilité d'un droit fondamental est une condition nécessaire à son efficacité, à son aptitude à produire les effets escomptés. L'*effectivité* concerne la mesure dans laquelle un droit fondamental inspire le respect dans les pratiques sociales. S'il est indéniable que la juridicité d'une norme ne dépend pas de son effectivité – une règle de droit non respectée ne perd pas son caractère juridique –, il n'en demeure pas moins que l'application d'une norme trouve tout son sens lorsque cette norme est suivie par ses destinataires.

2.1. La praticabilité des droits fondamentaux

Le système constitutionnel de protection des droits fondamentaux s'articule autour de trois axes. Tout d'abord, ces droits sont formulés en des termes très généraux. Ensuite, ils ne sont pas absolus. Enfin, ils ne sont reliés par aucun rapport de hiérarchie. Une triple conséquence en découle : les droits fondamentaux reconnus par la Constitution sont soumis à des mesures d'*aménagement*, de *limitation* et de *conciliation*⁹. Pour chacun de ces principes de mise en oeuvre, il convient de déterminer les attributions respectives du niveau fédéral et des niveaux fédérés.

2.1.1. L'aménagement des droits fondamentaux

Etant coulés dans des libellés passablement concis et fondés sur des termes largement indéterminés – l'égalité, la liberté, l'intégrité, la dignité, la neutralité, ou encore la propriété, pour ne prendre que ces exemples –, les droits fondamentaux appellent un aménagement législatif. En clair, il revient au législateur d'organiser l'exercice concret des droits constitutionnels.

9. E. Willemart, « L'aménagement, la limitation et la conciliation des droits fondamentaux », in *Fundamental Rights in Europe and North America* (ed. A. Weber), Kluwer Law International, 2002, p. 13-37.

Le législateur est-il obligé d'intervenir ou s'agit-il d'une simple faculté ? De toute évidence, un droit fondamental revêt une dimension subjective. Cette dimension est même historiquement la première : les droits fondamentaux sont, avant tout, des droits de défense. Néanmoins, la question se pose de savoir si les droits fondamentaux ne revêtent pas également une dimension objective, en ce sens qu'ils obligeraient l'Etat, non seulement à s'abstenir de toute ingérence illégitime dans l'exercice des droits fondamentaux, mais en outre à agir en faveur d'un exercice effectif de ces mêmes droits fondamentaux. Certes, un certain nombre de droits fondamentaux ont, par nature, une dimension objective, parce qu'ils n'auraient aucune portée sans une intervention active de l'Etat. C'est le cas précisément des droits économiques, sociaux et culturels. Mais qu'en est-il pour les autres droits fondamentaux ? Ne doit-on pas admettre que la consécration par le Constituant d'un droit fondamental – quel qu'il soit – emporte par elle-même pour l'Etat, et spécialement pour le législateur, l'obligation de mettre en œuvre des actions positives et concrètes en faveur d'une protection plus effective de ce droit fondamental ? Dans la littérature juridique contemporaine, en Europe, il existe une tendance, de plus en plus marquée, à considérer que cette dimension objective est inhérente à la notion même de droit fondamental. C'est l'idée, reprise par une certaine jurisprudence, que l'Etat, et surtout le législateur, doit agir pour promouvoir tous les droits fondamentaux.

Qu'il s'agisse d'une faculté ou d'une obligation, il doit être entendu que l'intervention du législateur trouve son fondement dans la nature même des droits fondamentaux. Point n'est besoin d'une habilitation constitutionnelle expresse. Celle-ci est implicite à tout droit fondamental. Parfois cependant, le Constituant entend inviter formellement le législateur à réglementer l'exercice de tel droit fondamental. L'exemple de l'article 23 de la Constitution est, à cet égard, révélateur : le législateur s'y voit assigner la tâche de garantir les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice. Ce faisant, le Constituant entend souligner qu'il y va d'une véritable obligation pour le législateur. De surcroît, il ne s'agit pas de n'importe quelle obligation : c'est bien une obligation de garantie.

