

La relation entre la Constitution belge et le droit européen

André Alen

Président de la Cour constitutionnelle de Belgique

I) La Constitution belge ne contient pas de disposition générale et expresse relative à la relation entre la Constitution et le droit international. Il n'y a qu'une exception à cette règle, à savoir l'article 34 de la Constitution¹.

Cet article dispose : « *L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public* ».

Cette disposition a été insérée dans la Constitution en 1970 afin de justifier la participation de la Belgique et le transfert des pouvoirs aux Communautés européennes et à la Convention européenne des droits de l'homme.

II) En ce qui concerne la relation entre le traité et la loi, la Cour de cassation a comblé cette lacune.

Dans un arrêt du 27 mai 1971 (*Franco- Suisse Le Ski*), la Cour de cassation a reconnu la primauté d'une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne sur la loi². D'après la Cour de cassation,

1. Voy. A. Alen, *Hoe 'Belgisch' is het 'Belgische staatsrecht' nog ?*, Anvers, Intersentia, 2015, 21-43 ; A. Alen et W. Verrijdt, « La relation entre la Constitution belge et le droit international et européen », in *Mélanges Rusen Ergec*, 2017 (à publier) ; P. Vandernoot, « Regards du Conseil d'Etat sur une disposition orpheline : l'article 34 de la Constitution », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1599-1630 ; W. Verrijdt, « EU Integration and the Belgian Constitution », in S. Griller, M. Claes et L. Papadopoulou (éds.), *Member States' Constitutions and EU Integration*, Oxford, Hart Publishing, 2016, nos 15-22.

2. Cass. 27 mai 1971, *JT*, 1971, 460-474, conclusions W.J. Ganshof Van der Meersch ; voy. J. Salmon, « Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique à la suite de l'arrêt

« [cette] prééminence résulte de la nature même du droit international conventionnel »³. Il s'agissait d'un point de vue moniste dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de justice⁴.

La conséquence de cette jurisprudence est un contrôle diffus : chaque juge ordinaire ou administratif est obligé d'écarter l'application des dispositions législatives contraires à une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne.

III) Par contre, pour le contrôle de constitutionnalité des normes législatives, le Constituant a opté en 1980 pour un contrôle centralisé par la Cour constitutionnelle⁵.

Cette Cour, instituée en dehors du pouvoir judiciaire, est exclusivement compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des normes législatives, statuant soit sur un recours en annulation introduit par le Gouvernement ou le Parlement de l'État fédéral ou d'une entité fédérée, ou par toute personne justifiant d'un intérêt à agir, soit sur une question préjudicielle à poser obligatoirement par chaque juge ordinaire ou administratif⁶.

IV) La Cour constitutionnelle n'est pas habilitée à exercer un contrôle direct de la législation au regard du droit international et européen. Néanmoins, la Cour a développé deux techniques afin de contrôler indirectement la législation au regard des normes internationales⁷.

rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation», *JT*, 1971, 509-520 et 529-535 ; F. Perin, « Y a-t-il trois pouvoirs constituants ? », *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1987, 10-11.

3. Pour une critique sévère sur cette motivation : voy. J.S. Jamart, « Observations sur l'argumentation : la primauté du droit international », *RDBC*, 1999, 109-136 ; L. François, « Le recours à une philosophie du droit dans la motivation de décisions juridictionnelles », *JT*, 2005, 261-266.

4. CJUE 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, C-26/62 ; CJUE, 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, C-6/64 ; CJUE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70. Voy. C. Behrendt, « Les notions de monisme et de dualisme », in *Liber amicorum Michel Melchior. Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme*, Limal, Anthemis, 2010, 867-879.

5. Article 142 de la Constitution belge.

6. Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Voy. M.-F. Rigaux et B. Renauld, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 326 p. ; M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, 438 p.

