

Institut Louis Favoreu
Groupe d'Études et de Recherches
comparées sur la Justice Constitutionnelle
Équipe associée au CNRS (UMR7318)
Aix-en-Provence

Annuaire International de Justice Constitutionnelle

XXIX

**2013
(extraits)**

ECONOMICA
49, rue Héricart
75015 Paris

**PRESSES UNIVERSITAIRES
D'AIX-MARSEILLE**
3, Avenue R. Schuman
13628 Aix-en-Provence cedex 01

2014

TABLE RONDE
LA MULTIPLICATION DES GARANTIES ET DES JUGES
DANS LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX :
COEXISTENCE OU CONFLIT
ENTRE LES SYSTÈMES CONSTITUTIONNELS,
INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX ?
ÉVOLUTION D'UNE DÉCENNIE

BELGIQUE

*par Nicolas BONBLED, Anne RASSON-ROLAND,
Céline ROMAINVILLE et Marc VERDUSSEN**

Le 16 janvier 2008, dans ses conclusions relatives au célèbre arrêt *Kadi* de la Cour de justice, l'Avocat Général Poiares Maduro écrivait qu'« *(i)l est exact que les juridictions ne doivent pas demeurer aveugles face à la situation institutionnelle. La Cour devrait donc être attentive au contexte international dans lequel elle opère et à ses limites. Elle doit être consciente de l'impact que ses arrêts peuvent avoir au-delà des frontières de la Communauté. Dans un monde de plus en plus interdépendant, les différents ordres juridiques devront s'efforcer de s'adapter aux recours juridictionnels existant dans d'autres ordres. Il en découle que la Cour ne saurait faire valoir en permanence un monopole pour déterminer la manière dont certains intérêts fondamentaux doivent être conciliés. Elle doit, dans la mesure du possible, reconnaître l'autorité d'institutions {...} mises en place en vertu d'un ordre juridique différent, et qui sont parfois mieux à même de peser ces intérêts fondamentaux. Néanmoins, la Cour ne saurait {...} faire fi des valeurs fondamentales sur lesquelles repose l'ordre juridique communautaire et qu'elle se doit de protéger. Le respect des autres institutions n'a de sens que s'il repose sur une compréhension partagée de ces valeurs et sur un engagement mutuel à les protéger. {...}* »¹.

La complexité de la question de la multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux et l'étude des rapports entre ordres

* N. BONBLED est chargé de cours invité à l'Université de Louvain (UCL) et avocat au barreau de Bruxelles ; A. RASSON-ROLAND est professeur à l'UCL et référendaire à la Cour constitutionnelle ; C. ROMAINVILLE est chargée de cours invitée à l'UCL et chargée de recherches du Fonds de la recherche scientifique (FNRS) ; M. VERDUSSEN est professeur ordinaire à l'UCL. Tous les quatre sont membres du Centre de recherche sur l'État et la Constitution (CRECO), dirigé par M. Verdussen.

¹ Conclusions de l'Avocat Général M. M. Poiares Maduro du 16 janvier 2008 dans l'affaire C-402/05, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, § 44.

juridiques sur cette question implique, à notre sens, une approche pluraliste du droit constitutionnel, qui prenne au sérieux la pluralité des ordres constitutionnels existants ainsi que leurs relations d'autonomie et d'interdépendance. On peut ainsi dépasser une vision simplement hiérarchique de ces relations² pour embrasser leur déploiement à de multiples niveaux³ et avec des concepts qui permettent d'appréhender ces relations, tels que ceux de « droit en réseau » ou de « droit constitutionnel comme structure composite »⁴. Ce dernier concept qui provient de la littérature allemande permet d'appréhender la situation constitutionnelle existante, notamment sur la question des droits fondamentaux, comme relevant d'un système constitutionnel composite (*Verfassungsgerichtsverbund*). En effet, la situation constitutionnelle présente une forme d'enchevêtrement de relations de coopération, de partenariat⁵ et de hiérarchie, qui ordonnent l'action des différents acteurs de ce constitutionnalisme composite⁶ lorsqu'ils garantissent les droits fondamentaux des citoyens.

La présente contribution s'inscrit dans cette approche pluraliste qui tend à envisager le droit constitutionnel contemporain comme étant composite, sans cesse mis en réseau, renfermant de multiples interactions complexes, à divers niveaux, et tentant de réconcilier les différences existantes et les éventuelles incohérences. Le pluralisme – qui n'est donc pas synonyme de pluralité – admet la différence (voire l'incohérence) – entre ordres juridiques pour autant qu'elle ne contrevienne pas aux valeurs fondamentales du pluralisme⁷ et suscite la traduction, en droit belge, des différentes prétentions à la primauté des autres ordres juridiques, qui, quant à eux, ne reconnaissent leur suprématie que dans certaines limites.

À partir de ces quelques considérations théoriques, on peut analyser les relations entre les différents systèmes de protection des droits fondamentaux, d'une part (I) et les interactions entre les juges chargés de les protéger, de l'autre (II). Cette analyse permet de souligner comment le droit constitutionnel des droits de l'homme s'inscrit résolument, en Belgique, dans le droit européen et international « composite ».

I.- LE PLURALISME NORMATIF EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX

Cette première partie s'attelle à décrire la pluralité des normes protégeant les droits fondamentaux en Belgique, en examinant successivement les droits

2 V. entre autre sur cette notion de pluralisme constitutionnel : M. ROSENFELD, « Rethinking constitutional ordering in an era of legal and ideological pluralism », *International Journal of Constitutional Law*, n° 6, 2007, pp. 415-455.

3 « Multilevel approach ».

4 V. P. KIRCHHOF, « The European Union of States », in A. VON BOGDANDY et J. BAST (dir.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Hart, 2010, pp. 735-761 ; I. PERNICE, « Theorie und Praxis des Europäische Verfassungsverbundes », in C. CALLIESS (dir.), *Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund*, Mohr Siebeck, 2007, p. 61 ; C. SCHÖNBERGER, « Die Europäische Union als Bund », 129 *ÄöR*, 2004, p. 81.

5 M. VERDUSSEN, « La Cour constitutionnelle, partenaire de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2011, n° 2-3, pp. 81-109.

6 V. E. SCHMIDT-ASSMANN, « Einleitung : Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäische Verwaltungsrechts », in E. Schmidt-Assmann et B. Schöndorf-Haubold (dir.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, 2005, pp. 6 et s. ; A. VOSSKUHL, « Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts : Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund », *European Constitutional Law Review*, n° 6, 2010, p. 175, pp. 183 et s. ; I. PERNICE, « Multilevel Constitutionalism in the European Union », 5 *EL Rev*, 2002, p. 511 ; I. PERNICE et F. MAYER, « De la constitution composée de l'Europe », *RTDE*, n° 36, 2000, p. 623 ; G. DELLA CANANEA, « Is European constitutionalism really 'multilevel' ? », *ZaöRV*, 2010, p. 283.

7 V. notamment les écrits de Michel Rosenfeld sur les critères propres à réaliser cette évaluation.

constitutionnels (A), les droits conventionnels (B) et la portée conférée à l'ensemble de ces garanties (C).

A.- Les droits constitutionnels

1) *Le processus d'élaboration du catalogue constitutionnel*

Suite au mouvement révolutionnaire de septembre 1830, un gouvernement provisoire préconstitutionnel s'établit. Le Comité central de ce gouvernement provisoire, « qui détient depuis le 28 septembre 1830 le vrai pouvoir »⁸, met en place le 6 octobre 1830 une commission de la Constitution dont la tâche est de préparer un projet de Constitution et d'organiser des élections pour un Congrès national. Ses travaux, inspirés notamment de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et des textes constitutionnels néerlandais et français, aboutissent, le 16 octobre 1830, à un texte qui traduit le désir de liberté de ses membres, spécialement au travers de son Titre II intitulé « *Des Belges et de leurs droits* ». Le Congrès national, élu le 3 novembre 1830 au suffrage censitaire et capacitaire, examine ensuite ce texte et adopte, le 7 février 1831, la Constitution belge « par acclamation »⁹.

La philosophie libérale et les innovations de la Constitution de 1831 expliquent en partie que ce texte restera, sur la question des droits fondamentaux, relativement inchangé jusqu'aux années 1980, hormis les révisions de 1893, de 1920 et 1921 relatives au droit de vote¹⁰. La « dynamique de démocratisation »¹¹, entamée par les extensions du droit de vote et d'éligibilité, se poursuit avec les révisions du texte constitutionnel de 1981, 1985, 1988, 1991, 1993 et 1998. Cette dynamique dessine une « citoyenneté plus universelle » qui dépasse la conception restrictive du texte originel¹².

Par ailleurs, conscient de l'incomplétude et du caractère dépassé du catalogue contenu dans le Titre II de la Constitution de 1831, le Constituant belge a, au cours des trois dernières décennies, tenté de le moderniser en travaillant « par touches successives » et de manière discontinue. En 1988, il développe les droits et libertés en matière d'enseignement. Il consacre, lors de la révision de 1993-1994, le droit à la vie privée et familiale, les droits économiques, sociaux et culturels et le droit d'accès aux documents administratifs. En 2000, c'est le droit à l'intégrité morale, physique, psychologique et sexuelle de l'enfant qui est reconnu. Le principe d'égalité entre hommes et femmes est quant à lui consacré en 2002 ainsi que l'admissibilité des mesures de discrimination positive dans certains domaines. En 2005, l'abolition de la peine de mort est constitutionnalisée (article 14*bis*). En 2007, le Constituant crée la catégorie des « objectifs de politique générale », en dehors du Titre II, et y inscrit le développement durable. Il exclut que celui-ci constitue, en lui-même, un droit fondamental mais n'écarte pas les liens, à l'évidence étroits, entre cet objectif et la réalisation des droits économiques et sociaux et du droit à la protection d'un environnement sain contenus à l'article 23. Enfin, en 2008, le Constituant garantit

8 V. pour un commentaire complet : V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de Cassation*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 71-75.

9 V. DUJARDIN, *op. cit.*, p. 71.

10 V. M. VERDUSSEN, « Les droits constitutionnels subséquents », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique, op. cit.*, p. 78.

11 V. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 78-83.

12 *Ibid.*, p. 83.

le droit de l'enfant à exprimer son opinion, son droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement et à voir son intérêt pris en considération dans toute décision qui le concerne. On ajoutera que, le 28 février 2013, le Sénat a adopté une proposition de révision de la Constitution qui vise à insérer un article 22^{ter} octroyant à chaque personne handicapée « le droit de bénéficier, en fonction de la nature et de la gravité de son handicap, des mesures qui lui assurent l'autonomie et une intégration culturelle, sociale et professionnelle ». Et, pour que les différents législateurs soient bien conscients des responsabilités que cette importante disposition leur impose, le même article 22^{ter} précise qu'il leur revient de garantir la protection de ce droit. La proposition est actuellement en cours d'examen à la Chambre des représentants.

2) La structure et le contenu du catalogue constitutionnel

La Constitution belge de 1831 recèle, lors de son adoption, nombre d'originalités novatrices, ce dont témoignent ses articles 4 et 5 sur la qualité de Belge et la naturalisation, « l'article 15 et sa « liberté de religion négative », « l'article 16 relatif à la non-intervention de l'État dans les nominations des ministres du culte et à l'antériorité du mariage civil, et l'article 17 qui proclame la liberté d'enseignement ; l'article 13 portant sur l'abolition de la mort civile ; l'article 22 et le secret des lettres ; et enfin l'article 23 relatif à l'emploi des langues »¹³.

Les autres dispositions du Titre II de la Constitution de 1831 sont, à l'évidence, inspirées, voire empruntées, aux Constitutions déjà existantes, notamment aux textes français et néerlandais, ainsi qu'à la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen. Il s'agit du principe d'égalité devant la loi de tous les Belges (article 6, aujourd'hui 10), de la liberté individuelle (article 7, aujourd'hui 12), du principe « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne » (article 8, aujourd'hui 12) et *nulla poena sine lege* (article 9, aujourd'hui 14), de l'inviolabilité du domicile (article 10, aujourd'hui 15), du droit à la propriété privée (article 11, aujourd'hui 16) et de l'exclusion de la confiscation des biens (article 12, aujourd'hui 17), de la liberté de la presse et de l'exclusion de la censure (article 18, aujourd'hui 25), de la liberté de rassemblement (article 19, aujourd'hui 26), de la liberté d'association (article 20, aujourd'hui 27), du droit d'adresser des pétitions aux autorités publiques (article 21, aujourd'hui 28) et, enfin, du droit de poursuivre des fonctionnaires publics (article 24, aujourd'hui 31)¹⁴.

