

LA MOTIVATION DES ARRÊTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE BELGIQUE

Jean Spreutels

Président de la Cour constitutionnelle de Belgique

*«La Justice est peinte un bandeau sur les yeux,
mais doit-elle être muette?» (Voltaire)*

1. L'écriture des arrêts de la Cour constitutionnelle de Belgique a été décrite, en détails, dans les réponses au questionnaire préparé pour la Conférence organisée à l'occasion du 20^e anniversaire de l'ACCPUF. On peut en rappeler ici deux points essentiels.

Le premier est le contraste entre, d'une part, la grande précision avec laquelle la loi organique de la Cour – la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle – régit certains aspects de la procédure suivant laquelle les arrêts de la Cour sont établis, en ce qui concerne la composition du siège, la désignation des juges-rapporteurs traitant une affaire ou le remplacement éventuel des juges et, d'autre part, la liberté dont la Cour dispose dans l'organisation du délibéré en ce qui concerne, par exemple, le choix d'examiner ou non l'affaire en séance plénière, la manière de rédiger et de structurer l'arrêt et celle de prendre la décision proprement dite.

Le second point est aussi un contraste, à savoir celui qui existe entre l'œuvre collective et l'œuvre individuelle que constitue l'arrêt. Le projet initial de celui-ci sera, en règle, rédigé par le référendaire (magistrat) chargé par la Cour d'assister le juge-rapporteur. Dans certaines affaires, ce projet pourra parcourir tout le processus décisionnel sans guère être altéré et deviendra l'arrêt. Dans d'autres affaires, l'examen du projet par le juge-rapporteur, puis par un autre juge-rapporteur appartenant à l'autre groupe linguistique et par le référendaire qui l'assiste et, ensuite, la délibération du projet au sein de la Cour avec la possibilité de déposer des amendements, voire des projets alternatifs, conduira à ce que l'arrêt devienne une œuvre collective voire, en définitive, celle de l'auteur du projet alternatif.

2. L'on voudrait s'attacher, ici, à un point d'une nature différente des questions de procédure qui viennent d'être évoquées mais qui n'en est pas moins central dans la rédaction des décisions : il s'agit de la motivation des arrêts de la Cour. Cet aspect de l'écriture des arrêts est un vaste sujet qui peut être abordé en fonction de divers critères.

Sur le plan formel, la Cour a voulu, en choisissant le style direct pour la rédaction des arrêts, s'exprimer de manière simple. Elle a aussi cherché à donner à ceux-ci une valeur pédagogique.

Quant au fond, la motivation des arrêts de la Cour est fonction de certaines constantes. Certaines tiennent au souci de la Cour de maintenir l'unité de sa jurisprudence ; la présence des présidents dans le siège de toutes les affaires permet d'y veiller. Le précédent fait à cet égard autorité, même si les arrêts ne s'y réfèrent pas nécessairement de manière explicite et même si quelques revirements de jurisprudence se sont révélés nécessaires¹. Une autre constante – rares sont les arrêts qui s'en abstiennent – est la référence aux travaux préparatoires des normes contrôlées ou, moins fréquemment, des normes de contrôle. Connaître l'intention du législateur est, en effet, essentiel pour une juridiction qui est chargée de contrôler les normes qu'il adopte.

Pour le surplus, les lignes de force de la jurisprudence de la Cour tiennent forcément au contentieux dont elle a à connaître.