7. Voy. A. Alen, J. Spreutels, E. Peremans et W. Verrijdt, « Cour constitutionnelle de Belgique », in R. Huppmann et R. Schnabl (éds.), *La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe. Situation actuelle et perspectives*, Vienne, Verlag Österreich, 2014, vol. 1, 293-347 (aussi publié à www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/xvi-kongress-2014/landesberichte.html) ; G. Rosoux, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 135-186.

A) La première technique repose sur les articles 10 et 11 de la Constitution qui interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine.

D'après la jurisprudence de la Cour à partir de 1989, le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination s'applique à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique⁸.

Pour les droits et libertés fondamentaux, le lien avec les articles 10 et 11 de la Constitution consiste en ce que lorsqu'un droit ou une liberté est retiré à une catégorie de personnes, alors que ce droit ou cette liberté reste garanti à toutes les autres personnes, le principe d'égalité est violé.

Le résultat de cette jurisprudence est que la Cour lit le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination en combinaison avec les droits et libertés garantis par les traités, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme, les Pactes des Nations-unies et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais aussi avec le droit primaire et secondaire de l'Union européenne.

B) La seconde technique a été développée par la Cour après l'extension de ses compétences en 2003, qui lui a permis d'exercer un contrôle de la compatibilité des normes législatives au regard du Titre II de la Constitution. Ce Titre garantit (presque) tous les droits et libertés fondamentaux.

Dans un arrêt de principe⁹, la Cour a constaté que de nombreux droits fondamentaux garantis par le Titre II de la Constitution ont un équivalent dans un traité international liant la Belgique. Dans ce cas, les garanties constitutionnelles et les garanties conventionnelles constituent un ensemble indissociable. Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du Titre II de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues¹⁰.

V) Les deux techniques précitées ont permis à la Cour constitutionnelle de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

8. C.C. n° 23/89, 13 octobre 1989 (lu en combinaison avec les droits garantis par la Constitution); C.C. n° 18/90, 23 mai 1990 (lu en combinaison avec le droit international et européen); C.C. n° 72/92, 18 novembre 1992 (lu en combinaison avec les principes de droit généraux non écrits). Depuis 1993, la Cour s'exprime comme suit: «Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine: les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique [...]» (C.C. n° 62/93, 15 juillet 1993).

9. C.C. n° 136/2004, 22 juillet 2004.

10. Voy. G. Rosoux, *o.c.*, 148-164.

et de la Cour de justice de l'Union européenne, dont les arrêts sont abondamment mentionnés et/ou cités¹¹.

De cette manière, la Cour constitutionnelle a pu donner aux garanties constitutionnelles, dont la formulation n'a, pour la plupart, pas été modifiée depuis 1831, une interprétation évolutive et contemporaine.

D'autres avantages sont : la certitude que le principe de la primauté de la protection la plus étendue soit respecté et la prévention de conflits entre la jurisprudence constitutionnelle et la jurisprudence supranationale¹².

VI) Les deux contrôles mentionnés ci-dessus, à savoir, d'une part, le contrôle centralisé de constitutionnalité des normes législatives par la Cour constitutionnelle et, d'autre part, le contrôle diffus de conventionnalité des normes législatives par chaque juge ordinaire et administratif, a donné lieu à la problématique du « concours des droits fondamentaux » : un juge, devant lequel une partie soulève qu'une disposition législative viole un droit fondamental garanti tant par la Constitution que par une disposition conventionnelle analogue, doit-il poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, en application de la jurisprudence de celle-ci, ou peut-il lui-même contrôler la compatibilité de la norme législative avec la disposition conventionnelle, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation¹³ ?

Le législateur spécial a résolu la question en 2009 en accordant une priorité de contrôle à la Cour constitutionnelle : hormis quelques exceptions (de l'acte clair ou de l'acte éclairé), le juge est tenu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité de la norme législative, et après une réponse négative à cette question, le juge est compétent pour contrôler la compatibilité de la norme législative avec la disposition conventionnelle¹⁴.

