

LE CAS DES DÉCISIONS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE BELGIQUE

Bernadette Renauld

Juge référendaire à la Cour constitutionnelle

Nous allons à présent faire un exercice pratique qui s'appuiera sur des documents reproduits en annexe¹. Le document intitulé « Arrêt, la question préjudicielle »² sera le premier étudié. Il s'agit de l'arrêt n° 90-2017 du 6 juillet 2017.

La première partie de l'arrêt, s'intitule « Objet de la question préjudicielle et procédure ». C'est la partie rédigée par le greffe. Il s'agit, d'une part, de la reproduction de la question préjudicielle, telle qu'elle nous a été envoyée par la juridiction *a quo*, ou le juge de renvoi. Un résumé de la procédure qui s'est déroulée devant la Cour constitutionnelle figure également dans la première partie de la décision. Il y est mentionné le nom des juges rapporteurs, par ordonnance du 26 avril 2017.

Dans la partie numéro II, les faits et la procédure antérieure sont détaillés. Cette partie-là et ce qui suit est rédigé par le référendaire. Effectivement, la Cour constitutionnelle exerce un contrôle abstrait, mais en ce qui concerne les questions préjudicielles, ce contrôle est fortement ancré dans les faits. Cette partie est très résumée, mais aussi très importante parce qu'elle permet de circonscrire la question posée, de comprendre pourquoi cette question est posée et éventuellement de donner la portée de l'arrêt qui va être rendu, lorsqu'il y a lieu. Je vous présente également une décision administrative qui a été attaquée. Dans la décision figure un résumé de la décision administrative et un résumé de la procédure devant le juge *a quo*, donc le juge de renvoi. Eventuellement, comme c'est le cas ici, on explique pourquoi le juge a posé la question, son cheminement intellectuel et ce qui transparait dans son jugement ou dans son arrêt.

C'est souvent très indicatif de l'état d'esprit du juge. On sent parfois que le juge aimerait bien que nous répondions dans un certain sens. On voit déjà les arguments avancés, qui peuvent être utiles pour comprendre les faits et la raison pour laquelle la question est posée. Cela peut également permettre de circonscrire cette question et de bien contextualiser le problème.

La troisième partie de la décision s'intitule « En droit ». Sa partie A, à laquelle j'ai fait allusion hier, est le résumé de la position des parties.

En l'espèce, il n'y a qu'une seule partie qui est intervenue devant la Cour, qui est Famifed, l'agence fédérale pour les allocations familiales. Il s'agit ici d'un problème relatif aux allocations familiales, plus précisément de prestations familiales garanties pour un enfant. Il n'y a que l'administration (l'agence), donc le défendeur, qui est intervenue devant le juge *a quo*. Seule sa position est résumée dans cette partie de l'arrêt. Pourtant, elle ne va

1. Voir annexes, p. 523.

2. Voir p. 523.

pas obtenir gain de cause. Il est important de comprendre et de lire attentivement la partie résumé de la procédure antérieure, car on voit que c'est le juge qui a posé la question d'office. L'enfant ou la famille en question n'avait probablement pas suffisamment de ressources pour exercer ce recours mais le juge a décidé de poser la question à la Cour constitutionnelle.

La partie B de l'arrêt est la décision de la Cour. Cette partie commence presque toujours par un rappel de la disposition en cause, en l'espèce l'article 10 de la loi du 20 juillet 1971. Ensuite, dans la partie B2, une seconde disposition est citée. Il s'agit du contexte dans lequel s'insère la disposition qui est en cause.

À partir de la partie B3 de l'arrêt figure l'explication du but du législateur, lors de l'adoption de ces dispositions. Tout cela participe bien sûr à la mise en contexte de la norme.

En l'espèce, il s'agit d'une norme qui est relativement ancienne. En effet, la Cour peut être interrogée sur des normes parfois anciennes via les questions préjudicielles.

Parfois, la Cour doit rechercher dans les travaux préparatoires des normes le but annoncé du législateur, quitte à le reconstruire parfois, parce que ce n'est pas toujours très clair.