3. L'on peut rappeler ici que la création de la Cour constitutionnelle, dans les années 1980, est liée aux réformes institutionnelles qui ont conduit la Belgique à devenir un État fédéral. Le respect des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions fut la première mission de la Cour, d'où son nom d'origine, un peu mystérieux, de « Cour d'arbitrage ». Bien vite, son rôle fut élargi aux dispositions de la Constitution garantissant des droits fondamentaux et elle porte, depuis 2007, le nom qui correspond effectivement à sa double mission. Cette mission s'exerce à l'endroit des seules normes législatives, celles-ci étant élaborées par nos neuf législateurs, fédéral, communautaires et régionaux et portant les noms de lois, décrets ou ordonnances. En 2014, la Cour s'est vu confier deux nouvelles missions qui sont atypiques au regard de celles qu'elle a exercées jusque-là et qui tiennent au contrôle préventif des consultations populaires régionales et aux recours contre des sanctions de la Commission de contrôle parlementaire des dépenses électorales des membres de la Chambre des représentants. Indépendamment même de ces nouvelles compétences, que la Cour n'a d'ailleurs pas encore eu l'occasion d'exercer, la jurisprudence montre que si elle a pu, à l'origine, être considérée comme une cour constitutionnelle à compétence limitée, elle est aujourd'hui une cour constitutionnelle à compétence presque complète, presque puisque le contrôle au regard de l'ensemble des dispositions de la Constitution ne lui a pas, à ce jour, été formellement attribué².

4. Dans le contentieux relatif à la répartition des compétences de l'État, des communautés et des régions, celui pour lequel elle a été créée, la Cour expose les domaines de compétences respectifs des législateurs en conflit et détermine le point de rattachement principal de la législation litigieuse. En faisant coïncider le résultat de ces deux examens, elle décide quel est le législateur compétent pour régler la matière en cause sur le territoire concerné. Le cas échéant, elle conclut à la violation des normes répartitrices de compétence en l'espèce.

5. La Cour ne s'est par ailleurs jamais départie d'un certain nombre d'axes traduisant l'économie du processus de fédéralisation engagé en Belgique depuis près d'un demi-siècle. La jurisprudence reconnaît ainsi, de manière constante, un principe d'exclusivité des compétences :

1. Arrêts nos 35/94, 124/99, 170/2003, 138/2006, 44/2008 et 68/2015. Sur ces arrêts, voy. Spreutels, J., *Trente ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle : évolutions et constantes*, Symposium à l'occasion de trente ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Belgique in Alen, A., Spreutels, J., Lavrysen, L., *Grondwettelijk Hof 1985-2015 = Cour constitutionnelle 1985-2015*, (Verslag van het colloquium van 1 april 2015 ter gelegenheid van de dertigste verjaardag van het eerste arrest van het Hof = Actes du colloque du 1^{er} avril 2015 à l'occasion du trentième anniversaire du premier arrêt de la Cour), Bruges, La Chartre, 2016, 1-11, n° 7, notes 46 et 47.

2. Spreutels, J., *op. cit.*, 1-11.

«La répartition des compétences entre l'État fédéral et les communautés repose sur un système de compétences exclusives qui implique que toute situation juridique soit en principe réglée par un seul et unique législateur. Lorsqu'une réglementation a, comme en l'espèce, des liens avec plusieurs attributions de compétences, la Cour doit rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la relation juridique réglée.»³

Ce principe d'exclusivité des compétences écarte tout principe de subsidiarité et permet à chaque entité d'exercer ses compétences de manière autonome :

«Il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées et ce, sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.»^{4,5}

Cette jurisprudence est toutefois assortie de tempéraments tels que le principe de proportionnalité interdisant aux entités de faire de leurs compétences un usage qui empêcherait les autres de faire usage des leurs ou rendrait cet usage excessivement difficile⁶ ; en attribuant à la Cour la compétence de contrôler le respect du principe de la loyauté fédérale inscrit à l'article 143, §1^{er}, de la Constitution, la sixième réforme de l'État⁷ s'est en quelque sorte faite l'écho de cette jurisprudence. Le principe de l'exclusivité des compétences a aussi été tempéré par la portée large que la Cour a, dès l'origine, accordée au principe de l'Union économique et monétaire⁸.

La stabilité de cette jurisprudence offre, cela dit, un grand contraste avec l'évolution du volume des affaires dans lesquelles il en est fait usage. Le contentieux des compétences a en effet cédé la place à celui des libertés publiques au fur et à mesure des élargissements de la compétence de la Cour et il n'apparaissait en 2016 que dans 7,6 % des arrêts rendus.