Au rang des « nouveaux droits », dont la plupart ont été ajoutés au cours des vingt dernières années, force est d'abord de constater que les modifications subséquentes du texte constitutionnel ont modernisé en profondeur le droit de vote (article 8 de la Constitution), qui est désormais ouvert à tous les Belges de plus de dix-huit ans et qui a été étendu pour les élections locales aux citoyens européens (comme l'exigeait le Traité de Maastricht), ainsi qu'aux ressortissants des autres États pour les élections communales (à l'initiative du législateur). Le droit d'éligibilité a également été revu. Il concerne désormais tous les Belges de vingt et un ans (articles 64 et 69), ainsi que les citoyens européens pour les élections locales (lois du 27 janvier 1999 et du 19 mars 2004). Aux articles 10 et 11, siège du droit à l'égalité et à la non-discrimination, est désormais proclamé le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes, tandis que l'article 11^{bis} autorise des mesures de

¹³ Il s'agit respectivement des actuels articles 19 à 21, 18, 024, 29 et 30. V. pour un commentaire complet : V. DUJARDIN, « Les droits constitutionnels originaires », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de Cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 71-75.

¹⁴ V. V. DUJARDIN, *op. cit.*, pp. 48-72.

discrimination positive et vise notamment à favoriser l'accès des femmes aux mandats électifs et publics. L'article 14*bis* abolit la peine de mort. En s'inspirant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Constituant a généralisé les protections de la vie privée déjà existantes (articles 15 et 29) en insérant, à l'article 22, le droit de chacun « au respect de sa vie privée et familiale ». L'article 22*bis* consacre, on l'a vu, plusieurs droits spécifiques aux enfants (droit à l'intégrité morale, physique et sexuelle, droit de s'exprimer sur les décisions le concernant et d'avoir son intérêt pris en compte de façon primordiale dans ces décisions). L'article 23 consacre désormais le « droit de mener une vie conforme à la dignité humaine » et charge les législateurs de garantir le respect des droits économiques, sociaux et culturels. Il dresse une liste non exhaustive – et très disparate – de ces droits, sans les définir autrement toutefois. L'article 24 consacre la liberté de l'enseignement, le droit à l'enseignement, l'égalité dans l'enseignement, la gratuité de l'enseignement obligatoire, le respect des conceptions des parents et enfin le respect du principe de légalité en cette matière.

Il ressort de ce panorama du Titre II de la Constitution que le catalogue proprement constitutionnel ne présente aucune structure particulière, qui serait axée autour de certaines catégories de droits, autour d'une vision de la citoyenneté ou d'une réflexion sur la spécificité des droits constitutionnels. Quant au contenu, il se présente comme étant très disparate, certains droits faisant l'objet de longs développements alors que d'autres droits, pourtant « classiques » en droit international des droits de l'homme, ne sont même pas abordés ou doivent être reconstitués au départ de dispositions figurant dans d'autres titres du texte constitutionnel (on songe spécialement aux garanties du procès équitable).

3) *Un catalogue constitutionnel incomplet, dépassé et peu cohérent*

L'action du Constituant belge en matière de droits fondamentaux, ainsi que les caractéristiques du catalogue des droits qui en découlent, ont suscité des critiques acerbes de la part de la plupart des constitutionnalistes belges. Le texte actuel de la Constitution coordonnée de 1994 a été considéré comme ayant, certes, fait l'objet d'actualisations mais trop limitées, ce qui révèle une « méthode » jugée « trop pointilliste »¹⁵. Il est patent que cette modernisation ne révèle aucun « plan global de refonte du Titre II »¹⁶. Les réformes qui ont été réalisées sont le plus souvent « occasionnelles », « isolées » et répondent de manière désordonnée et lacunaire aux besoins les plus pressants, qui trouvent principalement leur origine dans le développement des normes internationales ou européennes. Le travail du Constituant apparaît ainsi comme dépourvu d'ambition et privé d'une vision réellement cohérente de la citoyenneté et des droits fondamentaux¹⁷. Le Constituant s'en remet ainsi très largement aux juges qui ont développé une jurisprudence audacieuse pour pallier les lacunes du texte constitutionnel.

Il en résulte une forme de « culture du bricolage »¹⁸ chez le Constituant, peu rigoureuse tant sur la méthode que sur le contenu. Le catalogue des droits reste

15 M. VERDUSSEN, « Les droits constitutionnels subséquents », *op. cit.*, pp. 88-89.

16 *Ibid.*, p. 89.

17 Cette absence de vision est poussée à son paroxysme dans certaines propositions de déclaration de révision du Titre II, comme celle portée par un député (restée sans suite), d'insérer un article nouveau « donnant la priorité aux anciens combattants et résistants, aux anciens prisonniers de guerre, aux anciens fonctionnaires de police et aux anciens sapeurs-pompiers ou à leurs veufs ou veuves pour l'entrée dans une maison de repos ou de retraite publique » (*Doc. Parl.*, Ch., sess. 2010-2011, n° 53 1290/001).

18 H. DUMONT et F. TULKENS, « L'an 2000 : l'occasion d'une réflexion. Le droit constitutionnel », *JT*, 2000, p. 5.

imprécis, notamment quant au contenu des droits consacrés, à leurs titulaires et à leur portée. Ainsi, par exemple, l'énumération des « droits économiques, sociaux et culturels » à l'article 23 reste évasive quant à l'objet même des droits ainsi consacrés. De plus, certaines formules utilisées par le Constituant sont hasardeuses et le libellé d'autres dispositions est devenu anachronique. Ainsi, le « droit à "l'épanouissement culturel et social" » qui ne fait écho à aucun équivalent en droit comparé et international, ne repose sur aucune définition précise, que ce soit dans le texte de l'article 23 ou dans les travaux préparatoires. Il renvoie, en réalité, au droit de participer à la vie culturelle.

Le catalogue apparaît également, comme indiqué ci-dessus, comme lacunaire et largement dépassé par les évolutions européennes et internationales. Le droit à la protection des données personnelles, par exemple, est absent du catalogue constitutionnel, tout comme la liberté de circulation des personnes¹⁹.

Font également défaut les droits dits « catégoriels », qui s'intéressent aux individus appartenant à certains groupes. S'il est vrai que les minorités « idéologiques et philosophiques » ont retenu l'attention du Constituant (articles 11 et 131), et les minorités linguistiques de langue officielle (francophones, néerlandophones et germanophones) trouvent une protection constitutionnelle non formulée en termes de « droits », mais instaurée par le biais de nombreuses mesures institutionnelles au niveau de la collectivité fédérale et de la Région bruxelloise²⁰, il n'en va pas de même pour d'autres catégories de personnes retenant l'attention en droit international des droits de l'homme, tels que les migrants. S'agissant des personnes handicapées, le retard aurait pu être résorbé en 2013-2014 avec l'insertion, sur une proposition du sénateur Francis Delpérée, d'un article 22^{ter}, leur garantissant, en fonction de la nature et de la gravité de leur handicap, des mesures qui assurent leur autonomie et « une intégration culturelle, sociale et professionnelle ». Il apparaît finalement qu'il ne le sera pas avant la fin de la législature et les élections législatives fédérales du 25 mai 2014. Il reviendra donc aux prochaines Chambres constituantes d'apprécier la nécessité de relancer une initiative comparable.

Au-delà du contenu même des droits consacrés, force est également de constater que le catalogue constitutionnel belge ne donne aucune indication ni sur le régime des restrictions aux droits fondamentaux (et sur la portée du principe de proportionnalité, par exemple), ni sur les conditions à respecter pour déroger à ces droits, ni sur l'abus de droit, ni sur l'interprétation qu'il convient de leur donner.

De nombreuses incertitudes juridiques perdurent donc, alors que « des incohérences, actuellement insurmontables par la seule œuvre prétorienne, pourraient être vaincues »²¹. En raison de ces importantes lacunes, la Constitution ne peut plus remplir pleinement sa fonction de symbole exprimant les valeurs et les droits fondamentaux qui permettent le dialogue démocratique ni sa fonction pédagogique d'élément participant à la formation démocratique des citoyens²². Enfin, le catalogue

19 Ce droit est toutefois consacré à l'article 6, §1^{er}, VI, alinéa 3 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Pour plus de détails, v. A. BAILLEUX, « Le droit à la libre circulation des personnes » in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, op. cit., pp. 1149-1171.

20 V. N. BONBLED et P. VANDERNOOT, « Les droits des minorités », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, op. cit., vol. 2, pp. 1639-1819.

21 B. RENAULD et S. VAN DROOGENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, op. cit., p. 605.

22 Bernadette Renauld et Sébastien Van Drooghenbroeck citent, à bon escient, le cas d'un groupe de 190 citoyens ayant soutenu devant la Cour constitutionnelle que le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'appliquait qu'aux Belges et que, en vertu du très problématique article 191, il était loisible au législateur d'établir, de façon arbitraire, des distinctions de traitement entre Belges

constitutionnel ne comporte aucune indication sur les rapports avec les autres catalogues de droits fondamentaux ou sur les éventuels cas de concours ou de conflits entre droits fondamentaux. Pour cette raison, le Constituant ne remplit pas le rôle qui lui est dévolu dans une perspective du pluralisme juridique : plutôt que de mener en profondeur un débat démocratique sur les richesses, les interconnexions et les rapports entre droits fondamentaux de différents ordres juridiques et sur la spécificité des droits constitutionnels, il préfère s'en remettre à la créativité des juges (voir *infra*). Par conséquent, le catalogue constitutionnel ne peut pas remplir sa fonction de pivot du pluralisme juridique et reste en défaut de véritablement constituer cette norme composite, qui accueillerait avec bienveillance les droits fondamentaux provenant d'autres horizons normatifs tout en posant certaines conditions à leur déploiement au niveau constitutionnel²³.

La doctrine fait état de ce dépassement et de ce débordement du texte constitutionnel et appelle déjà depuis longtemps à une « refonte complète » ou une « mise à jour » de la charte fondamentale²⁴. Marc Verdussen a proposé de remettre en phase le droit constitutionnel écrit, dont on vient de voir les limites, avec la jurisprudence heureusement créative sur ce point²⁵. Jan Velaers et Sébastien Van Drooghenbroeck ont proposé de cohérentes « clauses transversales » en matière de droits fondamentaux, portant sur les restrictions aux droits, l'interdiction d'abus de droit, le régime des dérogations, l'interprétation conforme au droit international, la garantie des droits fondamentaux et enfin les compétences en matière de garantie et de restriction aux droits fondamentaux dans le cadre du fédéralisme belge. Les travaux, de grande qualité, de ces deux universitaires ont été discutés au sein du « groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution »²⁶, mais n'ont, pas davantage que les propositions de refonte soutenues par d'autres auteurs, été suivis d'effets.

B.- Les droits conventionnels

À défaut de clause constitutionnelle articulant les différents ordres juridiques de protection des droits fondamentaux, ce sont les juridictions qui ont, en définitive, modelé le caractère composite et ouvert de la protection constitutionnelle des droits

et étrangers (v. CC, arrêt n° 17/2009, du 12 février 2009, et B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 604).

23 V. sur cette idée de normes composites, conditionnant en quelque sorte leur bienveillance : A. von BOGDANDY et S. SCHILL, « Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty », in *Common Market Law Review*, 2011, n° 48, pp. 14 et s.

24 V. notamment : H. DUMONT et C. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 151 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexion au départ de l'article 22 bis de la Constitution garantissant le droit des enfants à l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle », *APT*, 2001, pp. 147-152 ; J. VELAERS, « Over de noodzaak om titel II van de Grondwet over 'de Belgen en hun rechten' te herzien », in *De Grondwet verleden, heden en toekomst – La Constitution hier, aujourd'hui et demain*, Sénat de Belgique, cahier n° 2, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 111-120 ; M. VERDUSSEN, « Exposé sur la révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux droits des femmes et des hommes à l'égalité », in *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles par Mmes Van Riet et de T'Serclaes, Doc. Parl., Sénat, sess. Ord. 2000-2001, n° 2-465/4*, p. 53.

25 M. VERDUSSEN, « Exposé sur la révision du Titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif aux droits des femmes et des hommes à l'égalité », *op. cit.*

26 Pour le rapport de ce groupe de travail, v. *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 2304/1 ; *Addé* : E. BREMS, « Vers des clauses transversales en matière de droits et libertés dans la Constitution belge ? », *Rev. Trim. Dr. H.*, 2007, n° 70, pp. 351-382.

fondamentaux en Belgique. Cette opération d'ouverture s'est réalisée progressivement, en établissant d'abord la primauté des normes conventionnelles directement applicables et le principe d'un contrôle de conventionnalité des lois, en façonnant ensuite la méthode dite de « *l'ensemble indissociable* » par rapport auquel est effectué le contrôle de constitutionnalité des lois²⁷.

En ce qui concerne non seulement l'applicabilité mais également la primauté des droits conventionnels, le Conseil d'État comme la Cour de cassation ont développé une jurisprudence qui prend en compte le droit international de manière autonome. La Cour de cassation, depuis le célèbre arrêt *Le Ski* a établi sa compétence par rapport aux normes internationales ainsi que la primauté de l'ordre international sur l'ordre interne²⁸. Le Conseil d'État se considère, lui aussi, compétent pour contrôler la conformité des actes qui lui sont soumis avec les dispositions internationales, parfois même sans la médiation de la Constitution²⁹.