Tout cela étant, une question doit encore être examinée. Quel est le législateur chargé d'organiser concrètement l'exercice des droits constitutionnels ? Le législateur fédéral ? Les législateurs communautaires et régionaux ? Tous les législateurs concurremment ?

Dans un arrêt rendu en 1991¹⁰, la Cour d'arbitrage a considéré que l'aménagement des droits fondamentaux ressortait de la compétence exclusive du législateur fédéral. Dans un arrêt rendu en 1999¹¹, elle opère un spectaculaire revirement de jurisprudence. Elle estime que « la consécration, par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale ». En effet, « c'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes ». Telle est également la position qu'a finalement retenue – après quelques tergiversations – la section de législation du Conseil d'Etat, selon qui les droits fondamentaux ne représentent pas une matière à part entière, de telle sorte qu'une compétence exclusive du législateur fédéral ne saurait être déduite de la nécessité supposée d'une protection uniforme de ces droits¹². Se trouve ainsi consacré, en ce domaine, le principe du parallélisme.

A ce principe, il ne pourrait y avoir qu'une seule exception. On la formule sans entrer dans les détails des circonstances qui ont permis qu'elle voie le jour. Lorsqu'une disposition constitutionnelle réserve une matière – telle la garantie d'un droit fondamental – à « la loi », sans viser expressément les décrets et ordonnances (qui sont les lois communautaires et régionales), cette matière sera considérée comme relevant de la responsabilité exclusive du législateur fédéral si la disposition constitutionnelle en question a été adoptée postérieurement à 1980. L'on citera, à titre d'exemple, les droits de vote et d'éligibilité aux élections communales. Dans le cas contraire, une loi spéciale pourra décider que le mot « loi » doit s'interpréter comme visant également les décrets et les ordonnances.

Ce partage des responsabilités dans l'aménagement des droits fondamentaux répond à la logique fédérale de l'Etat. Certes, la solution n'est pas sans inconvénients. Elle peut, en effet, « révéler des concurrences insupportables entre collectivités politiques », voire engendrer « des pratiques ségrégationnistes à

10. C.A., arrêt n° 14/91, du 28 mai 1991.

11. C.A., arrêt n° 124/99, du 25 novembre 1999. Dans le même sens, voy. C.A., arrêt n° 124/2000, du 29 novembre 2000. Voy. égal. C.A., arrêt n° 10/2001, du 7 février 2001.

12. C.E., avis L. 30.9993/AV/3, du 14 janvier 2003. Cette opinion – désormais constante – a été arrêtée dans un avis rendu, en chambres réunies, le 18 novembre 1996 : voy. R. Andersen et P. Nihoul, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1998, pp. 301-302.

l'égard de ceux qui n'appartiennent pas, à strictement parler, à la collectivité particulière »¹³. La solution n'en reste pas moins inévitable dans un Etat qui a résolument emprunté la voie du fédéralisme et s'est donc inscrit dans une logique de pleine autonomie des collectivités fédérées. L'exercice d'une telle autonomie serait absolument inefficace si elle ne pouvait se déployer sur les terrains protégés – en tout ou en partie, directement ou indirectement – par des droits fondamentaux. Pour ne prendre qu'un exemple, les régions sont aujourd'hui compétentes pour régler les aspects les plus essentiels de la protection de l'environnement, alors même que l'article 23 de la Constitution reconnaît le droit de chacun à un environnement sain : comment les autorités régionales pourraient-elles exercer leur compétence en ce domaine sans que les règles ainsi adoptées ne contribuent à garantir ce droit constitutionnel ?

Quant au risque de voir émerger des interprétations débridées, et surtout discordantes, autour des droits fondamentaux, il peut y être obvié « par un encadrement des réglementations différenciées », lequel doit prendre « la forme d'une soumission à des normes constitutionnelles et internationales identiques et d'un contrôle juridictionnel portant sur le respect des obligations qu'elles imposent »¹⁴.