6. Le contentieux de l'égalité – ou, si l'on préfère, le contrôle du respect des articles 10 et 11 de la Constitution – est devenu au cours des années 1990 la «pièce de résistance» de la jurisprudence de la Cour et n'a guère cessé de l'être depuis l'extension de sa compétence à l'ensemble des dispositions de la Constitution relatives aux droits et libertés publiques en 2003.

7. Dès l'établissement de sa compétence au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour a fait siens, comme la Cour de cassation après elle⁹, et le Conseil d'État¹⁰ avant elle, les critères du contrôle du principe d'égalité et de non-discrimination retenus par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme¹¹. La formule de l'arrêt n° 21/89,

3. Arrêts n° 76/2000, B.4.1, et, notamment, n° 141/2015, B.10.

4. Arrêts n° 25 du 26 juin 1986, 2.B.1, et, notamment, n° 113/2014, B.7.2.

5. L'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 consacre l'existence des pouvoirs implicites.

6. Arrêts n° 4/95, B.5.6, et, notamment, n° 8/2016, B.12.

7. Loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État.

8. Arrêt n° 47 du 25 février 1988, 6.B.6: «Un tel droit à l'exportation viole notamment la disposition de l'article 6, §1^{er}, VI, 4°, qui prévoit un cadre normatif commun dans lequel s'exercent l'activité économique et la concurrence. Bien que cette disposition figure à l'article 6, §1^{er}, VI, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui définit la compétence des Régions en matière de politique économique, elle est une concrétisation de la volonté expresse du législateur de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré». Voir aussi, notamment, l'arrêt n° 104/2014, B.16.2.

9. Cass., 5 octobre 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 61.

10. C.E., *Lemmens*, n° 10675 du 9 juin 1964.

11. CEDH, 23 juillet 1968, affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique».

certes remaniée de manière limitée à quelques occasions, est celle qu'utilisent toujours les arrêts les plus récents de la Cour, du moins lorsqu'il n'est pas jugé superflu de la répéter :

« Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

Dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, la motivation de l'arrêt procède donc de trois étapes : la Cour recherche d'abord si les catégories comparées par la question préjudicielle ou par les requérants sont comparables. Elle examine ensuite le critère de distinction au regard de l'objet de la norme ou de l'objectif poursuivi par le législateur. Cet objectif est généralement recherché dans les travaux préparatoires de la norme en cause. Elle procède enfin à l'examen de la proportionnalité de la mesure par rapport à ce même objectif¹².

8. Par ailleurs, tout en n'étant pas compétente pour connaître de la violation directe d'instruments internationaux, la Cour admet depuis longtemps que les dispositions constitutionnelles qu'elle est habilitée à faire respecter soient lues en combinaison avec celles de tels instruments. De plus, une large part du contentieux de la Cour étant liée au respect du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, elle décide que ceux-ci sont violés dès lors qu'il est porté atteinte aux garanties consacrées par un instrument international^{13,14} pour autant que celui-ci soit rendu applicable

12. Voyez par exemple l'arrêt n° 13/2017 : « Il ressort de l'exposé des motifs de la loi attaquée que le législateur a entendu simplifier le système des droits de rôle, responsabiliser le justiciable, réaliser des économies budgétaires et « rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence » (Doc. parl., Chambre, 2014-2015, DOC 54-0906/001, p. 5). (...) En faisant varier les droits de mise au rôle en fonction de la valeur de la demande, le législateur tente ainsi « de les mettre en adéquation avec l'action et les coûts présumés de l'appareil judiciaire » (*ibid.*, DOC 54-0906/001, p. 7). La Cour doit tout d'abord vérifier si le critère de distinction entre les justiciables, en ce qui concerne le droit de rôle à payer, qui est basé sur la valeur de la demande est pertinent pour réaliser l'objectif principal du législateur de rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence. (...) Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'augmentation attaquée des droits de rôle pour les demandes qui excèdent les valeurs maximales introduites par le législateur est de nature à entraver l'accès au juge, en particulier pour les justiciables disposant de moyens financiers limités, compte tenu du fait que les mesures attaquées s'ajoutent à d'autres mesures récentes qui relèvent les seuils financier de l'accès à la justice, il suffit de constater que le critère de la valeur de la demande n'est pas pertinent pour réaliser l'objectif précité du législateur. »