S'agissant ensuite de l'ouverture du « bloc de constitutionnalité » par rapport auquel sont évaluées les normes législatives, la Cour constitutionnelle a pu dépasser son absence de compétence pour faire application des instruments européens et internationaux. Elle applique en effet ces instruments internationaux de manière auxiliaire en mettant largement en œuvre les méthodes dites « combinatoires » et « conciliatoires »³⁰. La mise en œuvre de ces méthodes assure au droit international une importance considérable en droit constitutionnel belge³¹. En vertu de la méthode dite « conciliatoire », la Cour constitutionnelle s'inspire du droit international comme « modèle d'interprétation de la Constitution »³². Selon la Cour, les textes constitutionnels consacrant les droits fondamentaux doivent être envisagés à la lumière des dispositions de droit international³³. C'est la théorie dite de

27 Selon Hugues DUMONT, « *le pouvoir constituant s'est alors en quelque sorte reposé sur ce tropisme international de la Cour constitutionnelle, partagé par les autres juridictions suprêmes, pour reporter l'adaptation du titre II de sa Constitution, pourtant bien nécessaire, aux calendes grecques* » (H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, *Théorie des sources du droit*, Limal-Bruxelles, Anthemis-FUSL, 2013, pp. 101-189).

28 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 886 (v. *infra*).

29 V. par exemple : CE, 28 avril 2008, n° 182.454, point 8.4.

30 V. sur ces méthodes : M. VERDUSSEN, « Le droit de l'Union européenne jouit-il en Belgique d'une singularité constitutionnelle par rapport au droit international ? », in L. BURGOGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZÉ (dir.), *Les interactions normatives - Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, pp. 87-105 ; M. VERDUSSEN, « L'application de la Convention européenne des droits de l'homme par les Cours constitutionnelles », in F. FERNANDEZ SEGADO (dir.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 1555-1572.

31 V. sur cette question pour ce qui concerne la Cour constitutionnelle : P. VANDEN HEEDE et G. GOEDERTIER, « De doorwerking van het internationaal recht in de rechtspraak van het Arbitragehof », in *Doorwerking van internationale recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 240-243.

32 V. M. VERDUSSEN, « Le droit de l'Union européenne jouit-il en Belgique d'une singularité constitutionnelle par rapport au droit international ? », *op. cit.*

33 Et ceci malgré la formulation de l'article 142 de la Constitution, qui n'évoque pas le corpus des règles du droit international. La Cour constitutionnelle a très tôt appliqué ce principe en matière culturelle, alors même qu'elle était encore soumise à la loi du 18 juin 1983 qui ne lui conférerait pas le pouvoir de veiller au respect des droits fondamentaux. S'agissant d'un décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 dont le but était notamment d'appliquer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour avait constaté que les « dix-sept matières [énumérées à l'époque à l'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980] même combinées ou considérées globalement, ne constituent pas l'ensemble des matières que recouvre le concept de vie culturelle, et pas davantage au sens attribué à ce concept par l'article 27 du Pacte sur les droits civils et politiques, dont s'inspire l'article 4 du décret » (CC, arrêt n° 70 du 14 décembre 1988, p. 11). La Cour, en acceptant d'évaluer la portée du Pacte et de la comparer au décret, a ouvert la voie à une prise en compte des instruments internationaux en considérant que l'article 27 du Pacte

« l'ensemble indissociable », qui veut 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 »³⁴.

Dès son premier arrêt rendu au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, la Cour constitutionnelle utilise la Convention européenne des droits de l'homme comme une « inspiration »³⁵, comme un instrument d'interprétation et comme une référence³⁶. La Cour a également concilié la portée des articles 10 et 11 de la Constitution avec l'article 12, alinéa 1^{er}, du Traité CE (actuel article 18 du TFUE)³⁷. Outre cette approche conciliatoire, la Cour constitutionnelle recourt également à la méthode dite « combinatoire »³⁸ : lorsqu'elle apprécie la constitutionnalité d'une atteinte au principe d'égalité, prend en compte les garanties consacrées par le droit international des droits de l'homme et la portée qui leur est conférée par leurs interprètes autorisés, spécialement la Cour de Strasbourg. La Cour constitutionnelle a ainsi, dans un premier temps, considéré que l'interdiction de la discrimination vaut pour les droits reconnus aux Belges par des traités internationaux, tant que ces dispositions revêtent un effet direct³⁹ et qu'elles sont

international sur les droits civils et politiques excédait la compétence de la Communauté française. Toutefois, elle a estimé que « Lorsque la Cour annule des dispositions décretales qui, en méconnaissance de la répartition constitutionnelle des compétences, reproduisent ou exécutent des dispositions d'un traité, elle ne porte nullement atteinte au traité lui-même ni à la primauté qui doit être reconnue à ce traité en vertu de la hiérarchie des normes juridiques ». Par là, elle a posé les bases d'un principe de prise en compte du droit international afin d'éclairer l'étendue d'une compétence communautaire (M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant 2005, p. 584, note 73) sans toutefois se prononcer sur la hiérarchie des deux ordres juridiques (O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 526). V. également sur cette question : P. VANDEN HEEDÉ et G. GOEDERTIER, « De doorwerking van het internationale recht in de rechtspraak van het Arbitragehof », in *Doorwerking van internationale recht in de Belgische rechtorde*, *op. cit.*, pp. 240-243.

- 34 V. CC, n° 136/2004, 22 juillet 2004, *NyW*, 2004, p. 1274, note S. LUST ; *RW*, 2004-2005, p. 582, note I. VAN GIEL ; CC, 21 décembre 2004, *R.D.P.*, 2005, p. 629, note H.-D. BOSLY ; *RW*, 2004-2005, p. 1290, note S. VANDROMME et C. DE ROY ; CC, n° 16/2005, du 19 janvier 2005 ; B.5.3., B.5.4. ; CC, arrêt n° 162/2004 du 20 octobre 2004. V. J. VELAERS, « Le contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard du titre II de la Constitution et des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 121-149. V. égal. CC, arrêt du 17 juillet 2008, A.3.1.1., B.2. ; v. sur ces questions : J. VELAERS, « Samenloop van grondrechten: het Arbitragehof, titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen », *TBP*, 2005, p. 297-318.
- 35 X. DELGRANGE, « Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg », obs. sous CA, n° 23/89, 13 octobre 1989, *RRD*, 1989, pp. 611-622.
- 36 O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, *op. cit.*, p. 423.
- 37 CC, arrêt n° 12/2008, du 14 février 2008, B. 10 à B. 13. 5.
- 38 V. sur ce concept : M. VERDUSSEN, « Le droit de l'Union européenne jouit-il en Belgique d'une singularité constitutionnelle par rapport au droit international ? », in *Droit de l'Union européenne et droit international : les interactions normatives. Actes du Colloque des 3 et 4 février 2011 à l'Université de Paris I – Panthéon Sorbonne*, à paraître.
- 39 CC, arrêt n° 18/90, 23 mai 1990 : sont compris dans les droits et libertés garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution « les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment. Il en est ainsi à tout le moins des droits et libertés résultant de dispositions ayant un effet direct, ce qui est le cas de l'article 11 de la Convention ». V. sur cet arrêt : M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, *op. cit.*, pp. 586 et 587 ; M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée ? Réflexions suggérées par l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990 », *JT* 1991, pp. 265-269 ; X. DELGRANGE, « Les articles 6 et 6 bis de la Constitution : des dispositions à longue portée », *RRD*, 1990, pp. 422 et 434 ; P. GILLIAUX, « La protection spéciale de l'égalité est-elle limitée à la seule violation des articles 6 et 6 bis de la Constitution ? », note sous CC, n° 18/90, du 23 mai

applicables, au niveau matériel ou personnel, à la situation en litige⁴⁰. Désormais, le juge constitutionnel se considère compétent pour combiner les droits constitutionnels non seulement avec les dispositions internationales analogues ayant effet direct mais également avec celles qui n'ont pas d'effet direct : « la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique »⁴¹. Ainsi, de manière générale, l'approche combinatoire a poussé la Cour à considérer que « la violation d'un droit fondamental constitue *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination »⁴².

L'ouverture du droit constitutionnel aux droits conventionnels est donc principalement le fait des juges, qui ont « accueilli », parfois sans réserve, le droit international des droits de l'homme dans le droit interne et dans le « bloc de constitutionnalité ». Cette ouverture concerne, bien entendu, le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : dans la plupart des cas, les articles 10 et 11 sont combinés avec des dispositions de la Convention. Ils sont aussi conjugués, de manière plus ponctuelle, avec les articles des deux pactes internationaux ou d'autres conventions, telle que la convention relative aux droits de l'enfant, ou avec encore les libertés de circulation garanties par le droit primaire européen. La Cour a même recouru à des articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴³, pour autant que les parties démontrent un lien de rattachement de leur situation avec la mise en œuvre du droit de l'Union européenne⁴⁴.

*La portée des droits inclus dans le catalogue constitutionnel*⁴⁵

Les droits fondamentaux constitutionnels et les droits conventionnels inclus par les juges dans le « bloc de constitutionnalité » et dans les normes supérieures au regard desquelles sont contrôlées les lois ont une portée comparable. La question de savoir s'ils sont consacrés dans le Titre II de la Constitution ou dans des catalogues internationaux n'a que peu d'impact sur leur portée. Pour cette raison, l'on propose

1990, *JLMB*, 1990, pp. 1303-1317 ; A. ALEN, « Het Arbitragehof : meer dan « een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid », note sous CC, n° 18/90, du 23 mai 1990, *RW*, 1990-1991, pp. 75-87.

40 S. VAN DROOGHENBROECK, « Obs. Sous C.A. 23 mai 1990 », in *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, *op. cit.*, pp. 434-437.

41 CC, arrêt n° 28/2005 du 9 février 2005, B.9. et B. 10.

42 V. CC, n° 136/2004, du 22 juillet 2004, *NjW*, 2004, p. 1274, note S. LUST ; *RW*, 2004-2005, p. 582, note I. VAN GIEL ; CC, 21 décembre 2004, *RDP*, 2005, p. 629, note H.-D. BOSLY ; *RW*, 2004-2005, p. 1290, note S. VANDROMME et C. DE ROY ; CC, n° 16/2005, du 19 janvier 2005 ; B.5.3., B.5.4. ; CC, arrêt n° 162/2004 du 20 octobre 2004. V. J. VELAERS, « Le contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard du titre II de la Constitution et des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'état*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 121-149 ; V. aussi pour un arrêt récent : CC, arrêt du 17 juillet 2008 A.3.1.1., B.2. ; v. sur ces questions : J. VELAERS, « Samenloop van grondrechten: het Arbitragehof, titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen », *TBP*, 2005, pp. 297-318.

43 CC, arrêt n° 167/2005, 23 novembre 2005 ; n° 81/2007, 7 juin 2007 ; n° 101/2008, 10 juillet 2008 ; n° 140/2008, 30 octobre 2008 ; n° 40/2009, 11 mars 2009 ; n° 103/2009, 18 juin 2009 (questions préjudicielles posées à la Cour de justice) ; n° 116/2011 du 30 juin 2011 ; n° 156/2011 du 13 octobre 2011 ; n° 197/2011 du 22 décembre 2011 ; n° 119/2012 du 18 octobre 2012 ; n° 117/2013 du 7 août 2013.

44 CC, arrêt n° 145/2012 du 6 décembre 2012.

45 C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, thèse, UCL, 2011, 898 p.

ici d'envisager celle-ci de manière conjointe, en soulignant, au besoin, les spécificités qui concernent les droits fondamentaux « accueillis » depuis l'ordre juridique international. La question de la portée des droits fondamentaux est en réalité tout à fait essentielle : elle revient à déterminer, pour les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution, leur réelle fundamentalité et leur capacité à effectivement protéger les citoyens. Elle revient à mesurer l'intensité et l'amplitude de l'accueil réservé au sein de l'ordre juridique belge au pluralisme normatif existant par ailleurs.

En droit belge, il est désormais admis que la question de la portée juridique des droits fondamentaux n'est pas réductible à celle de l'existence ou non de droits subjectifs. Le pluralisme normatif en matière de droits fondamentaux s'applique également à leurs effets : la justiciabilité de ceux-ci est assurée à divers niveaux, dans des amplitudes différentes. Cette question de la justiciabilité se confond avec celle de l'invocabilité d'un droit fondamental, qui vise la possibilité pour le juge de motiver sa décision en prenant appui sur une norme et la possibilité pour l'individu de mobiliser une norme dans un litige. Or, trop souvent, comme l'a démontré Olivier De Schutter, la notion générique d'invocabilité est confondue avec celle de l'« effet direct au sens restreint » qui ne vise quant à elle que la question de la possibilité pour une norme de donner, de manière autonome, la solution à un litige⁴⁶. Or, la justiciabilité des droits fondamentaux ne peut être réduite à cette dernière question et doit être envisagée de manière graduelle.

a) L'interprétation conforme

La question de la justiciabilité d'un droit fondamental concerne d'abord son « effet d'orientation »⁴⁷, c'est-à-dire l'obligation pour le juge d'interpréter un cas ou une norme à la lumière du droit fondamental. La reconnaissance d'un droit fondamental implique en effet que celui-ci soit *a minima* considéré comme un principe d'interprétation⁴⁸. Cette idée que les droits constituent des directives d'interprétation découle de la « doctrine Waleffe », inaugurée par un arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1950⁴⁹, qui rend obligatoire l'interprétation conforme des lois à la Constitution⁵⁰. Les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution belge (qui consacre les droits économiques, sociaux et culturels) ont insisté sur cet aspect de l'effectivité des droits garantis⁵¹, alors que la doctrine s'est fondée sur cette directive interprétative pour renforcer, par ce biais, l'effectivité de ces droits, notamment en cas de conflit avec des normes concurrentes⁵². Cet effet d'orientation permet de conférer un « effet direct *light* »⁵³ à tous les droits fondamentaux qui ne bénéficient pas d'un effet direct « dur » et qui peuvent ainsi

46 O. DE SCHUTTER, « La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 118.

47 M. VERDUSSEN, « Le droit à un environnement sain dans les Constitutions d'États européens », *Annuaire international des droits de l'homme*, 2006, vol. I, pp. 18-23.