Et puis, rappelons-le, la question se pose de savoir si l'aménagement de certains droits ne doit pas être réservé aux seules autorités fédérales. La question concerne, au premier chef, la protection des droits des minorités, sujet de vives polémiques en Belgique. Actuellement, la réglementation de plusieurs aspects de la protection des droits des minorités reste réservée au législateur fédéral. Il s'agit, tout d'abord, des droits des minorités idéologiques et philosophiques. En vertu de l'article 131 de la Constitution, inséré en 1970, il revient au législateur fédéral d'arrêter « les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques ». C'est sur la base de cette disposition qu'a été adoptée la loi du 16 juillet 1973 dite « du Pacte culturel ». Il s'agit, ensuite, des droits des minorités linguistiques, pour lesquelles le législateur fédéral reste compétent sur certaines parties du territoire national, comme Bruxelles.

13. F. Delpérée, « La Constitution-carrefour », *op. cit.*, p. 12.

14. O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 460.

2.1.2. La limitation des droits fondamentaux

Les droits fondamentaux doivent s'accommoder des limitations que le législateur est autorisé à y apporter. En pratique, la nuance entre l'aménagement d'un droit fondamental et sa limitation pure et simple « peut se réduire à peu de choses »¹⁵. Il reste que la démarche du législateur est positive lorsqu'il aménage, tandis qu'elle est négative quand il limite. Il s'agira, selon le cas, du législateur fédéral ou d'un législateur communautaire ou régional. La limitation des droits fondamentaux est soumise à un partage des responsabilités qui obéit au même principe de parallélisme qu'en ce qui concerne l'aménagement de ces droits.

La limitation d'un droit fondamental peut prendre diverses formes. On en relève trois.

La première forme de limitation est la dérogation.

L'article 187 de la Constitution interdit que celle-ci soit suspendue, partiellement ou totalement. Quelles que soient la gravité et l'intensité de la menace, il ne saurait être question de s'écarter des règles constitutionnelles. Par conséquent, aucune dérogation générale ne peut être apportée au régime des droits fondamentaux.

En revanche, les dérogations particulières sont autorisées. Déroger à un droit fondamental, c'est fixer les conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte à ce droit. Toutefois, un droit fondamental ne souffre de restrictions, en principe, que si le Constituant les a expressément envisagées. L'on prendra pour exemple l'article 22 de la Constitution, qui dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». Parfois, la Constitution encadre le pouvoir de dérogation du législateur. Ainsi, l'article 16 de la Constitution ne se contente pas de dire que la privation de propriété ne peut avoir lieu que dans les cas et de la manière établis par la loi, mais il ajoute qu'elle doit être justifiée par une cause d'utilité publique et être précédée d'une juste indemnité.

Est-ce à dire qu'il est des droits fondamentaux qui échappent à toute forme de dérogations ? Deux observations s'imposent ici. Tout d'abord, généralement,

15. E. Willemart, *op. cit.*, p. B-40.

la consécration d'un droit en des termes absolus ne lui confère pas pour autant une valeur indérogeable. En effet, ce droit peut trouver à s'exercer de telle manière qu'il se heurte à un autre droit fondamental ou à un principe de même valeur, voire une norme supérieure. Le cas échéant, le conflit se résoudra par une démarche de conciliation entre les normes, droits et principes en présence. Ensuite, force est de constater que des dérogations législatives ont pu être apportées à des droits fondamentaux en dehors de toute habilitation constitutionnelle, sans que la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat y trouvent à redire.

En tout état de cause, les dérogations particulières aux droits fondamentaux sont soumises à une double limite : la réserve législative et le principe de proportionnalité. D'une part, seul le législateur peut déroger à un droit fondamental et il doit le faire par une loi qui jouit d'un degré suffisant de précision. D'autre part, la dérogation doit reposer sur une justification raisonnable, ce qui suppose qu'elle ne produise pas des effets à ce point démesurés – disproportionnés – que le droit fondamental serait frappé dans ce qu'il a de plus essentiel.

La deuxième forme de limitation est l'autorisation.

L'article 26 de la Constitution dispose que « les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable ». Il précise qu'il « ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police ».