13. Arrêt n° 144/2012 :

« B.8.1. En vertu des articles 142 de la Constitution et 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour est compétente pour contrôler la conformité des actes à valeur législative avec les règles répartitrices de compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions ainsi que leur compatibilité avec les articles du titre II « Des Belges et de leurs droits » et les articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Il s'ensuit que la Cour est notamment compétente pour vérifier si le législateur décréteil 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^o, qui reconnaît le droit à un environnement sain. La Cour 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 10*bis* de la directive 85/337/CEE. »

14. Il en est en tout cas ainsi lorsque les parties tirent des instruments internationaux des arguments qui y sont spécifiques. Dans le cas contraire, la Cour juge généralement suffisant le contrôle exercé au regard des dispositions constitutionnelles elles-mêmes : ainsi l'arrêt n° 142/2012 décide-t-il :

dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment. L'exigence de l'effet direct de l'instrument international qui figurait dans les premiers arrêts¹⁵ a ensuite disparu¹⁶.

9. Un pas supplémentaire a été franchi depuis qu'en 2003, la compétence de la Cour en matière de libertés publiques, limitée jusqu'alors au principe d'égalité et de non-discrimination, a été étendue par le législateur spécial à l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution. Cela permet de remédier aux difficultés provoquées par le détour via les articles 10 et 11 de la Constitution¹⁷.

Dans ce contentieux, la Cour commence généralement par tracer les contours et la portée du droit fondamental dont la violation est alléguée. Cette opération fait très fréquemment intervenir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. La Cour détermine ensuite la portée de la norme litigieuse et recherche l'objectif poursuivi par le législateur. Elle procède enfin à l'examen de la pertinence et de la proportionnalité de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi¹⁸.

La Cour intègre par ailleurs à son contrôle celui des dispositions analogues inscrites dans les instruments internationaux et « tient compte »¹⁹ des garanties prévues par ces instruments, considérées comme un ensemble indissociable de celles prévues par la Constitution²⁰.

«B.9. Un contrôle des dispositions attaquées au regard de l'article 23 de la Constitution, des articles 6, 21, 22, 29 et 36 de la Charte sociale européenne révisée et des articles 2 et 5 de la Convention n° 154 du 19 juin 1981 concernant la promotion de la négociation collective, conclue au sein de l'Organisation internationale du travail, combinés avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, ne conduit pas à une autre conclusion.»

Dans le même sens, arrêt n° 42/2016, B.9.

15. Arrêt n° 22/94, B.1.

16. C'est l'arrêt n° 106/2003 qui, au contraire, décida :

«B.4.2. Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, 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.»

17. *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 2.

18. Voyez par exemple l'arrêt n° 61/2017 : « Si l'objectif légitime de lutter contre les fraudes peut justifier certaines mesures, parmi lesquelles le refus de l'aide sociale aux étrangers dont on peut démontrer qu'ils tentent de l'obtenir indûment ou la fin du droit de séjour des étrangers qui l'ont obtenu abusivement, il ne saurait justifier qu'une catégorie abstraitement définie d'étrangers séjournant légalement sur le territoire se voie exclue du droit de faire appel à l'aide sociale en cas de situation d'indigence contrôlée par le CPAS et, en conséquence, se voie exclue du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. La mesure attaquée est disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis. Il ressort de ce qui précède que le recul significatif occasionné par la disposition attaquée dans le droit à l'aide sociale, garanti par l'article 23 de la Constitution, à l'égard des étrangers autorisés à séjourner légalement sur le territoire (...), en raison d'un permis de travail B ou d'une carte professionnelle ne peut être justifié par aucun motif d'intérêt général. »

19. Cette formulation est prudente : la Cour ne dit pas qu'elle « applique » la disposition conventionnelle analogue, mais uniquement qu'elle « en tient compte ».