48 N. BERNARD, « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », *op. cit.*, p. 159.

49 Cass. 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I., p. 560.

50 V. F. OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, FUSL, 1978, p. 169.

51 V. Proposition Stroobant-Taminiaux, p. 13, Rapport Arts-Nelis, p. 62, Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24 bis relatif aux droits économiques et sociaux par Mme Breyné et Gehlen, *Doc. Parl. Chambre*, sess. extr. 1991-1992, n° 281/1, p. 9.

52 N. BERNARD, « L'effectivité du droit constitutionnel au logement », *Rev. b. dr. const.*, 2001, p. 160.

53 S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », *op. cit.*, pp. 83-84, n° 34.

être intégrés dans le raisonnement du juge sans toutefois avoir la portée nécessaire pour invalider la norme soumise au contrôle du juge de façon autonome (au contentieux objectif) ou pour constituer un titre à statuer permettant la saisine du juge (au contentieux subjectif).

Certains textes internationaux ne bénéficient que de cette légère amplitude, lorsqu'ils sont dépourvus de force obligatoire, notamment. Ils n'en demeurent pas moins intégrés dans le « magma » constitutionnel, par rapport auquel les lois sont analysées. De plus, il ne s'agit pas là d'une spécificité des normes internationales. Certaines normes constitutionnelles ne bénéficient, elles aussi, que de cette protection *a minima*. Il s'agit notamment de l'article 7bis de la Constitution, qui dispose que « {d}ans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations »⁵⁴. Même s'il n'est pas possible, en l'état, de déduire de cette disposition un droit individuel⁵⁵ ni même une obligation de *standstill*⁵⁶ (v. *infra*, C.c), il n'en reste pas moins que cet « objectif de valeur constitutionnelle » peut être mobilisé au titre d'instrument interprétatif du droit à l'environnement sain (ou dans le cadre d'un contrôle de conformité d'actes administratifs)⁵⁷.

b) L'effet direct

La question de la justiciabilité des droits fondamentaux touche également à la question de l'effet direct. L'effet direct concerne deux réalités : un droit fondamental peut être utilisé « soit en revendication d'un droit propre », « soit aux fins d'obtenir un contrôle de la conformité des mesures étatiques de droit interne au regard du droit international »⁵⁸.

Au contentieux subjectif, l'effet direct concerne la possibilité pour une norme de fournir, de manière autonome et directe, la solution à un litige⁵⁹. On parle alors d'« effet direct de revendication »⁶⁰ ou d'« effet direct au sens restreint ». L'effet direct au contentieux subjectif conduit à se poser la question suivante : dans quelle mesure une norme constitutionnelle ou internationale consacrant un droit fondamental peut-elle être revendiquée directement et de manière autonome par un individu ? Pour qu'un « effet direct » soit ici reconnu à un droit fondamental, celui-

54 Par conséquent, « cette norme offre une précision précieuse à celle-là, même dans l'hypothèse où l'obligation de *standstill* serait dépourvue d'effet direct. Il est en effet plus commode de vérifier la compatibilité d'une mesure compensatoire à la norme de référence telle qu'elle était auparavant garantie par le législateur, plutôt qu'à l'aune du seul libellé de cette norme ». V. plus généralement sur l'insertion de l'article 7bis dans la Constitution : C.-H. BORN et D. JANS, « Le développement durable entre dans la Constitution », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, pp. 209-230.

55 C.-H. BORN, « Le développement durable : un « objectif de politique générale » à valeur constitutionnelle », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2007, p. 244.

56 V. I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* : actualités et perspectives », *Revue critique de Jurisprudence Belge*, 2012, p. 17 ; I. HACHEZ et B. JADOT, *op. cit.*, spéc. pp. 22 à 24. V. par ailleurs : CC, arrêt n° 75/2011, 18 mai 2011, spéc. cons. B.6.

57 V. C.-H. BORN et M. VERDUSSEN, « Le *soft law* intraconstitutionnel », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 1^{er}, *Normes internationales et constitutionnelles*, Limal-Bruxelles, Anthemis-FUSL, 2012, pp. 521-526, et la jurisprudence citée.

58 T. WERQUIN, « La Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal », *JTT.*, 2000, p. 241.

59 O. DE SCHUTTER, « La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 118.

60 M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 51.

ci doit conférer un « titre à statuer » au justiciable⁶¹, lui permettant de requérir directement la garantie de son droit. La question de l'effet direct se confond alors avec celle de l'existence d'un droit subjectif⁶², puisque seule l'existence d'un tel droit permet de saisir le juge judiciaire. Pour statuer sur la question de savoir si la norme dont on réclame l'application confère ou non un droit subjectif au particulier, le juge doit donc vérifier si le droit fondamental impose des obligations suffisamment claires, précises et inconditionnelles à l'État pour qu'il puisse en tirer un titre à statuer pour le justiciable sans violer le principe de séparation des pouvoirs. Ainsi, il doit apprécier « *s'il peut appliquer directement la norme, sans empiéter sur la marge d'appréciation revenant au législateur {...}* »⁶³, si la norme « *impose aux États contractants soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée* » et si elle est « *susceptible d'être invoquée comme source de droit propre par les personnes relevant de la juridiction de ces États ou de soumettre ces personnes à des obligations* »⁶⁴.

Trois critères ont été développés à cet égard. Le premier est le « critère subjectif »⁶⁵, relatif à l'intention des auteurs de la norme, qu'ils soient États contractants aux Traités ou Constituant⁶⁶, sur la question des droits subjectifs des individus. La deuxième est un critère objectif : la norme ayant un effet direct « au sens restreint » est celle qui, claire, précise et inconditionnelle peut être appliquée directement par une autorité nationale sans être soumise à des mesures d'exécution⁶⁷. Si la norme laisse une marge d'appréciation au pouvoir législatif, le juge ne peut, sans contrevenir au principe de la séparation des pouvoirs, déclarer que cette norme est pourvue d'un effet direct « au sens restreint »⁶⁸. En vertu de ce critère, les obligations négatives déduites des droits fondamentaux seront considérées comme bénéficiant d'un effet direct « au sens restreint », alors que les obligations positives se voient privées d'un tel effet⁶⁹. Dans un premier temps, pour les normes internationales, ces deux critères s'appliquaient cumulativement⁷⁰. Cependant, parce

61 F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2006, n° 95.

62 V. J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *RBDI*, 1980, pp. 243-244 ; H. BRIBOSIA, « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. (Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge) », *RBDI*, 1996, pp. 49 et s.

63 I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, p. 264. V. également A. VANWELKENHUYZEN, « L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles », *Rapport belge au X^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Caracas, 29 août – 5 septembre 1982, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 95 et s. ; L. FAVOREU, « L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles », *RFDA* 1984, p. 174.

64 J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 11 et 298.

65 E. CLAES et A. VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », *RBDI*, 2001, n° 2, p. 416.

66 V. sur le critère subjectif : A. ALEN et W. PAS, « L'effet direct de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *JDJ*, 1995, liv. 144, p. 169.

67 J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *op. cit.*, pp. 243 et s. ; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg », *JT*, 1982, p. 105.

68 V. notamment sur le principe de séparation des pouvoirs comme « clé de lecture essentielle pour déterminer, sur la base de ses qualités intrinsèques, le caractère directement applicable ou non d'une norme » : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 271, n° 235.

69 V. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 271, n° 235 et les références citées à la note 229, notamment P. ORIANNE, « De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les Déclarations internationales », *Ann. Dr.*, 1974, pp. 145 à 163 ; J. VELU, « Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme », *RBDI*, 1980, p. 314.

70 Depuis l'arrêt *Thonon* de la Cour de cassation belge, il fallait en effet considérer que l'effet direct « au sens restreint » accompagnait les normes dans lesquelles « l'obligation assumée par [l'] État [est] exprimée d'une manière complète et précise » et pour lesquelles « les parties contractantes

que ces deux critères et les conditions de leur application cumulative n'ont jamais été très clairement définis en doctrine ou en jurisprudence⁷¹, l'interprétation dominante a évolué vers une prévalence du critère objectif sur le critère subjectif⁷². Désormais, la formulation de la disposition apparaît comme étant le critère décisif pour statuer sur l'effet direct de celle-ci⁷³. Pour les normes constitutionnelles, la propension des juges et des auteurs à faire prévaloir le critère objectif sur le critère subjectif dans l'identification de l'effet direct au sens restreint⁷⁴ est également notable⁷⁵. Cependant, même ce critère, d'apparence clair, demeure problématique. Comme l'a souligné Olivier de Schutter, la difficulté n'a nullement été résolue par la mise en valeur du critère de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, pas plus que par la proposition de la Cour de Cassation de retenir qu'en cas d'obligation négative « sans condition ni réserve », un effet direct devait être d'emblée reconnu en raison de l'absence de marge d'appréciation⁷⁶. En effet, qualifier *in abstracto* une règle de négative ou de positive ou de règle « suffisamment précise » ou non n'a que peu de sens : en raison de la réversibilité de la qualification d'obligation négative ou positive, ce critère ne permet pas de statuer sur la précision et la complétude d'une règle et, par conséquent, sur son applicabilité directe. Un courant doctrinal met ainsi en valeur une approche « contextualisée » de l'effet direct, qui repose sur la contestation de l'idée selon laquelle la clarté ou la précision d'un texte serait « *une qualité qui y serait déposée et qu'il suffirait d'aller puiser* »⁷⁷. Dans cet esprit, le critère objectif « ne saurait découler de la règle prise isolément, c'est-à-dire considérée hors du contexte dans lequel son application est requise ». L'idée est alors d'évaluer la clarté, la précision et le caractère complet de la norme en tenant compte des rapports que cette norme entretient avec les autres normes de l'ordre juridique⁷⁸. Avec pour conséquence que « la détermination de la marge d'appréciation conférée par la norme ne doit pas être réalisée *in abstracto*, au départ du seul examen du libellé de la disposition considérée, mais *in concreto*, c'est-à-dire compte tenu du contexte normatif

[ont] eu l'intention de donner au traité l'objet de conférer des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus ». V. Cass. 21 avril 1983, *RCJB*, 1985, pp. 22 et s., obs. M. WAELBROEK, « Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux ».

71 E. CLAES et A. VANDAELE, *op. cit.*, p. 418.

72 Dans un arrêt récent du 2 mars 2012, par exemple, la Cour de cassation juge qu'« [a]ucune [des dispositions invoquées] n'est, en soi, suffisamment précise et complète pour avoir un effet direct dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant ». Par conséquent, la Cour considère que ces dispositions « ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers » (Cass. 2 mars 2012).

73 A. ALEN et W. PAS, « L'effet direct de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant », *JDJ*, 1995, n° 144, pp. 164-167 ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, n° 219-253. V. également : H. BRIBOSIA, « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. (Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge) », *RBDI*, 1996, p. 49.

Nous considérons que cette prévalence du critère objectif est à saluer. Nous renvoyons ici le lecteur à l'argumentaire développé par Isabelle Hachez sur ce point, qui nous convainc tout à fait : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 273-275, n° 237, et la note n° 239.

74 *Ibid.*, p. 276, n° 238.

75 Cass. 2 mars 2012.

76 V. J. PIERET, « La nécessaire reconstruction de la théorie de l'effet direct : le cas des normes de l'Organisation mondiale du commerce », p. 6 <http://www.ulb.ac.be/droit/droitpublic/dossiers.html>, S. CAP et M. BEAGUE, « L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, n° 3, p. 371.

77 O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant (coll. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'UCL, t. XXIX), 1999, p. 123.

78 *Ibid.*, pp. 123 et s.

dans lequel son application est requise »⁷⁹. Par conséquent, « {l}'applicabilité directe n'est pas une caractéristique de la règle, mais du rapport que cette règle entretient avec les autres normes juridiques en vigueur dans l'ordre juridique où elle est reçue » : c'est moins le contenu de la norme que le contexte normatif dans lequel elle s'insère⁸⁰. En réalité, l'approche contextualisée permet de dépasser les lacunes des deux critères étudiés précédemment en permettant à l'interprète « de se placer directement dans un questionnement relatif à la séparation des pouvoirs pour apprécier l'applicabilité directe d'une norme internationale »⁸¹. Fondamentalement, « c'est l'aptitude du système juridique national à la recevoir, dans l'état actuel de son droit positif, sans modification des textes existants, qui déterminerait {l}'applicabilité directe {d'une norme} »⁸².