Très tôt, la disposition a reçu une portée générale. Deux principes s'en dégagent qui concernent l'ensemble des droits fondamentaux : d'une part, les mesures préventives revêtent un caractère exceptionnel et, d'autre part, elles ne peuvent affecter un droit fondamental que si celui-ci est appelé à s'exercer sur la voie publique. En d'autres termes, la liberté qui s'exerce sur la voie publique peut être assujettie à des mesures préventives, comme la déclaration préalable, l'autorisation ou l'interdiction, étant entendu que des interdictions préventives générales sont exclues. Dans les autres cas, lorsque la liberté s'exerce dans un lieu privé, l'usage de la liberté peut être réglé par le législateur, ce qui ne veut pas dire que celui-ci puisse prescrire des mesures préventives : il ne peut retenir que des mesures *a posteriori*.

La troisième forme de limitation est la répression.

L'usage des droits fondamentaux peut donner lieu à des abus. Le législateur est-il autorisé à réprimer pénalement ces abus ? Cette question appelle une réponse positive. Deux hypothèses doivent cependant être distinguées. Pour quelques droits fondamentaux, le Constituant lui-même autorise expressément le législateur à incriminer pénalement les abus que pourrait commettre le titulaire du droit. Dans les autres cas, le pouvoir d'incrimination est directement lié au pouvoir de dérogation. En effet, certaines dispositions constitutionnelles autorisent le législateur à déroger à tel droit fondamental ou à régler – au sens de limiter – l'exercice de ce droit. L'habilitation est générale, de telle sorte que l'intervention législative peut prendre la forme de n'importe quelle mesure *a posteriori*, en ce compris des mesures de nature pénale.

L'on précisera que la répression pénale n'est plus du ressort exclusif de la collectivité fédérale. Sous réserve de certaines limites, chaque collectivité – tant fédérée que fédérale – peut ériger en infractions pénales (contraventions, délits, voire crimes) les manquements aux dispositions adoptées dans le cadre des domaines qu'il lui revient de régler, ce qui confirme que la répression pénale n'est pas entièrement liée à la souveraineté nationale.

2.1.3. La conciliation des droits fondamentaux

Aucun rapport de hiérarchie ne lie entre eux les droits fondamentaux, de telle sorte que la mise en oeuvre de ces droits implique souvent une démarche conciliatoire : puisqu'il est exclu de faire prévaloir l'un sur l'autre, tout conflit entre deux droits fondamentaux se résout nécessairement pas une conciliation de ces droits et, donc, pas une balance des intérêts en présence. En effet, dans un système qui refuse toute hiérarchie entre normes constitutionnelles, lorsque surgit une antinomie entre plusieurs droits fondamentaux, le seul moyen de la résoudre est de les concilier et d'assurer ainsi leur coexistence. Il s'agit de rechercher le point d'équilibre entre les droits en conflit par l'examen, en termes de proportionnalité, des atteintes respectives portées à ceux-ci. Cette recherche est délicate à mener, car elle ne peut jamais aboutir à dénaturer un droit fondamental.

Qu'il s'agisse d'aménager ou de limiter les droits fondamentaux, l'opération oblige souvent le législateur – fédéral, communautaire ou régional – à devoir procéder à une conciliation entre le droit réglé et un ou plusieurs autres

droits fondamentaux. En toute logique, la conciliation « relève, lorsqu'elle est réalisée *a priori*, par voie générale et abstraite, de la compétence réservée du législateur », mais ce dernier « ne pouvant raisonnablement prévenir tous les conflits latents entre les droits fondamentaux, il reste au juge à arbitrer, *a posteriori*, au cas par cas, les conflits concrets opposant les titulaires de droits opposés »¹⁶.

2.2. L'effectivité des droits fondamentaux

De toute évidence, la mise en place de mécanismes de contrôle est une condition dont dépend directement l'effectivité des droits fondamentaux. On pense, avant toute chose, aux *contrôles juridictionnels*. Des *contrôles politiques et administratifs* les complètent. S'y ajoutent d'autres *contrôles* encore. L'organisation de ces contrôles révèle une certaine implication des collectivités fédérées, le plus souvent très indirecte.