20. Arrêt n° 136/2004 :

«B.5.2. En vertu de l'article 26, §1, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifiée par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour contrôler les normes législatives, par voie de décision préjudicielle, au regard des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits » et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

B.5.3. Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d'un droit fondamental constitue *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.5.4. Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

B.5.5. Comme les articles 12 et 14 de la Constitution, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissent le droit au respect du principe de légalité en matière répressive.

Il s'ensuit que la Cour est compétente pour juger si la disposition en cause viole le principe de légalité tel qu'il est garanti par les dispositions constitutionnelles précitées, en tenant compte des dispositions conventionnelles précitées. »

Ainsi la Cour lit-elle par exemple les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), qui exigent que les éléments essentiels d'une incrimination ou d'une peine soient fixés par le législateur, non seulement en tenant compte de l'économie de ces dispositions mais aussi en combinaison avec les exigences matérielles contenues dans l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et dans l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme le principe *lex certa*²¹.

Cette prise en compte du droit conventionnel s'exprime aussi par les références que les arrêts de la Cour font – de plus en plus fréquemment au cours des dernières années – à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme²², au droit de l'Union européenne, dont la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²³, et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne²⁴.

Cette évolution s'est également traduite dans l'envoi de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Alors que le nombre de renvois préjudiciels s'était limité à deux entre 1985 et 2005²⁵, ce ne sont pas moins de 28 arrêts qui, au 30 septembre 2017, ont saisi la Cour de Luxembourg.

10. Si les arrêts de la Cour sont ainsi fréquemment motivés par des références à la jurisprudence des juridictions européennes, ils ne font en revanche guère référence à la jurisprudence nationale ; seuls des arrêts des juridictions supérieures sont régulièrement invoqués pour indiquer comment est interprétée ou appliquée une norme qui est soumise au contrôle de la Cour ou que la Cour doit prendre en compte dans l'exercice de celui-ci²⁶.

Quant à la jurisprudence étrangère ou à la doctrine, aucun arrêt n'y a, à ce jour, fait référence.

11. La motivation des arrêts de la Cour montre par ailleurs qu'elle respecte la place qu'elle occupe parmi les pouvoirs de l'État. Elle est en effet indépendante du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, tout en étant chargée de contrôler, non pas le pouvoir législatif, mais les normes qu'il adopte.

12. À ce titre, et c'est une autre constante dans sa jurisprudence, elle refuse, en principe, de contrôler la procédure suivant laquelle les normes législatives sont élaborées et les conditions de forme auxquelles elles doivent répondre.²⁷

Voir aussi, notamment, l'arrêt n° 20/2014 du 29 janvier 2014 dans lequel la Cour a exercé, via les articles 10 et 11 de la Constitution, un contrôle au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour a ensuite annulé partiellement une loi qui permettait la fouille à nu systématique de détenus.

21. Arrêt n° 92/2005.

22. Par exemple : arrêts nos 20/2014 et 108/2016, B.9.

23. Par exemple, arrêts n° 167/2005, B.18.3, 61/2014, B.14 et 108/2016, B.13.

24. Par exemple, arrêts n° 96/2002, B.2.4, 109/2014, B.2.3 et 108/2016, B.13.

25. Arrêts n° 6/97 et n° 139/2003.

26. Arrêts nos 140/2016, 135/2016, 121/2016, ... (arrêts de la Cour de cassation) ; arrêts nos 61/2016, 28/2015, 167/2014, ... (arrêts du Conseil d'État).

27. «B.12. La Cour est uniquement compétente pour contrôler la constitutionnalité du contenu d'une disposition de nature législative au regard, en l'espèce, des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette compétence ne lui permet pas de vérifier le respect des formalités préalables à l'adoption de cette norme.