Au contentieux objectif, en ce qui concerne l'« effet direct au sens large » (dénommé également « effet direct de contestation »⁸³), la question de la justiciabilité et de l'applicabilité directe est toute autre. Est alors visée « {...} l'hypothèse dans laquelle une norme sert de base à l'exercice d'un contrôle de conformité des mesures étatiques et ce, quand bien même la norme en question ne conférerait pas de droit subjectif à celui qui s'en prévaut »⁸⁴. L'effet direct est alors qualifié « d'effet direct au sens large » ou d'effet direct de « contestation ». Au contentieux objectif, la saisine du juge n'est pas gouvernée par l'existence d'un droit subjectif⁸⁵. Le contentieux objectif concerne en effet la question du respect par le législateur des limites qui lui sont posées par les règles constitutionnelles et de droit international⁸⁶ et une disposition peut y être mobilisée en tant que norme de référence alors qu'elle ne crée pas de droits subjectifs⁸⁷. En réalité, pour les droits fondamentaux consacrés dans des normes internationales, l'abandon de l'exigence d'un droit subjectif ou d'un effet direct au sens restreint est une nécessité « si l'on admet {...} que la règle de droit

79 I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, op. cit., p. 278.

80 O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, op. cit., pp. 123-124.

81 S. CAP et M. BEAGUE, op. cit., p. 822. En effet, la question au cœur de l'effet direct est bien « celle de la séparation des pouvoirs entre la question au cœur de l'effet direct porte sur la séparation, ou mieux la concurrence des pouvoirs, entre un pouvoir exécutif qui généralement a négocié une norme internationale, un pouvoir législatif qui avalise et consacre cette négociation, et enfin, un pouvoir judiciaire qui peut, le cas échéant, conférer au résultat de cette négociation un spectre parfois inattendu » (J. PIERET, op. cit., p. 9). Ainsi, ce qui est en jeu dans l'applicabilité directe, ce n'est pas, comme il est prétendu, la précision et la complétude de la règle internationale : ce sont les pouvoirs du juge à qui il est demandé d'appliquer la règle internationale » (O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droit fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, op. cit., p. 154). La question de l'effet direct « est donc celle la solution d'un conflit entre deux normes : la règle internationale qui réclame d'être appliquée, d'une part, et les règles qui, dans l'ordre juridique interne, répartissent les compétences entre les autorités étatiques, d'autre part. L'applicabilité directe émerge de la mise en balance de ces deux règles en conflit » (S. CAP et M. BEAGUE, op. cit., p. 828).

82 S. CAP et M. BEAGUE, op. cit., p. 822.

83 M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, op. cit., p. 51.

84 I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, op. cit., p. 260, n° 224.

85 V. M. LEROY, « Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges », obs. sous *M'Feddal e.a. c. Belgique*, n° 32.989, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 197.

86 G. MAES, « De uitbreiding door het Arbitragehof van zijn referentienormen met alle verdragsrechtelijke grondrechten bepalingen die België verbinden », *RW*, 2004-2005, p. 876 ; J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde : een overzicht van bronnen en instrumenten », in *Doorwerking van internationale recht in de Belgische rechtsorde*, op. cit., pp. 66-69.

87 J. VERHOEVEN, obs. sous CE, *Corvelyn*, 7 octobre 1968, *JT*, 1968, pp. 697-699 ; P. COPPENS, « Un arrêté royal de pouvoirs spéciaux confirmé par une loi est-il annulable par le Conseil d'État lorsque les dispositions confirmées sont contraires à une norme de droit international ? », obs. sous CE, 10 novembre 1989, *JT*, 1990, p. 611.

international a qualité de règle de droit dans l'ordre interne, même si elle n'est pas directement applicable, seule la circonstance qu'elle ne serait pas obligatoire pour l'autorité étatique s'opposerait à ce qu'elle fonde un contrôle objectif de légalité »⁸⁸. La jurisprudence tend ainsi à abandonner l'exigence d'un droit subjectif ou d'un effet direct au sens restreint. Dans son arrêt du 22 juillet 2003, la Cour constitutionnelle s'est très clairement démarquée de l'exigence d'un effet direct (entendu au sens restreint) aux normes de contrôle⁸⁹, qu'elle avait explicitement posée dans son arrêt du 23 mai 1990⁹⁰. Quant au Conseil d'État, il semble avoir suivi la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur cette question⁹¹, même si certains arrêts attestent d'une indécision quant au critère à mettre en œuvre pour retenir une norme internationale comme norme de contrôle⁹². La Cour de cassation n'a pas encore explicitement revu le critère établi dans l'arrêt *Le Ski*, qui permet au juge de ne pas appliquer une norme interne uniquement lorsqu'elle est contraire à une norme internationale ayant effet direct (entendu au sens restreint). La Cour semble d'ailleurs retenir la même règle pour les normes réglementaires⁹³.

c) L'obligation de standstill

L'obligation de *standstill* se présente comme « une obligation négative inhérente à toute obligation positive assortissant un droit fondamental »⁹⁴ qu'il soit établi expressément dans le catalogue constitutionnel par le Titre II ou « incorporé ». I. Hachez la définit de la manière suivante :

« {d}éduite a contrario du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux, le principe de *standstill* interdit à l'État, en l'absence de motifs impérieux, de diminuer le plus haut niveau de protection conféré à ces droits depuis le moment où la norme internationale ou constitutionnelle qui les consacre s'impose à lui, ou de le diminuer de manière significative lorsque l'État fait

88 V. sur ce point le commentaire de J. VERHOEVEN, obs. sous CE, *Corveleyn*, 7 octobre 1968, *JT*, 1968, p. 694. Dès lors, pour Isabelle Hachez, la question de l'applicabilité directe ou de la justiciabilité directe au niveau du contentieux objectif recoupe largement la notion de force obligatoire, à tel point que l'on peut se demander si, à partir du moment où l'on admet qu'une norme reste contraignante même si elle ne confère pas de droits subjectifs, « la question de savoir s'il convient ou non d'étendre la notion d'effet direct pour englober cette hypothèse relève [...] du débat terminologique » (I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, p. 262, n° 226).

89 CC, n° 106/2003, 22 juillet 2003, B.4.2. et B.2. V. J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtorde : een overzicht van bronnen en instrumenten », *op. cit.*, pp. 68-69.

90 CC, n° 18/90, 23 mai 1990, *Mon. b.* 27 juillet 1990. V. sur cet arrêt S. VAN DROOGHENBROECK, « Obs. sous C.A. 23 mai 1990 », in *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, *op. cit.*, pp. 434-436 et les références citées par cet auteur à la note 3, p. 434.

91 V. CE, arrêt n° 188.705, *asbl Ligue des droits de l'homme*, 10 décembre 2008. V. *mutatis mutandis* sur le droit au travail, CE, arrêt n° 191.410, *Naji*, 13 mars 2009. V. également l'arrêt *M'Feddal*, dans lequel le Conseil d'État énonce, à propos de l'article 13, 2, a, PIDESC, « que la question ainsi posée n'est pas de savoir si le Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels a conféré aux particuliers des droits subjectifs dont ils pourraient se prévaloir devant les tribunaux, mais de vérifier si la législation belge est compatible avec l'objectif inscrit dans la règle claire et précise de l'article 13, 2, a, du Pacte », CE, 6 septembre 1989, *M'Feddal e.a. c. Belgique*, no 32.989, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, pp. 184-198, obs. M. LEROY, « Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges ».

92 V. sur cette question : J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtorde : een overzicht van bronnen en instrumenten », *op. cit.*, p. 69 ; J. DE STAERCKE, « Doorwerking, het bestuur en de Raad van State », in J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (dir.), *Doorwerking van internationaal recht*, *op. cit.*, pp. 310-313.

93 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 886.

94 I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, *op. cit.*, p. 231, n° 195.

usage de la marge de manœuvre que lui confère ce principe en choisissant de garantir différemment ledit niveau de protection »⁹⁵.

L'obligation de *standstill* constitue un palliatif à l'absence d'effet direct « au sens restreint »⁹⁶. Grâce à elle, les droits économiques, sociaux et culturels, considérés en tant que norme de référence du contrôle de compatibilité, peuvent tirer une précision plus grande « de la norme servant de base à la comparaison »⁹⁷.

L'on retiendra donc que la justiciabilité – ou invocabilité – des droits fondamentaux dépasse la seule question de l'existence d'un droit subjectif et concerne l'effet d'orientation, l'effet direct « au sens restreint », l'effet direct « au sens large » et le principe de *standstill*.

II.- LE PLURALISME JURIDICTIONNEL EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX

Le pluralisme juridictionnel qui existe en Belgique en matière de contrôle des normes législatives au regard des droits fondamentaux se caractérise par la coexistence d'un système de contrôle diffus de conventionnalité et d'un système de contrôle de constitutionnalité centralisé.

Ce double système de contrôle est le fruit d'évolutions historiques.

D'une part, l'ensemble des juges, qu'ils relèvent du pouvoir judiciaire ou des juridictions administratives, contrôlent les lois, décrets et ordonnances au regard des dispositions contenues dans les conventions internationales ratifiées par la Belgique, et notamment celles protégeant des droits fondamentaux (contrôle de conventionnalité diffus). Dès 1971 et l'arrêt *Le Ski*, la Cour de cassation a jugé que lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir⁹⁸. Selon la Cour de cassation, cette prééminence résulte de la nature même du droit international conventionnel. Ce principe a depuis lors été appliqué par l'ensemble des juridictions belges : le juge ne peut pas appliquer une norme de droit interne qui est contraire à une norme conventionnelle.

D'autre part, la Cour constitutionnelle contrôle les mêmes normes législatives au regard de la Constitution belge, et plus spécialement au regard du Titre II (« *Des Belges et de leurs droits* ») et des articles 170, 172 et 191, soit l'essentiel des dispositions protégeant les droits fondamentaux (contrôle de constitutionnalité centralisé). Ce contrôle est susceptible d'entraîner une annulation de la loi, du décret ou de l'ordonnance attaquée devant elle (recours en annulation) ou de déboucher sur une réponse à une question préjudicielle constatant une violation de la Constitution et obligeant le juge à ne pas appliquer la norme concernée (recours sur question préjudicielle).

S'agissant des normes réglementaires, le contrôle de constitutionnalité par le juge judiciaire n'a, par contre, jamais posé de difficulté puisque le Constituant en a même fait une obligation, énoncée à l'article 159, qui dispose que les cours et tribunaux « n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois » et, *a fortiori*, à la Constitution. *Mutatis mutandis*, la jurisprudence *Le Ski* précitée permet également d'exercer un contrôle de conventionnalité sur ces mêmes normes. Un contrôle de constitutionnalité et de

⁹⁵ *Ibid.*, p. 472, n° 464.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 256-287, n° 219-252, n° 440.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 457, n° 440.

⁹⁸ Cass., 27 mai 1971, *Arr. Cass.*, 1971, pp. 959-968 ; *JT*, 1971, pp. 460-474, concl. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH. V. égal. Cass., 9 novembre 2004, *Vlaams Blok*, *JT*, 2004, p. 856.

conventionnalité est également exercé, au contentieux de l'annulation cette fois, par la Section du contentieux administratif du Conseil d'État.

1) La Cour constitutionnelle et les juges nationaux : la priorité du contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de conventionnalité

L'on a relevé que, depuis l'arrêt *Le Ski* rendu par la Cour de cassation le 27 mai 1971⁹⁹, il est admis que, lorsqu'un conflit oppose une norme législative et une norme de droit international conventionnel, la règle établie par le traité international doit prévaloir, en raison « de la nature même du droit international conventionnel ». Compte tenu de cette jurisprudence, comment doit réagir le juge lorsqu'une des parties au litige l'invite à poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la conformité d'une norme législative à un droit fondamental consacré à la fois par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme, par exemple ? Cette hypothèse particulière se rencontre d'autant plus fréquemment que le catalogue des droits fondamentaux reconnus par la Constitution belge est à ce point dépassé qu'à une ou deux exceptions près – on songe notamment à la liberté linguistique – il n'est presque aucun droit constitutionnel qui ne soit reconnu par le droit international conventionnel. En règle générale, les juridictions ont respecté l'obligation que leur fait la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle de poser la question préjudicielle. Il est arrivé cependant que des juridictions refusent de soumettre la question à la Cour, en faisant valoir que la jurisprudence *Le Ski* les habilite à exercer elles-mêmes un tel contrôle. Ainsi, dans un arrêt rendu le 9 novembre 2004, la Cour de cassation a estimé que, dans une telle situation de concours, une juridiction n'est pas tenue de poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsque la Constitution ne soumet pas l'exercice du droit fondamental à des conditions plus sévères que celles autorisées par la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁰. Une semaine plus tard, le 16 novembre 2004, la Cour de cassation a renchéri en disposant que lorsque la Constitution « ne pose pas plus d'exigences qu'une disposition conventionnelle ayant un effet direct, un contrôle de la loi à la lumière de la Convention suffit et un contrôle ultérieur de la loi à la lumière de la Constitution est sans pertinence »¹⁰¹. Cette jurisprudence sonnait le glas du contrôle centralisé de constitutionnalité des lois en Belgique¹⁰². Surtout elle générait un risque de jurisprudences contradictoires dans l'interprétation des droits fondamentaux et, partant, d'insécurité juridique, tant pour les justiciables que pour les praticiens du droit.