2.2.1. Les contrôles juridictionnels

L'effectivité des droits fondamentaux exige que soient aménagées, au sein même de l'Etat, des procédures juridictionnelles destinées à garantir leur respect. En Belgique, comme en France, ces procédures, et les sanctions qui y sont attachées, « sont communes à la violation de toutes les règles du système juridique concerné, quel que soit l'objet de la règle violée », de telle sorte qu'il n'existe pas « une véritable spécificité de la sanction en matière de libertés »¹⁷. Trois ordres juridictionnels interviennent dans la protection des droits fondamentaux.

La protection des droits fondamentaux relève, tout d'abord, de la justice constitutionnelle.

En 1980, la Constitution belge est révisée. Un nouvel article y est inséré – l'article 142 –, qui institue la Cour d'arbitrage, juridiction constitutionnelle, chargée de veiller au respect par la loi de dispositions essentielles de la Consti-

16. E. Willemart, *op. cit.*, pp. B-46 et B-47.

17. J. Rivero, *Les libertés publiques*, t. Ier, *Les droits de l'homme*, 6e éd., Paris, P.U.F., 1991, p. 238.

tution. L'option retenue est significative. En confiant à des juges, et non à un organe politique, le soin de vérifier la compatibilité des lois à la Constitution, la Belgique a choisi la voie de la justice constitutionnelle¹⁸.

Dans l'ordonnement des pouvoirs propre à l'Etat fédéral, la Cour d'arbitrage occupe une place particulière justifiée par les fonctions qui lui sont confiées : elle est, en quelque sorte, la voûte de l'édifice fédéral. La Cour d'arbitrage n'est pas une juridiction comme les autres. Elle n'appartient pas à la famille des « cours et tribunaux » qui composent le pouvoir judiciaire, dont elle est indépendante. Mieux encore, elle est indépendante des autres pouvoirs, le législatif et l'exécutif, que ce soit dans la sphère fédérale ou dans celles des communautés et des régions. Qui plus est, elle ne s'intègre ni à l'ordre fédéral ni aux ordres des entités fédérées. Pour autant, cet isolement institutionnel ne met pas la Cour d'arbitrage au-delà de tout pouvoir. Elle incarne un ordre englobant, dont la vocation est d'envelopper et d'intégrer les collectivités de l'Etat fédéral et les différents pouvoirs : l'ordre constitutionnel.

Les cours constitutionnelles sont certes des organes régulateurs, mais ce sont surtout et avant tout des organes protecteurs. Qu'en est-il en Belgique ? Avant toute chose, la Cour d'arbitrage contrôle que les législateurs – le législateur fédéral et les législateurs communautaires et régionaux – n'outrepassent pas les limites de leurs compétences, telles qu'elles sont définies par la Constitution (et, dans le prolongement de la Constitution, par les fameuses lois spéciales de réformes institutionnelles). Cependant, la mission de la Cour d'arbitrage ne se limite pas à affiner le découpage des pouvoirs dans l'Etat fédéral. Il lui revient également de s'assurer que chaque législateur ne légifère que dans le respect des droits fondamentaux reconnus par le Titre II de la Constitution. Progressivement, le contrôle du respect des droits fondamentaux est devenu la part essentielle du travail de la Cour d'arbitrage.

La composition de la Cour d'arbitrage obéit à deux règles cardinales. Tout d'abord, les douze juges sont nommés par le Roi, parmi des candidats présentés soit par la Chambre des représentants, soit par le Sénat, et ce, à la majorité des deux tiers. Cette majorité renforcée suppose l'existence, autour de leur nom, d'un consensus qui transcende tout autant le clivage majorité-opposition que la

18. Voy. M. Verdussen, *Les douze juges – La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Labor, 2004.

division en groupes linguistiques. Ensuite, les nominations doivent prendre en compte la double parité qui caractérise la composition de la Cour. La première parité est socioprofessionnelle : autant d'anciens parlementaires que de juristes issus du sérail (Cour de cassation, Conseil d'Etat, université...). La seconde parité est linguistique : autant de juges d'expression française que de juges d'expression néerlandaise.