La circonstance que les citoyens ne disposent pas des mêmes garanties juridictionnelles à l'égard d'un acte législatif que celles dont ils bénéficient à l'égard d'un acte administratif est justifiée par la différence que le Constituant a établie en matière de contrôle de validité des normes entre les actes législatifs et les actes de nature administrative.» (Arrêt

Elle n'a fait exception à cette règle que pour des procédures qui prévoient certaines modalités de concertation, d'association, de proposition, d'avis ou d'accord, prévus par les lois de réformes institutionnelles ; mais c'est l'article 30bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 elle-même qui a assimilé ces règles de procédure à des règles répartitrices de compétence entre l'État, les communautés et les régions²⁸. La Cour a aussi contrôlé la procédure d'élaboration de normes législatives, en raison des exigences du droit de l'Union européenne²⁹. Par ailleurs, la Cour peut aussi vérifier si une disposition contestée devait être adoptée à la majorité spéciale, cette condition faisant partie intégrante du système de détermination des compétences³⁰.

13. Une autre limite – qui, comme la première, est une constante de sa jurisprudence mais, en revanche, n'est en rien liée à une question de forme – est celle que la Cour met à son pouvoir d'appréciation. Elle estime en effet ne pas disposer d'un pouvoir d'appréciation égal à celui du législateur, qui est celui d'une assemblée élue démocratiquement³¹. Et même lorsque la mesure contrôlée par la Cour a fait l'objet de critiques importantes sans être pour autant de nature à justifier une censure de cette mesure, l'arrêt indique que le législateur « a pu considérer »³² qu'elle était justifiée pour les motifs indiqués par lui ou, à défaut, par l'arrêt.

Cette jurisprudence est le plus souvent répétée dans les matières fiscales et sociales ; par exemple, en matière de sécurité sociale, les coûts élevés de l'assurance maladie et invalidité en Belgique supposent le respect d'un équilibre délicat entre les impératifs budgétaires et le souci de protéger la santé de la population. Les critères de programmation de l'appareillage médical lourd ont ainsi été contrôlés par la Cour :

« B.5.1. Les parties requérantes reprochent aux dispositions entreprises d'imposer les mêmes règles à ceux qui installent et à ceux qui exploitent un appareillage médical lourd, et de ne

n° 97/99, à propos de la consultation de la section de législation du Conseil d'État ; dans le même sens, notamment, arrêts nos 58/2016 (B.12.2) et 64/2009 (B.14.3), ce dernier à propos de la négociation syndicale.)

28. Notamment arrêts n° 107/98, B.3, et n° 70/2013, B.3.

29. L'arrêt n° 144/2012 met en cause la procédure d'adoption parlementaire du décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (le « D.A.R. ») en considérant que la catégorie de citoyens auxquels les permis octroyés sur la base de ce décret causent grief était discriminée par rapport aux autres citoyens en ce qui concerne la garantie juridictionnelle accordée par l'article 159 de la Constitution, par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (notamment dans le cadre des droits garantis par les articles 6, 8 et 14 de celle-ci) et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, puisque ces permis ne peuvent plus faire l'objet d'un recours en annulation devant un juge qui dispose, à l'instar du Conseil d'État, d'une compétence de contrôle s'étendant tant au fond du permis attaqué qu'à la procédure préalable à son adoption ; elle a en effet constaté :

– d'une part (B.12.2 et B.12.3), que ces permis relèvent du champ d'application des exigences de contrôle juridictionnel quant au fond ou à la procédure, prévues par la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 « concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », laquelle suppose que soient atteints ses objectifs en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement, notamment en ce qui concerne la mise à disposition d'informations par le maître de l'ouvrage, éventuellement complétées par les autorités et le public ; pour ce faire, le législateur doit avoir eu à sa disposition, au moment de l'adoption du projet, une information suffisante, comprenant au minimum (1) une description du projet comportant des informations relatives à son site, à sa conception et à ses dimensions, (2) une description des mesures envisagées pour éviter et réduire des effets négatifs importants et, si possible, y remédier, ainsi que (3) les données nécessaires pour identifier et évaluer les effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement (CJUE, 16 février 2012, *Solvay e.a.*, considérants 35-37) ;