Le législateur français s'est basé sur cette législation belge pour résoudre le même problème. Cette législation française a donné lieu au célèbre arrêt *Melki*

11. En 2012, la Cour a mentionné dans 38 de ses 166 arrêts une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'un des Protocoles additionnels. En 2011, il s'agissait de 49 arrêts sur 201. En ce qui concerne le droit primaire ou secondaire de l'Union européenne, la Cour constitutionnelle l'a appliqué comme norme de référence dans 18 des 201 arrêts. En 2012, il s'agissait de 14 des 166 arrêts et en 2013, il s'agissait de 18 des 183 arrêts. Pour une analyse plus détaillée de ces chiffres, voy. A. Alen, J. Spreutels, E. Peremans et W. Verrijdt, *o.c.*, n^{os} 20 et 27.

12. A. Alen et W. Verrijdt, *o.c.*, n^o 16.

13. Voy. J. Spreutels, « Droits fondamentaux en concours et concours des questions préjudicielles : la Cour constitutionnelle et la jurisprudence *Melki* et *Chartry* de la Cour de justice de l'Union européenne », in A. Alen, V. Joosten, R. Leysen et W. Verrijdt (éds.), *Liber amicorum Marc Bossuyt. Liberae Cogitationes*, Anvers, Intersentia, 2013, 681-693.

14. 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, 368-369.

et Abdeli de la Cour de justice¹⁵. Dans cet arrêt, la Cour de justice a dit pour droit que la procédure est conforme au droit européen, pour autant que le juge *a quo* puisse poser une question préjudicielle à la Cour de justice à chaque moment de la procédure et – surtout – qu’il reste compétent pour contrôler la compatibilité de la disposition législative avec le droit européen. On remarque que la Cour de justice a tenté de concilier les compétences des cours constitutionnelles avec le principe supérieur de l’unité et de la primauté du droit européen¹⁶.

Bien que la législation belge relative au concours des droits fondamentaux ait été estimée compatible avec l’arrêt précité, l’article concerné – l’article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle – a été modifié en 2014, notamment pour prévoir expressément la possibilité de poser des questions préjudicielles parallèles à la Cour de justice et à la Cour constitutionnelle¹⁷.

VII) La relation entre la Constitution et le droit international et européen était et reste controversée¹⁸.

A) Dans trois arrêts du 9 et du 16 novembre 2004, la Cour de cassation a jugé qu’un traité ayant effet direct a primauté sur la Constitution, à moins que celle-ci offre des garanties plus larges¹⁹.

15. CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10.

16. M. Bossuyt et W. Verrijdt, *o.c.*, 377 ; F.-X. Millet, « Le dialogue des juges à l’épreuve de la QPC », *RDP*, 2010, 1735-1737.

17. T. Souverijns, « Bijzondere wetgever verduidelijkt de regeling van artikel 26, § 4, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof inzake samenloop van grondrechten », *RW*, 2013-2014, 1523-1531.

18. Voy. A. Alen et K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2011, 43-60 ; A. Alen et W. Verrijdt, *o.c.*, n°s 3-12 ; A. Alen, « Les relations entre la Cour de justice des Communautés européennes et les Cours constitutionnelles des Etats membres », in *Liber amicorum Paul Martens. L’humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, 665-672 ; P. Brouwers et H. Simonart, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d’arbitrage », *Cah. Dr. Eur.*, 1995, 7-22 ; P. Popelier, « Belgium. The supremacy dilemma : The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice », in P. Popelier, C. Van de Heyning et P. Van Nuffel (éds.), *Human rights protection in the European legal order : The interaction between the European and the national courts*, Anvers, Intersentia, 2011, 149-172 ; E. Slautsky, « De la hiérarchie entre constitution et droit international », *APT*, 2009, 227-242 ; J. Van Meerbeeck et M. Mahieu, « Traité international et Constitution nationale », *RCJB*, 2007, 42-90.