Afin de mettre un terme à cette polémique entre la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation – tout en se gardant bien de trancher la controverse relative à la hiérarchie entre la Constitution et le droit international conventionnel –, le législateur fédéral a modifié l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, le 12 juillet 2009, en y ajoutant un quatrième paragraphe. La solution qui s'en dégage est simple : en cas de concours de droits fondamentaux, et hormis quelques exceptions énumérées par le législateur spécial, la juridiction s'adresse prioritairement à la Cour constitutionnelle en lui posant une question préjudicielle sur la constitutionnalité de la norme législative en cause.

99 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 887, concl. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

100 Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1745.

101 Cass., 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1802.

102 Sur ces deux arrêts, v. J. VAN MEERBEECK et M. MAHIEU, « Traité international et Constitution », *RCJB*, 2007, pp. 42-90.

Cette disposition vise donc la situation du « concours de droits fondamentaux »¹⁰³, soit celle où des droits fondamentaux sont garantis de manière totalement ou partiellement analogue dans la Constitution belge et les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. Un droit fondamental totalement analogue se définit comme celui possédant un champ d'application égal, une portée égale et un régime de restrictions égal. Tel est par exemple le cas de l'article 10 de la Constitution belge (principe d'égalité) et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (principe d'égalité et de non-discrimination). Un droit fondamental partiellement analogue est un droit ayant une portée (partiellement) égale, mais un champ d'application différent ou une portée (partiellement) égale, mais un régime de restrictions différent. La première hypothèse est par exemple celle de l'article 10 de la Constitution belge (principe d'égalité) par rapport à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (le champ d'application est différent, puisque cet article consacre le principe d'interdiction de discrimination pour la jouissance des droits reconnus dans la Convention). La seconde hypothèse peut être illustrée par référence à l'article 19 de la Constitution belge (qui garantit la liberté des cultes et la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés), comparé aux articles 9 et 10 et de la Convention européenne des droits de l'homme (régime de restrictions différent¹⁰⁴).

De deux choses l'une. Soit la Cour constitutionnelle adresse au juge une réponse positive – elle admet l'inconstitutionnalité de la norme législative –, auquel cas, en vertu de l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, ce juge, ainsi que tout autre juge appelé à statuer dans la même affaire, est tenu de se conformer à l'arrêt, en refusant d'appliquer la norme frappée d'inconstitutionnalité. Soit la Cour adresse au juge une réponse négative, auquel cas ce dernier peut appliquer la norme législative déclarée constitutionnelle, tout en conservant la possibilité d'exercer un contrôle de conventionnalité à l'égard de cette norme. Dans cette logique, le juge pourrait déclarer contraire à un droit fondamental reconnu par la Convention européenne une norme législative que la Cour a considérée comme compatible avec un droit analogue reconnu par la Constitution. Il existe donc bel et bien un risque de discordance entre le jugement de constitutionnalité de la Cour et le jugement de conventionnalité du juge. Cependant, la méthode conciliatoire utilisée par la Cour constitutionnelle¹⁰⁵ contribue à limiter considérablement un tel risque. Car, dès le moment où la Cour interprète le droit constitutionnel à la lumière du droit conventionnel, elle tue dans l'œuf la possibilité d'un jugement de conventionnalité qui s'écarterait du jugement de constitutionnalité.

La symbiose que la méthode conciliatoire tend à créer entre la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas sans poser des questions cruciales liées à la théorie générale des droits fondamentaux. Ces questions ont pour enjeu le maintien d'une protection spécifiquement constitutionnelle de ces droits.

103 Sur cette notion et les définitions qui suivent, v. A. ARTS, I. VEROUSTRATE, R. ANDERSEN *et al.* (éds.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, La Chartre, 2006, et spéc. le chapitre II « Le contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard du titre II de la Constitution et des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, en cas de concours de droits fondamentaux », pp. 101 et s.

104 Ces restrictions sont liées à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (article 9), ainsi qu'à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire (article 10).

105 Sur cette méthode, v. *supra*.

L'obsolescence du catalogue des droits constitutionnels, auquel jusqu'ici le Constituant n'a touché que de manière pointilliste¹⁰⁶, n'a-t-il pas atteint « *un tel paroxysme que les juridictions en sont amenées à négliger leur texte constitutionnel et à privilégier les textes internationaux* »¹⁰⁷ ?

Par ailleurs, la priorité que la modification législative du 12 juillet 2009 accorde à la protection constitutionnelle pose problème au regard de principes procéduraux fondateurs du droit de l'Union européenne, dont le droit primaire englobe désormais la Charte des droits fondamentaux. La menace que la loi spéciale du 12 juillet 2009 ferait peser sur ces principes fondamentaux a amené les Tribunaux de première instance de Liège et Namur à poser une série de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, l'interrogeant sur la compatibilité du nouveau paragraphe 4 de l'article 26 précité avec l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 6 du Traité sur l'Union européenne. La première affaire – dite « *Chartry* » – s'est conclue par une ordonnance de la Cour de justice du 1^{er} mars 2011, dans laquelle elle se déclare manifestement incompétente pour répondre à la question au motif que la décision de renvoi ne présente aucun élément permettant de considérer que l'objet du litige présente un quelconque rattachement au droit de l'Union, ce qui relativise quelque peu l'ampleur du problème examiné ici¹⁰⁸. Le législateur français ayant emprunté une voie comparable à celle suivie par le législateur belge, la Cour de cassation française a posé, le 16 avril 2010, une question préjudicielle comparable¹⁰⁹. La Cour de justice de l'Union européenne a rendu son arrêt – dit « *Melki* » – le 22 juin 2010¹¹⁰. Si la loi spéciale du 12 juillet 2009, le contexte juridictionnel dans lequel elle s'inscrit et les questions y relatives posées à la Cour de justice ne peuvent être confondus avec la situation française, il reste que la Belgique a tiré des enseignements de l'arrêt *Melki*¹¹¹. Ils viennent d'être concrétisés par l'adoption de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, entrée en vigueur le 25 avril 2014, qui reformule notamment l'alinéa 1^{er} de l'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée de la manière suivante :

« *Lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi*

106 M. VERDUSSEN, « Le pointillisme constitutionnel », in *La Constitution : hier, aujourd'hui et demain*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 121.

107 N. BONBLED et M. VERDUSSEN « Conclusions », in *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1836.

108 CJUE, 1^{er} mars 2011, *Chartry*, aff. C-457/09. V. égal. CJUE, 22 septembre 2011, *Lebrun et Howet*, aff. C-538/10, et *Pagnoul*, aff. C-314/10. Les affaires C-622/10 (*Paquot*) et C-623/10 (*Daxbelet*) ont été radiées par une ordonnance du président de la Cour de justice du 7 juin 2011.

109 Cass. fr., 16 avril 2010, n° 10-40002.

110 CJUE, 22 juin 2010, *Aziz Melki et Selim Abdeli*, C-188/10 et C-189/10. V. Cass. fr., 29 juin 2010, arrêt n° 12132. Les commentaires relatifs à cet arrêt sont très nombreux. On se limite ici à des commentaires publiés par des auteurs belges ou dans des revues belges. V. not. M. BOSSUYT et W. VERRIJDT, « The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment », *EuConst*, 2011, vol. 7, pp. 355-391 ; P. CASSIA, « La priorité constitutionnelle française est-elle compatible avec le droit de l'Union ? », *Rev. dr. ULg*, 2010, pp. 479-492 ; P. GILLIAUX, « Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union. Question de priorité », *JDE*, 2010, pp. 269-275 ; A. PLIAKOS, « Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne : la réaffirmation du principe de primauté », *CDE*, 2010, pp. 487-514 ; J. VELAERS, « Het arrest-Melki-Abdeli van het Hof van Justitie van de Europese Unie : een voorwaardelijk "fiat" voor de voorrang van de toetsing aan de Grondwet op de toetsing aan het internationaal en het Europees recht », *RW*, 2010, pp. 770-794.

111 V. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 233-234.

que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est uniquement invoquée devant la juridiction la violation de la disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de vérifier, même d'office, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ».

2) La Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne : les questions préjudicielles en validité et en interprétation

Régulièrement, la Cour constitutionnelle est amenée à adresser une ou plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Il s'agit de renvois préjudiciels tantôt en validité, tantôt en interprétation. Comme on va le voir, l'incidence du droit de l'Union concerne, non seulement les normes contrôlées par la Cour constitutionnelle, mais aussi les normes de référence utilisées pour exercer son contrôle.

a) Les renvois préjudiciels en validité¹¹²

Un recours en annulation est dirigé contre une norme législative qui transpose un acte de droit communautaire dérivé ou une question préjudicielle est posée à propos de la constitutionnalité d'une telle norme. En sanctionnant la norme de transposition, la Cour constitutionnelle condamnerait indirectement la norme européenne transposée, ce que normalement seule la Cour de justice de l'Union européenne peut faire. Toutefois, la Cour constitutionnelle peut, et même parfois doit, emprunter une autre voie : transformer le conflit entre la norme législative et la Constitution en un conflit entre la directive et le droit primaire. En effet, les droits fondamentaux reconnus par la Constitution belge sont généralement consacrés de manière similaire ou analogue au niveau supranational et notamment par les dispositions applicables au niveau européen – telles la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, subsidiairement, la Convention européenne des droits de l'homme –, de telle sorte que la juridiction constitutionnelle est alors en mesure d'interroger la juridiction européenne sur la validité dans l'ordre juridique de l'Union européenne de la directive européenne litigieuse. À plusieurs reprises, la Cour constitutionnelle a adressé à la Cour de justice des questions préjudicielles portant sur la validité de directives européennes.

Par exemple, en 2008, un recours est dirigé contre une loi du 21 décembre 2007 qui, transposant la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès et la fourniture des biens et services, fait usage, pour les contrats d'assurance sur la vie, de la possibilité faite par l'article 5, § 2, de cette directive de décider « *d'autoriser des différences proportionnelles en matière de primes et de prestations pour les assurés lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques* ». La Cour constitutionnelle rend un premier arrêt le 18 juin 2009¹¹³. Selon elle, « dès lors que la loi attaquée fait usage de la faculté offerte par l'article 5, § 2, de la directive du 13 décembre 2004 et que les critiques formulées par les parties requérantes, en leur premier moyen, à l'encontre de la loi valent dans la même mesure pour cet article 5,

¹¹² *Ibid.*, pp. 113-115.

¹¹³ CC, arrêt n° 103/2009 du 18 juin 2009.

§ 2, il est nécessaire, pour statuer sur le recours, de trancher préalablement la question de la validité de cette disposition de la directive précitée ». Or, il ne relève pas de la compétence de la Cour de se prononcer sur la question de savoir si la directive est compatible ou non avec l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe, contenue entre autres dans l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne. En conséquence, la Cour estime qu'il convient, préalablement à l'examen des moyens, de poser à la Cour de justice, notamment, la question préjudicielle suivante : « *L'article 5, § 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services est-il compatible avec l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne, et plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition ?* ».

La Cour de justice a répondu à la question préjudicielle par un arrêt du 1^{er} mars 2011, dans lequel elle invalide l'article 5, § 2, de la directive, avec effet au 21 décembre 2012, et ce afin d'aménager une période de transition adéquate¹¹⁴. Dans son second arrêt, rendu le 30 juin 2011, la Cour constitutionnelle annule la loi du 21 décembre 2007 et, conformément à l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, en maintient les effets jusqu'au 21 décembre 2012, date de l'échéance fixée par la Cour de justice¹¹⁵.

Parfois, il advient que l'interprétation procurée au droit fondamental en cause par la Cour de justice de l'Union européenne, sur renvoi préjudiciel, ne corresponde pas à l'interprétation plus protectrice qu'en donne la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence. On en trouve un exemple bien connu dans des arrêts rendus en 2008 relativement à une loi transposant la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux¹¹⁶. Dans son arrêt, rendu le 26 juin 2007¹¹⁷, la Cour de justice avait répondu à la Cour constitutionnelle que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi par l'article 6 du Traité UE, n'est pas violé par les obligations faites aux avocats d'informer et de coopérer avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux, compte tenu des limites à ces obligations imposées ou permises par la directive de 2001. Dans les arrêts précités, rendus à la suite de cette réponse, la Cour constitutionnelle constate que, dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de justice, l'avocat général proposait d'interpréter la directive « *en ce sens qu'elle exonère de toute obligation d'information les avocats exerçant une activité de conseil juridique* ». Elle en conclut que l'avocat ne peut être soumis à l'obligation de communiquer aux autorités les informations dont il a connaissance que dans le cadre d'une activité qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique. En revanche, les informations dont l'avocat a connaissance à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris l'assistance et la défense en justice du client et le conseil juridique, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités, même si les activités en question se situent en dehors de toute procédure judiciaire. Ce faisant, la Cour constitutionnelle vide la loi, et partant la directive elle-même, d'une grande partie de sa portée.