– d'autre part (B.14), qu'il apparaît des travaux préparatoires que les parlementaires se sont manifestement limités à « ratifier » purement et simplement les projets soumis à l'assemblée, de sorte que les dispositions attaquées, ne respectant ni les exigences de contrôle juridictionnel, ni les conditions d'un acte législatif spécifique emportent une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive précitée.

30. Arrêt n° 35/2003, B.2.2, où la Cour ajoute qu'elle n'est, en principe, pas compétente pour examiner si la disposition en cause a été adoptée par une assemblée législative irrégulièrement composée ni pour se prononcer sur le fonctionnement interne d'une assemblée législative.

31. Par exemple, arrêts n° 39/91, 6.B.8 et n° 10/2001, B.4.6.

32. Arrêts nos 118/2016 (B.3.2), 44/2016 (B.4.2), 36/2016 (B.4.2) ...

pas tenir compte de ce qu'il n'est pas fait appel à un financement public pour couvrir le coût de l'appareillage.

B.5.2. L'objectif du législateur en la matière n'est pas uniquement de limiter les dépenses publiques relatives à l'installation d'un appareillage médical lourd. Il s'agit aussi d'une des mesures par lesquelles il entend lutter contre la surconsommation médicale. Le législateur dispose à cet égard d'une large liberté d'appréciation compte tenu en particulier des exigences de soins de santé optimaux et de l'équilibre financier du régime. Il peut donc se justifier objectivement d'imposer les mêmes critères de programmation à ceux qui installent et à ceux qui exploitent un appareillage médical lourd. Le législateur n'a par ailleurs pas voulu permettre aux praticiens de facturer aux patients les prestations non remboursées pour éviter à ces patients de devoir supporter la totalité d'honoraires médicaux élevés. Les dispositions entreprises se justifient donc également au regard du souci de prendre en compte les intérêts des patients.»³³

La Cour reconnaît aussi au législateur le droit de réorienter ses choix en fonction de considérations budgétaires³⁴.

À vrai dire, la jurisprudence de la Cour relative au pouvoir d'appréciation du législateur n'a connu qu'une seule évolution marquante. La Cour considérait en effet, à l'origine, qu'il ne lui appartenait pas de vérifier si d'autres mesures que celles soumises à son contrôle auraient permis d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur³⁵. Cette réserve a aujourd'hui disparu : la Cour considère en effet qu'un tel contrôle relève bien de sa compétence, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure³⁶.

14. La motivation des arrêts de la Cour constituent le fondement, non seulement, de ses décisions mais aussi des modalités dont ces décisions sont assorties ; comme l'on sait, la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit, d'une part, que la Cour peut, lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation, annuler la disposition attaquée, tout en en maintenant les effets si nécessaire, le cas échéant après avoir suspendu cette disposition si une demande de suspension était jointe au recours en annulation et, d'autre part, qu'elle peut, lorsqu'elle est saisie d'une question préjudicielle, constater que la disposition qui fait l'objet de cette question respecte ou viole les normes qu'elle est habilitée à faire respecter.

Au fil du temps, la Cour a conjugué ces différents types de décision avec diverses modalités qui lui permettent de moduler de plusieurs manières l'exercice de ses compétences.

33. Arrêt n° 165/2003, B.5.1 et B.5.2.

34. Arrêts nos 166/2008, B.7; 73/2012, B.5, 29/2005, B.10.2 et 49/96, B.3.7.

35. Arrêt n° 13/91 :

«7.B.3 (...) Il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage d'apprécier si une mesure établie par la loi est opportune ou souhaitable. C'est au législateur qu'il revient de déterminer les mesures à prendre pour atteindre le but qu'il s'est fixé. Le contrôle de la Cour sur la conformité des lois, décrets et ordonnances aux articles 6 et 6bis de la Constitution porte sur le caractère objectif de la distinction, l'adéquation des mesures au but recherché et l'existence d'un rapport raisonnable entre les moyens employés et l'objectif visé. La Cour n'a pas à examiner en outre si l'objectif poursuivi par le législateur pourrait être atteint ou non par des mesures légales différentes.»