Les travaux préparatoires ne sont pas toujours extrêmement explicites, surtout quand ils sont anciens.

Dans la partie B4, la Cour constate les choix et les réflexions du législateur.

En B5, figure encore une explication relativement longue du but du législateur. Le but est de reconstruire et de prendre le temps d'expliquer le cheminement du législateur.

En B6, le problème de droit est reformulé. Dans cette partie, elle prend le soin de faire ressortir les éléments de droit importants et d'isoler le problème de la différence de traitement car c'est sur cette question que la Cour est interrogée.

Le jugement, c'est-à-dire la décision de la Cour, se trouve réellement à partir de la partie B7 de l'arrêt. Elle commence par expliquer le raisonnement. La Cour doit examiner si la différence de traitement en question est compatible avec le principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination, garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Jusqu'à la partie B7, la Cour a pris le temps d'expliquer la nature du problème, quel était le but du législateur, quelle question se posait à elle et ce qu'elle allait répondre.

Le raisonnement de la Cour commence dans la partie B8.

Dans la partie B8, les deux systèmes d'allocations familiales sont comparés. Cette comparaison met en évidence la différence de traitement qui est problématique. Toutefois, ces différences ne vont pas être d'une importance telle qu'elles peuvent autoriser le législateur à traiter les citoyens de façon différente, à prévoir des solutions différentes.

C'est ce que l'on exprime dans le deuxième alinéa de la partie B18 : « Les catégories de personnes se trouvent dans des situations qui sont néanmoins comparables, malgré toutes les différences entre les deux systèmes. ». Les situations sont partiellement différentes mais elles sont néanmoins suffisamment comparables pour que l'on poursuive l'examen.

La suite de l'examen se trouve alors dans la partie B9. La conclusion est finalement très « ramassée » parce qu'elle va découler du raisonnement de la Cour.

Le cœur de la décision, c'est-à-dire le jugement de la Cour, se trouve dans la partie B9.

La Cour déclare : « Le législateur a pu soumettre le bénéficiaire, effectivement, donc il a pu prévoir deux systèmes différents. » Le législateur a toutefois instauré une condition dénuée de justification raisonnable. Le mot toutefois est encadré. Ainsi, il n'existe pas de justification pour cette différence de traitement. S'il n'y a pas de justification pour cette différence de traitement, celle-ci est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination.

Il en découle que la disposition en question viole les articles 10 et 11 de la Constitution et donc le principe d'égalité. La conclusion se trouve dans le dispositif en page 529.

Quand la cour rend un arrêt suite à une question préjudicielle, elle répond en droit à la question qui était posée. La disposition en question viole les articles 10 et 11 de la Constitution, non de manière générale, mais dans ce cas particulier.

L'exemple suivant est un arrêt rendu sur un recours en annulation, l'arrêt numéro 72-2016³. Il s'agit d'un recours en annulation des articles 2 et 3 de la loi du 22 mai 2014. Cet arrêt pourrait retrouver une certaine actualité, puisqu'il s'agit d'un recours en annulation de la loi tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public.

Dans la première partie, sont décrits l'objet du recours et la procédure. Cette partie I est également rédigée par le greffe. Il y a évidemment moins d'éléments de contextualisation, puisque c'est un recours en annulation, introduit dans les six mois suivant la publication de la norme. En général, la disposition n'a pas encore été vraiment appliquée. Il s'agit du contrôle abstrait. L'objet du recours va simplement être indiqué : quelle est la loi ou quels sont les articles de la loi attaqués et qui a introduit ce recours. Ce dernier est introduit par le Parti libertarien, qui est une association, et par deux personnes physiques. Il est indiqué également que l'Institut pour l'égalité des hommes et des femmes est intervenu dans la procédure. Ensuite, la procédure est détaillée. L'indication des juges rapporteurs figure également ici.