114 CJUE, 1^{er} mars 2011, *Association belge des consommateurs Test-Achats et autres c. Conseil des ministres*, aff. C-236/09.

115 CC, arrêt n° 116/2011 du 30 juin 2011.

116 CC, arrêts n° 10/2008 du 23 janvier 2008 et n° 102/2008 du 10 juillet 2008.

117 CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c. Conseil des ministres*, aff. C-305/05.

b) *Les renvois préjudiciels en interprétation*¹¹⁸

La fonction naturelle de toute juridiction constitutionnelle est d'appliquer des normes tirées de la Constitution. En Belgique, cependant, l'exercice de cette mission amène régulièrement la Cour constitutionnelle à appliquer, par la médiation des normes constitutionnelles, des normes tirées de l'ordre juridique international. De la sorte, celles-ci acquièrent une fonction auxiliaire, donc complémentaire, par rapport au contrôle de constitutionnalité. Ce faisant, la Cour constitutionnelle met un point d'honneur à se référer, au-delà de la norme internationale, à l'interprétation qu'en procurent les juges internationaux. Par ailleurs, lorsque la norme internationale dont elle entend faire application est tirée du droit de l'Union européenne – droit primaire ou droit dérivé – et lorsqu'un doute existe sur l'interprétation à conférer à cette norme, les juges constitutionnels belges n'hésitent pas à s'adresser, à titre préjudiciel, à la Cour de Luxembourg.

On distingue ici deux hypothèses.

Dans le premier cas de figure, la Cour constitutionnelle se réfère à une norme du droit de l'Union européenne par la méthode conciliatoire¹¹⁹. Inéluctablement, cela la conduit à utiliser la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Cependant, si un doute subsiste sur la portée de cette norme, il lui revient d'interroger la Cour de justice. Il y va d'un renvoi préjudiciel, non plus en validité, mais en interprétation.

Par exemple, dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre un décret de la Communauté française du 16 juin 2006 régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, la Cour constitutionnelle a considéré qu'en ce qu'il interdit certaines discriminations, l'article 12, alinéa 1^{er}, du Traité instituant la Communauté européenne – devenu l'article 18, alinéa 1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – a une portée analogue aux articles 10 et 11 de la Constitution et, dans la foulée, elle a décidé d'interroger la Cour de Luxembourg sur l'interprétation à donner à cette norme dans le cas particulier dont elle était saisie¹²⁰. De quoi s'agit-il ? Le décret querellé entend rencontrer un problème auquel sont confrontées les autorités belges depuis plusieurs années : de nombreux étudiants français viennent étudier en Belgique, dans leur langue nationale, avant de rentrer dans leur pays d'origine à la fin de leurs études pour y exercer la profession à laquelle ils ont ainsi été formés, ce qui – selon les autorités de la Communauté française – est de nature à porter atteinte à la qualité de l'enseignement et donc à la santé publique. Le législateur a voulu restreindre le droit de ces non-résidents d'accéder à l'enseignement supérieur dans un pays avec lequel ils n'ont pas de lien réel, à tout le moins dans les domaines concernés par cet afflux, à savoir pour l'essentiel la kinésithérapie et la médecine vétérinaire. Pour ce faire, il se fonde précisément sur la distinction entre les étudiants résidents et les étudiants non-résidents, seuls ces derniers étant affectés par la limitation posée par le législateur. Or, même si le critère retenu n'est pas la nationalité, la limitation est susceptible d'affecter davantage les non-nationaux que les nationaux, puisque les premiers pourront plus difficilement être qualifiés d'étudiants résidents. Il y va donc d'une discrimination indirecte. Pour ce motif, la Cour décide de poser notamment, la question suivante : « *Les articles 12, premier alinéa, et 18, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne, lus en*

118 V. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 130-131 et 135-138.

119 Sur cette méthode, v. *supra*.

120 CC, arrêt n° 12/2008 du 14 février 2008, B.10 à B.13.5.

combinaison avec l'article 149, paragraphes 1 et 2, deuxième tiret, et avec l'article 150, paragraphe 2, troisième tiret, du même Traité doivent-ils être interprétés en ce sens que ces dispositions s'opposent à ce qu'une communauté autonome d'un État membre compétente pour l'enseignement supérieur, qui est confrontée à un afflux d'étudiants d'un État membre voisin dans plusieurs formations à caractère médical financées principalement par des deniers publics, à la suite d'une politique restrictive menée dans cet État voisin, prenne des mesures telles que celles inscrites dans le décret de la Communauté française du 16 juin 2006 régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, lorsque cette Communauté invoque des raisons valables pour affirmer que cette situation risque de peser excessivement sur les finances publiques et d'hypothéquer la qualité de l'enseignement dispensé ? ».

La Cour de justice a rendu un arrêt le 13 avril 2010¹²¹. Les juges européens reconnaissent que la différence de traitement précitée peut être justifiée « par l'objectif {légitime} visant à maintenir un service médical de qualité, équilibré et accessible à tous, dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé publique », étant entendu que la différence de traitement doit être « propre à garantir la réalisation de cet objectif » et ne pas aller « au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »¹²². Dans le dispositif de l'arrêt, ils renvoient la balle, en quelque sorte, aux juges constitutionnels belges : « Les articles 18 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui limite le nombre d'étudiants non considérés comme résidents en Belgique pouvant s'inscrire pour la première fois dans les cursus médicaux et paramédicaux d'établissements de l'enseignement supérieur, à moins que la juridiction de renvoi, ayant apprécié tous les éléments pertinents présentés par les autorités compétentes, ne constate que ladite réglementation s'avère justifiée au regard de l'objectif de protection de la santé publique ». En exécution de ce dispositif et tenant compte des nombreuses indications fournies par la juridiction européenne dans son arrêt¹²³, la Cour constitutionnelle a, dans un premier temps, pris une ordonnance invitant le Gouvernement de la Communauté française à répondre à six questions. Elle a, dans un second temps, rendu son arrêt. Il date du 31 mai 2011¹²⁴. À la lumière des données fournies par le Gouvernement, la Cour a entrepris, pour chacun des cursus menant à la délivrance des grades académiques visés par les dispositions attaquées, d'examiner s'il existe dans le domaine en question un risque effectif pour la santé publique et, le cas échéant, si les dispositions attaquées sont propres à garantir la protection de la santé publique. Pour trois d'entre eux – « bachelier en kinésithérapie et réadaptation », « bachelier en kinésithérapie » et « bachelier en médecine vétérinaire » –, elle parvient à des réponses positives et, en conséquence, elle tient pour non fondés les moyens articulés contre les dispositions y afférentes. Pour les autres, le constat est, en revanche, négatif, ce qui conduit la Cour à annuler partiellement les dispositions attaquées.

Dans la seconde hypothèse, la Cour constitutionnelle se réfère à une norme du droit de l'Union européenne par la méthode combinatoire¹²⁵. On rappelle ici que, selon la Cour constitutionnelle, une atteinte discriminatoire à un droit reconnu au niveau international, notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, peut être constitutive d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour constitutionnelle utilise la méthode combinatoire à l'égard du droit primaire de l'Union européenne. Il lui arrive également de combiner le droit à

121 CJUE, 13 avril 2010, *Nicolas Bressol e.a. et Céline Chaverot e.a. c. Gouvernement de la Communauté française*, aff. C-73/08.

122 *Ibid.*, §§ 62-63.

123 V. les §§ 67 à 81 de l'arrêt.

124 CC, arrêt n° 89/2011 du 31 mai 2011.

125 Sur cette méthode, v. *supra*.

l'égalité et à la non-discrimination avec, non plus des normes de droit primaire, mais des normes tirées du droit dérivé de l'Union européenne. La Cour peut ainsi sanctionner une norme législative qui viole, de manière discriminatoire, un règlement ou une directive européenne. Dans un arrêt du 22 novembre 2012, la Cour, saisie d'un recours en annulation à l'encontre d'un décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008¹²⁶, a ainsi rappelé qu'elle est « *notamment compétente pour vérifier si le législateur décretaal a méconnu les garanties contenues tant aux articles 10 et 11 de la Constitution, relatifs au principe d'égalité et de non-discrimination, qu'à son article 23, alinéa 3, 4°, qui reconnaît le droit à un environnement sain* » et qu'elle est également « *compétente pour vérifier, lorsqu'elle contrôle des normes ayant force de loi au regard des normes de référence précitées [...] si les dispositions soumises à son contrôle sont compatibles avec les normes de droit international et les normes du droit européen qui lient la Belgique et dont la violation est invoquée en combinaison avec les dispositions constitutionnelles précitées, comme en l'espèce les articles 3, paragraphe 9, et 9, paragraphes 2 à 4, de la Convention d'Aarhus et l'article 10bis de la directive 85/337/CEE* »¹²⁷. Après s'être livrée à une analyse de la conformité dudit décret aux dispositions européennes précitées, la Cour a conclu à leur violation.

Si un doute surgit sur la portée de la norme européenne, primaire ou dérivée, il revient à la Cour constitutionnelle d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation à donner à cette norme, ce qu'elle fait régulièrement. La Cour constitutionnelle a ainsi adressé, à plusieurs reprises, des questions préjudicielles en interprétation à la Cour de Luxembourg¹²⁸. En 2011, elle a, dans un même arrêt, posé douze questions préjudicielles¹²⁹.

c) Incidence de l'article 4(2) du Traité et des articles 51 à 53 de la Charte

Au terme de cette évaluation des renvois préjudiciels en interprétation et en validité, on peut s'interroger sur les perspectives qu'ouvre l'article 4(2) du Traité qui établit que « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre ».

¹²⁶ Décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général. L'objectif du législateur décretaal était d'éviter de trop nombreux recours contre ces permis devant le Conseil d'État. En conférant à ces permis une valeur législative, il les soustrait à ce contrôle ; seule la Cour constitutionnelle pouvait en vérifier la conformité. La Cour a considéré que la mesure ne répondait pas aux exigences posées par le droit à l'environnement sain et notamment la Convention d'Aarhus.

¹²⁷ CC, arrêt n° 144/2012 du 22 novembre 2012, B.8.2.

¹²⁸ V. not. CC, arrêt n° 51/2006 du 19 avril 2006, spéc. B.12.5 à B.13.5 ; arrêts n° 30/2010 du 30 mars 2010, spéc. B.8 à B.11.3, et n° 70/2010 du 23 juin 2010, spéc. B.10 et B.11 ; arrêt n° 133/2010 du 25 novembre 2010, B.6 à B.9.2.2 ; arrêt n° 149/2010 du 22 décembre 2010, B.7 à B.12.2 ; arrêt n° 49/2011 du 6 avril 2011, B.11 à B.19.4 ; arrêt n° 110/2011 du 16 juin 2011, B.3.1 à B.6 ; arrêt n° 116/2012 du 10 octobre 2012, B.3 à B.10.6 ; arrêt n° 68/2013 du 16 mai 2013, B.11 à B.18.

¹²⁹ CC, arrêt n° 50/2011 du 6 avril 2011.

3) La Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme

Il y a neuf ans, F. Delpérée¹³⁰ faisait état, dans son rapport à la Table ronde, d'une divergence importante, dans l'interprétation du droit de propriété, entre la Cour constitutionnelle¹³¹ et la Cour européenne des droits de l'homme¹³². Avec le recul, on peut dire aujourd'hui que de telles divergences sont exceptionnelles. Dans une étude récente, A. Alen, K. Muylle et W. Verrijdt ne pointent que trois arrêts, dont celui précité, dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme désapprouve la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹³³. Cette concordance de jurisprudence tient en grande partie au fait que la Cour constitutionnelle prend largement en compte, dans l'interprétation des droits fondamentaux, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'elle n'hésite pas d'ailleurs à citer largement. Il est même arrivé que la Cour constitutionnelle attende un arrêt de la Cour de Strasbourg pour boucler une affaire pendante devant elle¹³⁴. L'alignement sur la jurisprudence strasbourgeoise relève d'une politique jurisprudentielle constante de la Cour, sans doute initiée ou à tout le moins promue par les Présidents Michel Melchior et Paul Martens, qui ont fréquenté les juridictions strasbourgeoises¹³⁵. Certains d'entre nous ont même relevé, au terme d'une étude approfondie des droits constitutionnels, que « l'interprétation conforme au droit international, plus récente au regard de l'histoire constitutionnelle, paraît bien représenter le seul véritable dogme ou canon herméneutique. À cet égard, c'est incontestablement la Convention européenne qui occupe le devant de la scène (...) »¹³⁶.