Le mode linguistiquement paritaire de composition – mais aussi d'organisation – de la Cour d'arbitrage est la marque d'une bipolarité qui traverse l'aménagement juridique de la société belge tout entière. Certes, la Belgique se compose de trois communautés et de trois régions. Toutefois, un examen pragmatique de la situation permet de constater qu'en réalité, les intérêts de ces diverses collectivités se cristallisent autour d'un clivage profond entre deux pôles, l'un flamand, l'autre francophone. Le constat n'est pas seulement sociologique. Il est également juridique. En effet, l'aménagement institutionnel de l'Etat fédéral porte la marque de cette dualité. Juridiquement parlant, la bipolarisation de la société belge se traduit par un sectionnement de certaines institutions fédérales : il s'agit d'opérer au sein de l'institution une distinction entre deux catégories de personnes, les flamands et les francophones. Ce sectionnement est tantôt inégalitaire, tantôt paritaire, comme dans le cas de la Cour d'arbitrage.

La protection des droits relève, ensuite, de la justice administrative.

Reconnu par l'article 160 de la Constitution, le Conseil d'Etat a été créé en 1946. Il comprend deux sections, l'une de législation, l'autre d'administration. Cette dernière est une juridiction administrative, la plus haute du pays.

La section d'administration est investie d'un contentieux objectif. Elle a pour mission d'examiner les recours dirigés contre des actes administratifs irréguliers. Elle a le pouvoir d'annuler ces actes. L'irrégularité peut résulter de l'atteinte que l'acte cause à un droit fondamental, que celui-ci soit reconnu par la Constitution ou par un traité international directement applicable. Tous les actes administratifs sont concernés, qu'ils soient réglementaires ou individuels, qu'ils émanent d'autorités fédérales, communautaires ou régionales.

La section d'administration est également investie d'un contentieux subjectif. Elle est chargée, plus particulièrement, de certains litiges ayant pour objet des droits politiques. Cette compétence trouve son fondement dans l'article 145

de la Constitution, qui habilite le législateur à déroger à la compétence de principe du pouvoir judiciaire dans ce domaine, en confiant à des juridictions administratives certaines contestations sur des droits politiques.

Le Conseil d'Etat tient son aménagement d'une loi fédérale. Selon cette loi, la haute juridiction – les deux sections confondues – comprend quarante-quatre membres, tous magistrats (« conseillers »). La moitié est d'expression française, tandis que l'autre moitié est d'expression néerlandaise. Ils sont nommés par le Roi. En ce qui concerne la section d'administration, la plupart des affaires sont traitées par des chambres unilingues. Sont réservées à une chambre bilingue les affaires qui légalement doivent être traitées en deux langues.

Les autres juridictions administratives, en principe, tiennent, elles aussi, leur création et leur aménagement d'une loi fédérale. En effet, selon la Cour d'arbitrage, la Constitution, en ses articles 146 et 161, réserve à la collectivité fédérale la compétence d'établir de telles juridictions et de définir leurs attributions¹⁹. La juridiction constitutionnelle admet cependant qu'aux fins de trancher des litiges relatifs à une matière de sa responsabilité, une collectivité fédérée puisse, à certaines conditions, instituer une juridiction administrative.

La protection des droits fondamentaux relève, enfin, de la justice civile et pénale.

En vertu de l'article 40, alinéa 1^{er}, de la Constitution, « le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux ». Le sommet de la pyramide judiciaire est occupé par la Cour de cassation. Les juridictions du pouvoir judiciaire prennent place ainsi aux côtés des juridictions administratives et de la juridiction constitutionnelle. Comme ces dernières, elles jouent également un rôle déterminant dans la protection des droits fondamentaux.

Les cours et tribunaux peuvent intervenir à titre principal dans la protection des droits fondamentaux. En effet, une atteinte à un droit fondamental peut être constitutive d'une faute civile, qui sera soumise – en principe – aux juridictions civiles. Elle peut aussi être constitutive d'une infraction pénale, qui entraînera des poursuites devant les juridictions pénales. Car le droit pénal ne se

19. C.A., arrêt, n° 49/2003, du 30 avril 2003.

limite pas à réprimer les abus dans l'exercice des droits fondamentaux, commis par ceux qui en sont les titulaires. La vocation du droit pénal est également de réprimer les atteintes portées aux droits fondamentaux, cette fois au détriment des titulaires de ces droits.