On arrive ensuite à la partie II, intitulée « En droit », qui est elle aussi divisée en parties A et B. La partie A est le résumé des arguments des parties et la partie B, la décision de la Cour. La partie A est rédigée en style indirect. Ici, bien sûr, les parties requérantes sont intervenues, d'abord par la requête, puis par les mémoires. Le Conseil des ministres a également défendu sa loi.

Donc le référendaire qui a rédigé cette partie va essayer au maximum de faire dialoguer les parties. Plutôt que d'avoir un « bloc requérant » et un « bloc Conseil des ministres », il va tenter de faire dialoguer les parties au sujet de la recevabilité et des questions sur les moyens. La décision devra être la plus cohérente et la plus lisible possible.

Les arguments des parties sont parfois fortement synthétisés et résumés car certaines pièces transmises peuvent aller jusqu'à 150 pages. On résume autant que l'on peut, tout en essayant, bien sûr, de garder l'essence de l'argumentation.

La partie B regroupe les « décisions ». La Cour reproduit les dispositions attaquées qui font l'objet de son contrôle. C'est l'objet d'un premier titre. En l'espèce, les dispositions sont très courtes, mais cela peut prendre des pages entières. Ensuite, la Cour recherche l'objectif du législateur. Comme dans l'exemple précédent, la première source pour retrouver l'objectif des dispositions attaquées ou des dispositions en cause sera les travaux préparatoires de la norme. La Cour ira également chercher l'exposé des motifs de la loi, les discussions en commission et en séance plénière. La Cour n'hésite pas à citer textuellement les parties de documents parlementaires qui sont utiles à son raisonnement. En l'occurrence, ici, il y a un morceau de l'exposé des motifs et un morceau des discussions en commission. Ensuite, dans cette affaire, s'est posé un problème de recevabilité du recours qui sera traité en priorité. Cela se trouve en pages 532 et 533.

En l'espèce, il s'agit de dispositions pénales : la loi tendant à lutter contre le sexisme prévoyait des sanctions pénales pour un certain nombre de comportements. La Cour a une jurisprudence assez large, surtout en matière pénale. Des dispositions qui prévoient une peine privative de liberté touchent à un aspect à ce point essentiel de la liberté du citoyen qu'elles intéressent en réalité tout le monde, parce que chaque personne pourrait un jour ou l'autre se voir accusé d'un des comportements qui se trouvent pénalisés par la loi attaquée.

La Cour conclut donc à la recevabilité du recours. En tout cas, dans le chef des deuxième et troisième parties requérantes. Il suffit qu'il y en ait une qui soit recevable et on ne se pose plus la question pour les suivantes. En général, la plus simple est choisie.

Le fond est ensuite abordé. En raison du nombre de moyens, la Cour va diviser son arrêt en morceaux introduits à chaque fois par des sous-titres pour essayer d'en faciliter la lecture.

3. Voir p. 531.

Les moyens sont pris sur la base de la violation du principe de légalité pénale et sur la base de la violation du principe de la liberté d'expression.

Le moyen tiré du principe de légalité en matière pénale est résumé dans la partie B4.1.

Pour avoir les arguments des parties, il faut se reporter à la partie A. Dans la partie B est posé le problème.

La Cour va exposer les normes de contrôle, de référence. Les parties s'étaient trompées de normes de référence et avaient cité l'article 5 de la Convention européenne tandis qu'il s'agissait de l'article 7. Les parties avaient également invoqué les articles 10, 11, 12 alinéa 2 et 14 de la Constitution. Ainsi, la référence supplémentaire à l'article de la Convention européenne des droits de l'homme, corrigée par la Cour, sera admise.

Ensuite, dans les parties B5.1 et B5.2, la Cour va définir les principes qui s'appliquent au cas d'espèce. Quel est le principe de légalité en matière pénale? La Cour reprend des considérants de principe car elle décrit sa jurisprudence constante, reproduite d'arrêt en arrêt. Si le projet d'arrêt couvert par le secret du délibéré avait pu être présenté, vous auriez vu qu'en dessous, il y avait un nombre important de notes de bas de page renvoyant vers des arrêts rendus par la Cour dans d'autres affaires. Les projets d'arrêt comportent ces notes de bas de page pour expliquer le raisonnement du juge rapporteur et en donner les sources. Celles-ci disparaissent au moment de la publication de l'arrêt.