19. Cass. 9 novembre 2004, P.04.0849.N, *Rev. Dr. Pén.*, 2005, 789 ; Cass. 16 novembre 2004, P.04.0644.N et Cass. 16 novembre 2004, P.04.1127.N, *RW*, 2005-06, 387.

B) En revanche, la Cour constitutionnelle estime, dans une jurisprudence constante depuis 1991, que les traités occupent une place inférieure à celle de la Constitution²⁰.

En effet, un traité doit être approuvé par une norme législative émanant du législateur compétent. Les normes législatives par lesquelles un traité reçoit l'assentiment et – parce que ces normes prévoient que le traité produira ses pleins effets – le texte du traité lui-même, ressortissent intégralement au contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle. Ainsi, le législateur ne peut pas faire indirectement, par le biais de l'assentiment donné à un traité, ce qu'il ne peut faire directement, à savoir violer la Constitution.

Mais la Cour constitutionnelle fait preuve de retenue lors de ce contrôle : elle l'exerce en tenant compte de ce qu'il s'agit non d'un acte de souveraineté unilatéral mais d'une norme conventionnelle produisant également des effets de droit en dehors de l'ordre juridique interne²¹. Par conséquent, la Cour n'a, jusqu'à présent, constaté aucune violation de la Constitution par un traité.

C) Il semble que la Cour constitutionnelle se soit écartée, dans un seul arrêt et à première vue, de la primauté de la Constitution²².

Dans cet arrêt, la Cour a été interrogée sur le défaut d'un contrôle politique suffisant sur la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (le régulateur fédéral de l'énergie). Après avoir répondu qu'il existe bien un contrôle parlementaire, la Cour a jugé que « *dans la mesure où ce qui précède ne suffirait pas (...), cette situation est justifiée, en vertu de l'article 34 de la Constitution, par les exigences découlant du droit de l'Union européenne* », en particulier une directive qui ne laisse pas de marge de manoeuvre.

Récemment, la Cour a posé des limites à la primauté du droit européen dans son arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, dont le considérant B.8.7 est libellé comme suit : « *Lorsque le législateur donne assentiment à un traité qui [confie certaines compétences aux institutions de l'Union européenne], il doit respecter l'article 34 de la Constitution. En vertu de cette disposition, l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public. Il est vrai que ces institutions peuvent ensuite décider de manière autonome comment elles exercent*

20. C.C. n° 26/91, 16 octobre 1991 ; C.C. n° 12/94, 3 février 1994 ; C.C. n° 20/2004, 4 février 2004 ; C.C. n° 84/2005, 4 mai 2005 ; C.C. n° 96/2009, 4 juin 2009 ; C.C. n° 87/2010, 8 juillet 2010 ; C.C. n° 117/2011, 30 juin 2011 ; C.C. n° 120/2011, 30 juin 2011 ; C.C. n° 32/2013, 7 mars 2013.

21. M. Melchior et L. De Grève, « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », *RUDH*, 1995, 226-227.

22. C.C. n° 130/2010, 18 novembre 2010.

les pouvoirs qui leur sont attribués, mais l'article 34 de la Constitution ne peut être réputé conférer un blanc-seing généralisé, ni au législateur, lorsqu'il donne son assentiment au traité, ni aux institutions concernées, lorsqu'elles exercent les compétences qui leur ont été attribuées. L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit». La Cour a donc assujéti la primauté du droit européen découlant de l'article 34 de la Constitution à certaines limites²³. En effet, plusieurs auteurs ont déjà écrit que, s'il y a une hiérarchie, elle découle de l'article 34 de la Constitution, ce qui implique que, finalement, la Constitution est la norme suprême²⁴.

VIII) Bien que la Cour constitutionnelle belge soit bienveillante envers le droit européen, je ne sais pas si elle serait disposée à entériner la jurisprudence de la Cour de justice dans l'arrêt *Melloni*²⁵. Dans cet arrêt, la Cour de justice a dit pour droit que l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'autorise pas de manière générale un Etat membre à appliquer le standard de protection des droits fondamentaux garanti par sa Constitution lorsqu'il est plus élevé que celui qui découle de la Charte et à l'opposer à l'application de dispositions du droit de l'Union. D'après la Cour de justice, un standard national de protection des droits fondamentaux, même plus étendu, ne peut pas compromettre le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, «*ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union*».