Les cours et tribunaux peuvent également intervenir à titre incident dans la protection des droits fondamentaux. En effet, en vertu de l'article 159 de la Constitution, ils sont habilités à refuser l'application de tout acte administratif qu'ils jugent irréguliers, notamment lorsque l'acte est attentatoire à un droit fondamental. C'est l'idée que toute juridiction a le pouvoir et le devoir de vérifier la régularité des actes dont elle envisage de faire application.

Aujourd'hui, comme en 1831, l'organisation du pouvoir judiciaire est concentrée entre les mains des seules autorités fédérales. En clair, l'émergence du fédéralisme n'a eu – quasi – aucune incidence sur l'organisation du pouvoir judiciaire. C'est là une autre conséquence des conditions particulières de l'éclosion du fédéralisme en Belgique. Cependant, à court ou moyen terme, la Belgique ne fera sans doute pas l'économie d'un débat sur le sort de la fonction juridictionnelle dans l'Etat fédéral. Ce débat a déjà été engagé du côté flamand du pays.

2.2.2. Les contrôles politiques et administratifs

L'effectivité des droits fondamentaux ne dépend pas exclusivement des contrôles mis en œuvre dans l'ordre juridictionnel. Des contrôles existent également dans l'ordre politique et administratif.

Il existe un contrôle politique. Dans une démocratie parlementaire, deux missions sont traditionnellement dévolues au Parlement : d'une part, il participe à la mise en œuvre de la fonction législative, en votant les projets et propositions de loi qui lui sont soumis, et, d'autre part, il exerce un contrôle politique sur la manière dont le Gouvernement et ses membres s'acquittent de leurs fonctions. La Belgique a suivi ce modèle, tant au niveau fédéral qu'au niveau des collectivités fédérées. Or, le contrôle de l'action gouvernementale se fait, entre autres critères d'appréciation, à l'aune du respect des droits fondamentaux. Des techniques de contrôle ont été instituées et éprouvées. L'une d'elles mérite d'être relevée : l'enquête parlementaire, qui trouve son fondement dans l'article 56 de la Constitution.

Il existe également un contrôle administratif. Le contrôle de l'action administrative est parfois confié, en partie tout au moins, à l'administration elle-même. L'idée est de mettre l'administration en mesure de reconsidérer sa propre décision, tout en permettant aux particuliers de faire l'économie de procédures juridictionnelles plus formalistes, plus longues et plus coûteuses. L'on distingue traditionnellement les recours administratifs non organisés – dits « gracieux » – et les recours administratifs organisés. Ces derniers sont adressés, selon le cas, à l'autorité hiérarchiquement supérieure ou à l'autorité de tutelle. Les moyens invoqués à l'appui de ces recours administratifs peuvent être fondés sur la violation d'un droit fondamental. C'est donc à tous les niveaux de pouvoir, tant fédérés que fédéral, qu'ils peuvent être soulevés.

2.2.3. Les autres contrôles

Deux autres instances de contrôle méritent d'être évoquées, l'une pour ses vertus préventives, l'autre pour la souplesse de ses interventions.

Organe collatéral, la section de législation du Conseil d'Etat est associée au processus de confection des lois – ainsi que des normes équipollentes aux lois – et des arrêtés réglementaires. Il lui revient de rendre un avis, non conforme, sur ces règles, à un moment où celles-ci sont à l'état de projet ou de proposition. Son intervention est donc préventive. La consultation de la section de législation est tantôt obligatoire, tantôt facultative. Ses avis portent notamment sur la conformité ou la compatibilité des normes examinées au regard de la Constitution et des traités internationaux directement applicables, en ce compris les droits fondamentaux définis par ces textes.