Dans la partie B6, la Cour va citer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce qui est très fréquent. Elle reprend ainsi *in extenso* une citation tirée des arrêts en matière de liberté d'expression.

Dans la partie B7, les moyens des parties requérantes dans ces deux dispositions qu'elles attaquent sont résumés. Toutefois, seul un des moyens a été retenu pour cette présentation, celui de la concordance entre les versions françaises et néerlandaises de la loi publiée au *Moniteur*.

Ne figure dans la réponse de la Cour que le problème qui paraît le plus intéressant. Est-ce que le législateur pouvait utiliser l'expression « atteinte grave à la dignité de la personne visée » pour en faire une infraction pénale? Est-il conforme au principe de légalité en matière pénale d'incriminer « l'atteinte grave à la dignité de la personne visée »? En effet, c'est une expression relativement large, dans laquelle, *a priori*, peuvent être incriminés différents comportements suivant l'interprétation choisie.

Les développements présentant l'opinion de la Cour commencent à partir de la partie B11.3. En bas de la page 545, un arrêt de la Cour de cassation a été cité. Pour donner corps à une certaine notion, on va aller chercher dans la jurisprudence de la Cour de cassation, puis tout un raisonnement sera présenté pour définir la notion d'atteinte grave à la dignité humaine d'une personne.

La Cour en conclut, dans la partie B11.6, que cette notion a déjà été utilisée dans d'autres textes législatifs et constitutionnels, et dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, elle existe dans l'ordre juridique belge. Compte tenu de tout cela, la cour juge qu'elle est suffisamment précise, claire et prévisible. Elle va donc rejeter le moyen sur cette question. D'autres éléments de l'incrimination qui posaient problème ne seront pas abordés dans cette présentation. À la page 547 est étudié le deuxième moyen : la question de la violation éventuelle de la liberté d'expression. À nouveau, la Cour rappelle le grief de façon très courte, dans la partie B16.1. Dans la partie B16.2, la Cour cite les normes de contrôle, la Constitution et la Convention européenne des droits de l'Homme. Il convient de noter le raisonnement caractéristique de la Cour constitutionnelle belge, qui combine la Constitution avec les dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'Homme, voire d'autres dispositions de droit international. Ceci est détaillé à la partie B17.1, la page 549.

En ce qu'ils reconnaissent le droit à la liberté d'expression, les articles de la Convention européenne des droits de l'Homme ont une portée analogue à ceux de l'article 19 de la Constitution belge. Comme toutes ces dispositions ont une portée analogue, le contrôle

de la Cour utilise cet ensemble comme normes de référence. Il s'agit donc d'un ensemble indissociable pour la Cour. Ayant inclus dans notre contrôle les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, les principes relatifs à la liberté d'expression développés par la Cour européenne des droits de l'Homme peuvent être invoqués. Cela se trouve dans la partie B17.2. Le raisonnement est le même que pour le principe de légalité en matière pénale. Le jugement de la Cour apparaît dans la partie B18.1. La Cour constate qu'il y a une ingérence dans la liberté d'expression. En effet, si une loi pénale dit : « Vous ne pouvez pas clamer sur la place publique que les femmes sont inférieures aux hommes », il y a une ingérence dans la liberté d'expression. La question est : est-ce que cette ingérence est justifiée ? Pour savoir si elle est justifiée, il est nécessaire d'opérer le fameux contrôle de proportionnalité dont Mme Laurence Burgorgue-Larsen nous parlait hier après-midi. Dans la partie B18.2, la Cour explique donc ce qu'elle va faire. Comme on a constaté qu'il y avait une ingérence dans la liberté d'expression, on va examiner si cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, si elle est nécessaire dans une société démocratique, si elle répond à un besoin social impérieux et si elle est proportionnée par rapport au but légitime poursuivi par le législateur. Les expressions de la Cour européenne des droits de l'Homme sont très proches de celles que la Cour belge utilise dans son contrôle de proportionnalité.