Lors de nos visites à d'autres cours constitutionnelles, nous avons senti une grande préoccupation et même un mécontentement relatifs à cette jurisprudence. C'est compréhensible à la lumière de leur tâche, à savoir la protection des droits fondamentaux garantis par la Constitution.

Parce qu'en règle le niveau de protection offert par les instruments européens est plus élevé que celui garanti par la Constitution belge, la situation qui s'est présentée dans l'arrêt *Melloni* a peu de chances d'exister en droit belge. Si la Cour constitutionnelle était confrontée un jour à cette situation, elle poserait sans aucun doute des questions préjudicielles à la Cour de justice avant de statuer.

23. C.C. n° 62/2016, 28 avril 2016, B.8.7. Voy. Ph. Gérard et W. Verrijdt, «Belgian Constitutional Court adopts national identity discourse», *EuConst*, 2017 (à paraître).

24. A. Alen, «Les relations...», *o.c.*, 671-672; M. Melchior et L. De Grève, *o.c.*, 228; E. Slautsky, *o.c.*, 231; P. Vandernoot, *o.c.*, 1609.

25. CJUE 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11. Voy. aussi CJUE 18 décembre 2014, avis n° 2/13.

IX) Cette dernière attitude suivrait la tendance de la Cour constitutionnelle belge à poser régulièrement des questions préjudicielles à la Cour de justice.

Jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle a posé 91 questions préjudicielles dans 26 arrêts de renvoi, rendus pour la plupart ces dix dernières années²⁶. Cette dernière donnée offre une explication au nombre élevé de questions préjudicielles : comme il est déjà mentionné, la Cour constitutionnelle utilise le droit européen comme norme de référence indirecte et à l'occasion de son contrôle, elle est parfois tenue de poser les questions d'interprétation ou de validité soulevées par les parties.

De cette façon, elle prévient aussi la survenance de violations du droit européen dans l'ordre juridique interne et de condamnations par la Cour de justice. Une interprétation rendue par la Cour de justice est d'ailleurs contraignante pour tous les Etats membres.

Je mentionne encore quelques chiffres : 18 des 26 arrêts de renvoi ont été rendus sur recours en annulation et ne contiennent que des questions d'interprétation ; 23 dialogues préjudiciels se sont terminés par un arrêt final ; le dialogue avec la Cour de justice prolonge la durée du contentieux constitutionnel d'environ 26 mois.

X) Il est temps de conclure.

Formellement, la Cour constitutionnelle belge paraît encore utiliser des concepts hiérarchiques pour définir la relation entre, d'une part, la Constitution et, d'autre part, les traités et le droit européen dérivé. À y regarder de plus près, la Cour tient explicitement compte de la spécificité des traités, faisant ainsi preuve d'une prudence extrême dans l'exercice de son contrôle et elle situe le fondement de la primauté du droit européen dérivé dans l'article 34 de la Constitution.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge s'inscrit plutôt dans le dialogue des juges²⁷. La lecture des droits fondamentaux garantis par la Constitution en combinaison avec des normes internationales et européennes analogues et le dialogue préjudiciel avec la Cour de justice en témoignent. En conciliant ainsi le droit constitutionnel belge et le droit européen, la Cour constitutionnelle évite les conflits entre les hautes juridictions et favorise la sécurité juridique.

26. Voy. A. Alen et W. Verrijdt, «Le dialogue préjudiciel de la Cour constitutionnelle belge avec la Cour de justice de l'Union européenne», in P. D'Argent, D. Renders et M. Verdussen (éds.), *Liber Amicorum Yves Lejeune – Les visages de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2017 (à paraître).

27. A. Alen et W. Verrijdt, *o.c.*, nos 38-40.