En 1995, le législateur fédéral a adopté une loi instaurant des médiateurs fédéraux. Il ne s'agit pas seulement un procédé de contrôle de l'administration. C'est également – ceci étant lié à cela – un mécanisme qui a pour vocation de protéger les particuliers dans les rapports qu'ils entretiennent avec l'administration et qui entend ainsi contribuer à la garantie du droit de chacun à une bonne administration. Lorsque les médiateurs sont saisis d'un grief, il leur revient de vérifier au préalable que l'attitude de l'administration est régulière. Ils peuvent ainsi se révéler comme une instance de contrôle du respect des droits fondamentaux par l'administration. Il ne s'agit là que d'une démarche préalable. Cependant, les médiateurs n'ont pas le pouvoir d'anéantir les décisions de l'ad-

ministration. Tout au plus disposent-ils d'un pouvoir de recommandation. Quant aux collectivités fédérées, elles ont, à leur échelle, la possibilité d'instituer un médiateur. Elles n'ont pas manqué d'en user, se dotant ainsi d'une instance propre de protection des droits fondamentaux.

* * *

D'un Etat fédéral à l'autre, la dialectique entre la logique fédérale et la protection des droits fondamentaux ne conduit pas exactement aux mêmes résultats. La Belgique échappe d'autant moins à ces dissemblances que, dans ses singularités, elle est un Etat fédéral alambiqué. L'ostensible complexité de ses structures est le reflet d'une société multidimensionnelle, marquée par l'hétérogénéité du tissu social et dans laquelle s'enchevêtrent des aspirations divergentes, voire antinomiques. Cette complexité se reflète dans la manière dont y est réglée la question du ou des niveaux de pouvoir compétents pour la protection des droits fondamentaux, qu'il s'agisse de les définir ou d'en assurer l'exécution. Manifestement, les réponses apportées à cette question diffèrent, à plus d'un égard, de celles retenues dans d'autres Etats fédéraux.

RÉSUMÉ

Revista catalana de dret públic, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Source de la classification : Classification Décimale Universelle (CDU)

Source des descripteurs : mots-clés facilités par les auteurs

342.7(493)

Marc Verdussen, professeur à l'Université de Louvain (UCL)

fr Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale

p. 173-202

En Belgique, la transformation d'un Etat unitaire en un Etat fédéral a posé le problème des niveaux de pouvoir compétents pour protéger les droits fondamentaux, tant dans leur formulation que dans leur application. Manifestement, les réponses apportées à ce problème diffèrent, à plus d'un égard, de celles retenues dans d'autres Etats fédéraux.

Mots-clés : droit constitutionnel ; fédéralisme ; protection des droits fondamentaux.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.7(493)

Marc Verdussen, professor de la Universitat de Lovaina (UCL)

fr Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale

ca Els drets fonamentals dels ciutadans a la Bèlgica federal

p. 173-202

A Bèlgica, la transformació d'un Estat unitari en un Estat federal ha plantejat el problema dels nivells de poder competents per protegir els drets fonamentals, tant pel que fa a la seva formulació com a la seva aplicació. Les respostes que s'han donat a aquest problema difereixen clarament, en força aspectes, de les que han ofert altres estats federals.

Paraules clau: dret constitucional; federalisme; protecció dels drets fonamentals.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

342.7(493)

Marc Verdussen, profesor de la Universidad de Lovaina (UCL)

fr Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale

es Los derechos fundamentales de los ciudadanos en la Bélgica federal

p. 173-202

En Bélgica, la transformación de un Estado unitario en un Estado federal ha planteado el problema de los niveles de poder competentes para proteger los derechos fundamenta-

les, tanto en su formulación como en su aplicación. Las respuestas a este problema difieren claramente, en numerosos aspectos, de las ofrecidas en otros estados federales.

Palabras clave: derecho constitucional; federalismo; protección de los derechos fundamentales.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 31, ISSN 1885-5709, 2005

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors.

342.7 (493)

Marc Verdussen, professor at University of Louvain (UCL)

fr Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale

en Fundamental rights in Federal Belgium

p. 173-202

In Belgium, the transformation from a unitary to a federal state has raised the problem of which levels of power are competent to protect civil rights, both in the way such

rights are formulated and in the way they are enforced. The responses to this problem clearly differ in many ways from those offered in other federal states.

Key words: constitutional law, federalism; protection of fundamental rights.