Dans la partie B19, la Cour répond à ces interrogations.

Ensuite, dans la partie B20, la Cour va rechercher la volonté du législateur. Son but visait à garantir l'égalité des hommes et des femmes. On va également rechercher l'explication de la ministre de l'époque au moment des travaux préparatoires.

Dans la partie B22, la Cour rappelle que l'égalité des hommes et des femmes est une valeur fondamentale. Si le but poursuivi est de protéger une valeur fondamentale, implicitement, on comprend que le but est justifié. On va considérer que le législateur peut prendre des mesures relativement attentatoires aux libertés fondamentales si c'est pour protéger, pour suivre un but qui consiste en la poursuite d'une valeur fondamentale. Il s'agit de la mise en balance de deux droits fondamentaux : la liberté d'expression d'un côté, l'égalité entre les hommes et les femmes de l'autre. On est vraiment au cœur du problème de proportionnalité déjà évoqué.

Dans la partie B22, au deuxième paragraphe, en haut de la page 551, la Cour réaffirme que ces objectifs sont importants et légitimes. Ils peuvent justifier une ingérence dans les droits fondamentaux.

De même, dans la partie B21.1, la Cour note qu'il est apparu au législateur qu'il était indispensable de renforcer la lutte contre le sexisme. En effet, le législateur a considéré qu'un des deux droits fondamentaux dans la balance était mis à mal, ce qui justifie son intervention pour garantir ce droit fondamental, au détriment d'un autre droit fondamental qui va subir une ingérence. Celle-ci doit néanmoins être proportionnée pour passer le cap du contrôle de constitutionnalité.

Dans la partie B21.2, la Cour va juger qu'effectivement, eu égard à ces considérations, le législateur a pu estimer qu'il y avait lieu de restreindre ou de permettre une ingérence dans la liberté d'expression pour garantir ou favoriser l'égalité hommes-femmes qui paraissait en danger. C'est le législateur qui, à un moment, arbitre entre les deux droits. La Cour va procéder à la même mise en balance des deux droits fondamentaux et considérer que celle-ci n'est pas déraisonnable.

Dans les parties B22.1, B22.2 et suivantes, figurent les arguments des parties requérantes. La Cour va y répondre soigneusement. Ainsi, la Cour va toujours répondre plus soigneusement à la partie à laquelle elle donne tort, ce qui est logique. En revanche, elle ne répondra pas à tous les arguments de la partie à laquelle elle donne raison. Cela participe, comme M. Donzallaz en parlait hier, au but de la motivation. La Cour explique pourquoi la décision est en défaveur de la partie en répondant à tous ses arguments.

À partir de la partie B23.1, se trouve le cœur de la décision : la proportionnalité au sens strict. La Cour examine si les dispositions attaquées n'ont pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis. L'examen assez minutieux de l'atteinte de l'infraction figure dans les parties B23.2 et B23.3.

Dans la partie B23.2, notamment, la Cour analyse de façon assez précise et stricte l'infraction pénale. Les différents arguments seront mis en balance.

Enfin, se trouve dans la partie B24 la conclusion de la Cour. Il résulte de ce qui précède que les dispositions attaquées sont raisonnablement proportionnées à l'objectif poursuivi et qu'en conséquence, l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 19 de la Constitution et par les dispositions conventionnelles citées par les moyens, est justifiée. Une phrase est encadrée : « Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B23.2, le deuxième moyen n'est pas fondé. ». La partie B23.2 est l'analyse de l'infraction comme telle avec son interprétation par la Cour. Il s'agit d'une interprétation verrouillée, c'est-à-dire que la cour a précisé l'interprétation de la disposition qu'elle retenait.

Cette réserve d'interprétation définit une infraction dont l'existence ne peut pas être présumée. Le paragraphe B23.2 ajoute que c'est à la partie poursuivante de prouver l'existence du dol spécial. La Cour va ainsi reconstruire avec les travaux préparatoires, avec la loi et avec les principes généraux du droit pénal, toutes les garanties qui ne se trouvent pas dans la loi en cause. C'est ce que l'on appelle « une réserve d'interprétation ». Cette réserve d'interprétation figure également dans le dispositif qui est reproduit à la page 552.