Dès son premier arrêt en matière de droits fondamentaux, rendu au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, la Cour constitutionnelle belge procure à ces droits un contenu calqué sur la définition donnée par la jurisprudence strasbourgeoise. Par la suite, la Cour va, de plus en plus explicitement, s'inspirer des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme pour donner un contenu à de nombreux droits fondamentaux : les garanties juridictionnelles, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté d'expression, le principe de légalité pénale, le droit de propriété¹³⁷. Il n'y a donc aucune volonté d'opposition de la Cour constitutionnelle à l'égard de la Cour de Strasbourg, même si des conflits de jurisprudence restent toujours possibles en raison notamment de la difficulté d'interpréter les arrêts de la Cour Strasbourg dont l'approche reste casuistique.

130 F. DELPÉRÉE, « Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2004, pp. 167 à 183.

131 CC, arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990.

132 Cour européenne des droits de l'homme, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera SA et al.*

133 A. ALÉN, K. MUYLLE et W. VERRIJDT, « De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het europees Hof voor de rechten van de mens, *Leuvense staatsrechtelijke standpunten* 3, Bruges, Die Keure, 2012, pp. 3 à 45, ici, pp. 40 à 43.

134 P. MARTENS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour constitutionnelle », *CDPK*, 2010, pp. 350 à 358, ici, pp. 352 et 356. Ce fut le cas avant l'arrêt *Hist* du 6 octobre 2005 et avant l'arrêt *Mamidakis* du 11 janvier 2007.

135 V. à cet égard les *Liber amicorum* qui leur ont été offerts : *Liber Amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007 et *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010.

136 N. BONBLED et M. VERDUSSEN, « Conclusions », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, op. cit., vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.1835.

137 V. les nombreux exemples cités par P. MARTENS, op. cit., A. ALÉN, K. MUYLLE et W. VERRIJDT, op. cit. et H. DUMONT et C. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED, *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 1, op. cit., pp. 191 à 194.

La Cour constitutionnelle prend bien sûr en compte la clause de maximalisation inscrite explicitement à l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui veut que prime sur une disposition conventionnelle une disposition constitutionnelle plus protectrice¹³⁸. Un bon exemple de maximalisation est l'exigence constitutionnelle belge de l'adoption d'une loi au sens formel pour limiter un droit fondamental, au-delà de l'exigence conventionnelle d'une loi prévisible et accessible. Cependant, dans une société où les conflits entre les droits des uns et des autres sont de plus en plus prégnants, il est parfois difficile d'établir quelle règle est la plus protectrice. La Constitution belge, par exemple, consacre très largement la règle de la publicité des audiences des tribunaux et n'autorise le huis clos que si la publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. L'article 6 de la Convention prend à cet égard en compte d'autres intérêts, les intérêts des mineurs, la protection de la vie privée des parties au procès, les intérêts de la justice et même la sécurité nationale. Quelle disposition est la plus protectrice ? Tout dépend du point de vue que l'on prend. Un arrêt de la Cour constitutionnelle illustre également cette difficulté : la Cour admet des dérogations « implicites » au principe de l'inviolabilité constitutionnelle de la correspondance, consacré en des termes absolus, en se fondant sur la liberté individuelle reconnue par la Constitution et sur le droit à la vie et le droit de propriété reconnus par la Convention¹³⁹.

Si l'on observe le mouvement inverse Cour de Strasbourg – Cour constitutionnelle, on peut se demander si la jurisprudence européenne n'évolue pas ces derniers temps vers davantage de subsidiarité. « *Si l'objectif premier demeure toujours, et sans surprise, ce souci de garantir des droits concrets et effectifs, la protection des droits fondamentaux est à présent assurée par la Cour en tenant davantage compte des législations étatiques et – cela va de pair – de la place qui est la sienne dans l'ordre juridique vis-à-vis des autorités nationales, dont notamment les juridictions internes. La Cour semble donc entrer dans l'ère d'une lecture plus apaisée, vis-à-vis des États, de la Convention* »¹⁴⁰. L'on n'observe plus guère, nous semble-t-il, ce que d'aucuns ont pu qualifier d'« impérialisme ». La Cour a ainsi mis en avant, lors de conflits entre les droits fondamentaux des uns et des autres, l'obligation procédurale de l'État de procéder à la pondération des droits, la Cour de Strasbourg se contentant de vérifier si cette mise en balance a été effective¹⁴¹. Cette jurisprudence revient à confier un rôle

138 V. pour des exemples de protection plus large, P. POPELIER et C. VAN DE HEYNING, « Droits constitutionnels et droits conventionnels : concurrence ou complémentarité », *Les droits constitutionnels en Belgique...*, op. cit., pp. 495 à 536, ici, p. 506.

139 CC, arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004. « *D'une part, l'on peut en déduire que la Cour constitutionnelle donne priorité au droit international. [...] D'autre part, l'on peut tout aussi bien considérer que la Cour, sans se prononcer expressément sur une quelconque primauté sur la base d'une hiérarchie, opte pour une interprétation systématique qui permet d'actualiser la Constitution* » (P. POPELIER et C. VAN DE HEYNING, op. cit., pp. 513-514).

140 V. notamment B. PASTRE-BELDA, « La Cour européenne des droits de l'homme, entre promotion de la subsidiarité et protection effective des droits », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 251 à 273, ici p. 252.

141 V. pour un exemple Cour eur. DH, arrêt du 19 février 2013, X. et autres c. Autriche, Req. n° 19010/07 et le commentaire de N. HERVIEU, « Un long chemin européen vers la pleine reconnaissance des familles homoparentales », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 26 février 2013 : « cette approche ne vise que le seul processus de décision et non son issue. Ceci est finalement fort respectueux de la liberté étatique, car les juges internes disposent d'une latitude pour évaluer la pertinence de la demande d'adoption. [...] Bien évidemment, le travail des juges nationaux s'inscrit dans un cadre tracé par la Cour européenne. [...] Bien loin de leur retirer tout pouvoir, la Grande Chambre tend donc au contraire à s'appuyer sur les juridictions nationales en leur qualité de juges de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme. Préférer cette « approche ascendante » (*a bottom up approach*) où les juges nationaux jouent pleinement leur rôle, à un « processus descendant » (*top down process*) dans lequel la Cour impose unilatéralement ses

essentiel aux juridictions internes dans la protection des droits fondamentaux et à en faire de réels partenaires de la Cour de Strasbourg¹⁴². Cette Cour s'efface encore devant la marge d'appréciation des États, notamment sur les questions de société impliquant la dignité humaine, l'intérêt de l'enfant, le droit au respect de la vie privée et familiale, manifestant ainsi sa préoccupation « de ne pas heurter les politiques choisies par les États »¹⁴³. Si cette jurisprudence peut donner lieu à critiques parce qu'elle conduit la Cour à amoindrir « le standard conventionnel » ou à « accroître les incertitudes », vu les difficultés d'établir si un consensus existe ou non entre États dans un domaine du droit,¹⁴⁴ l'on peut cependant relever, pour ce qui nous concerne, qu'elle permet d'éviter des conflits de jurisprudence. Lorsque la marge d'appréciation des États s'accroît, la place laissée aux juridictions internes et notamment au juge constitutionnel s'accroît. Ceci nous conduit à formuler deux observations.

La première concerne le rôle laissé aux juridictions internes et notamment à la Cour constitutionnelle. Il ne nous semble pas correct de reprocher à ces juridictions d'aller plus loin, dans la protection des droits fondamentaux, que ce qu'exige la Cour européenne des droits de l'homme, en raison de l'absence, actuelle, d'un consensus plus large au sein des États. Le pas est parfois franchi par la doctrine d'assimiler la marge d'appréciation des États à la marge d'appréciation qu'une juridiction interne doit laisser au législateur national. Une telle assimilation fait fi de la possibilité d'accorder une plus large protection des droits fondamentaux au sein d'un État ou de faire pencher la balance des droits et libertés dans un sens plutôt que l'autre. C'est peut-être là qu'un particularisme national peut se manifester. On observe, par exemple, en Belgique, que la Cour constitutionnelle va plus loin en matière de filiation que la Cour européenne des droits de l'homme, ce qu'une partie de la doctrine lui reproche¹⁴⁵, alors qu'en France, c'est la jurisprudence de la Cour européenne qui est perçue comme audacieuse, au regard du contrôle restreint exercé par le Conseil constitutionnel, en raison de la « présence d'une question de société »¹⁴⁶.

La deuxième observation concerne le rôle de la Cour de Strasbourg. Si, dans certains domaines, comme l'homoparentalité, la Cour de Strasbourg hésite à franchir

desiderata aux autorités internes est opportun dans les contentieux hautement sensibles tels que le statut des familles homoparentales ».

142 De manière générale, la Cour insiste beaucoup sur le rôle des juridictions internes dans la mise en œuvre de la Convention, comme le montre encore le récent arrêt *Fabris c. France* (CEDH, 7 février 2013, Req. n° 16574/08) dans lequel elle affirme « l'obligation pour le juge national d'assurer, conformément à son ordre constitutionnel et dans le respect du principe de sécurité juridique, le plein effet des normes de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour » (§ 75). Nicolas Hervieu relève la maladresse de la formulation : « La référence à l'« ordre constitutionnel [...] » pourrait en effet être regardée comme habilitant les juges nationaux à moduler la jurisprudence européenne au nom de considérations internes. Or, pris au pied de la lettre, une telle éventualité heurterait les fondements mêmes du système européen des droits de l'homme, qui ne peut tolérer que les règles nationales – fussent-elles constitutionnelles – fassent obstacle au respect de ses exigences. Il importe donc d'interpréter cette référence « malencontreuse » de façon éminemment restrictive » (N. HERVIEU, « La discrimination des enfants nés hors mariage et l'exécution des arrêts européens à l'épreuve du temps », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 11 février 2013, 2°).

143 *Idem*, pp. 256 à 258.

144 *Idem*, pp. 265 à 273. V. aussi N. HERVIEU, « Un long chemin européen vers la pleine reconnaissance des familles homoparentales », *op. cit.* : « Le constat d'un consensus ou de son absence est toujours le produit d'un choix réalisé à dessein par les juges » (2°, A).

145 V. notamment N. GALLUS et A.-C. VAN GYSEL, « Les décisions récentes de la Cour constitutionnelle en matière de filiation : humanisme ou aberration ? », *Revue du Notariat belge*, 2013, pp. 374 à 405.

146 V. F. CHÉNÉDÉ et P. DEUMIER, « L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, n° 39, 2013, pp. 7 à 18.

un cap et se retranche derrière la marge d'appréciation des États, à défaut de consensus, elle n'hésite pas à soumettre les États qui ont franchi le cap à un contrôle plus strict. Ainsi, un État qui ouvre l'adoption aux célibataires ou aux couples non-mariés sera condamné sur la base du principe de non-discrimination lorsqu'il ne l'ouvre pas aux célibataires ou aux couples homosexuels. « *Le prisme discriminatoire peut donc produire des effets paradoxaux. Non seulement il ne permet de sanctionner que les seuls États qui ont consacré plus de droits, sans affecter ceux demeurés moins généreux. Mais au surplus, et corrélativement, il prend la forme d'une prime à la restriction, voire à la régression des droits* »¹⁴⁷.

CONCLUSIONS

En Belgique, l'ordonnancement du pluralisme par la Cour constitutionnelle passe par une grande ouverture et une forme de bienveillance de la Cour par rapport au droit supranational des droits fondamentaux. Force est ainsi de constater l'inexistence de résistances formelles à l'ouverture au droit international des droits fondamentaux, qui serait fondée sur une idée d'identité constitutionnelle ou nationale. Dans cette perspective, on notera les difficultés d'appréhender, en droit constitutionnel belge, la portée de l'article 4(2) du Traité sur l'Union européenne, à l'exception peut-être du cas des libertés et des droits linguistiques.

La contribution a permis de mettre en lumière les différentes approches par lesquelles les juridictions belges se sont ouvertes à la multiplication des juges et des catalogues en matière de droits fondamentaux. Ainsi, la Cour constitutionnelle assure l'ordonnancement du pluralisme par le recours à la méthode conciliatoire (le droit constitutionnel des droits fondamentaux est apprécié à la lumière du droit international et surtout du droit européen des droits fondamentaux) et combinatoire (une atteinte discriminatoire à un droit reconnu au niveau international peut constituer une violation des articles 10 et 11 de la Constitution belge). Cet ordonnancement du pluralisme est également recherché par le recours aux renvois préjudiciels en interprétation et en validité, ce dernier permettant de trancher la question des conflits entre les normes belges de transposition et la Constitution en des conflits entre droit primaire et droit dérivé.

Les autres juridictions belges ont, dans l'établissement du recours au contrôle de conventionnalité diffus établi depuis l'arrêt *Le Ski*, établi la primauté du droit supranational sur les normes législatives et réglementaires.

147 N. HERVIEU, *idem*, 2°, B. V. aussi L. BURGORGUE-LARSEN, « La jurisprudence des cours constitutionnelles européennes en droit des personnes et de la famille », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, n° 39, 2013, pp. 229 à 250.