Dans le dispositif, figure une annulation, fondée essentiellement sur un problème de concordance entre les deux versions linguistiques. Pour le reste, le recours est rejeté, sous réserve de l'interprétation de la disposition.

Dans les annexes, figure une feuille avec les « petites formules magiques » qui rejoignent un certain nombre d'éléments développés par Mme Luquiens. Il faut savoir que la Cour utilise des formules récurrentes. Cela permet d'unifier le style de rédaction et aussi de gagner du temps et des moyens et de créer une certaine cohérence dans l'ensemble de sa jurisprudence. Mme Luquiens a fait une allusion à l'importance des avocats. La Cour constitutionnelle belge travaille également au départ, avant tout, sur la base des mémoires des avocats. Évidemment, sa tâche est plus ou moins évidente en fonction de la qualité des mémoires.

Lorsque la Cour doit rendre une décision sur une question préjudicielle et qu'aucune partie n'intervient, cela pose des difficultés au référendaire, qui doit traiter une question d'une juridiction, sans personne pour expliquer le problème ou pour fournir des arguments. Le travail des avocats est vraiment important et détermine en partie, la qualité de l'arrêt qui sera rendu.

Les formules qui permettent de faire des économies sont importantes : l'économie d'examen des moyens, des questions préjudicielles ou alors les formules qui permettent de resserrer la question préjudicielle aux problématiques qui se posent en l'espèce, en évitant de s'égarer, de s'aventurer sur des terrains qui peuvent être parfois un peu dangereux ou marécageux. En outre, cela permet d'éviter à la Cour d'être « coincée » lors de l'analyse d'une autre question préjudicielle dans un contexte différent.

Quelques dispositifs figurent en annexe. Habituellement, les dispositifs sont assez simples. Concernant une question préjudicielle, le dispositif indique si la disposition en cause viole ou non la Constitution. Toutefois, pour éviter les « arrêts boomerang » ou pour éviter de casser complètement quelque chose qui ne doit pas l'être, il existe des dispositifs sophistiqués, qui peuvent s'avérer utiles. On peut modaliser les dispositifs, en disant donc : « La disposition en cause viole tel et tel article de la Constitution en ce qu'elle fait ceci ou cela, en ce qu'elle a telle ou telle conséquence ou en ce qu'elle s'applique ou pas à telle situation. ». Cela permet ainsi de circonscrire la décision de la Cour.

On a aussi, sur la question préjudicielle, ce que l'on appelle les « arrêts tiret », c'est-à-dire des interprétations conformes. Cela permet de donner des indications relatives à l'interprétation de la norme et de ne pas déclarer la norme inconstitutionnelle.

L'invention des fameux « arrêts lacune » fait couler beaucoup d'encre. Ils ne sont pas toujours faciles à manier, mais permettent, en général, de « sauver » la norme. L'arrêt lacune consiste à constater une lacune dans une disposition, tout en affirmant que celle-ci ne provient pas de la disposition mais de l'oubli du législateur. La Cour ne censurera pas la disposition mais indiquera qu'il est nécessaire que les juridictions combrent la-dite lacune, en attendant que le législateur se saisisse du problème.

Enfin, je vous ai présenté un exemple de dispositif d'une décision en annulation pour vous présenter de la « dentelle constitutionnelle ». Il arrive que, dans le souci de préserver au maximum l'œuvre du législateur, on annule que ce qui est nécessaire. On a un exemple assez extrême ici où seuls deux mots de la disposition ont été annulés. Or, c'était toute une loi qui était attaquée. En outre, ces mots ont été annulés uniquement dans l'application de la disposition dans le cas d'espèce. La Cour est consciente du pouvoir qu'elle a et elle l'utiliser donc le plus précautionneusement et le plus précisément possible.

Je vous remercie de votre attention.