36. Arrêt n° 132/2005 :

«B.5.6. Selon les parties requérantes, le législateur aurait également pu, aux fins de lutter contre les abus dans les établissements crématoires privés, opter pour un renforcement du contrôle, sans exclure l'initiative privée indépendante pour leur création et leur exploitation. Rien ne permet cependant à la Cour d'affirmer avec certitude que les mesures alternatives suggérées par les parties requérantes auraient permis d'atteindre les objectifs poursuivis par le législateur décréto. Il n'appartient pas à la Cour de censurer le choix du législateur décréto, dès lors que celui-ci est justifié par des considérations qui ne sont pas manifestement déraisonnables.»

Dans des arrêts plus récents, la Cour n'utilise plus le mot «manifestement» devant «déraisonnable», rendant ainsi son contrôle moins marginal. Voir notamment l'arrêt n° 169/2014, B.11.

15. Elle a, en premier lieu, développé une technique de contrôle qui lui permet de décider qu'une norme résiste au contrôle de constitutionnalité si elle est interprétée dans un sens déterminé mais qu'elle n'y résiste pas si elle est interprétée différemment³⁷. Le dispositif de l'arrêt est alors libellé en deux parties³⁸.

La technique de l'interprétation est aussi régulièrement utilisée par la Cour lorsqu'elle permet de constater qu'une disposition législative ne peut résister au contrôle de constitutionnalité que si elle est interprétée d'une manière déterminée. Le dispositif de l'arrêt indique alors cette réserve d'interprétation³⁹.

16. La Cour a aussi développé des jurisprudences lui permettant de censurer des normes non pas pour ce qu'elles disent mais aussi pour ce qu'elles ne disent pas (l'on vise ici les lacunes législatives⁴⁰) ou modalisant son pouvoir de suspendre les dispositions soumises à son contrôle, cette faculté n'ayant d'ailleurs été utilisée que dans un nombre très restreint de cas puisqu'au 30 septembre 2017, on ne compte que 26 arrêts suspendant tout ou partie d'une norme législative. Constatant que la loi lui permettait, sans l'y contraindre, de suspendre une disposition lorsque les conditions tenant au sérieux des moyens et au caractère grave et difficilement réparable du préjudice étaient réunies, la Cour a développé une jurisprudence par laquelle elle met en balance les intérêts en présence⁴¹.

17. L'obligation de motiver les décisions de justice est un principe général de droit, qui, en Belgique, se déduit de l'article 142 de la Constitution et est exprimé, en ce qui concerne la Cour constitutionnelle, par l'article 11 de sa loi organique. Elle découle également du droit à un procès équitable, tel qu'il est consacré notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁴². C'est une garantie fondamentale pour le justiciable.

La motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle dépasse cette simple exigence. Elle constitue aussi un instrument de politique juridictionnelle. Ses développements, souvent assez longs, tendent à refléter au mieux le processus décisionnel. Par le style direct de ses arrêts, la Cour souhaite s'exprimer dans la mesure du possible de manière claire et simple. Les motifs sont aussi et sans doute avant tout le reflet de la recherche constante du consensus qui caractérise la Cour, appelée à résoudre des problèmes de société, souvent complexes et délicats, dans l'esprit constructif et pacificateur qui l'anime depuis son origine, en vue de promouvoir les valeurs essentielles sur lesquelles repose l'État de droit.

37. Arrêts n° 101/99, B.2.1 et B.2.5, et, notamment, n° 73/2016, B.27.

38. Arrêts n° 32/96 et, notamment, n° 84/2017.

39. Arrêts n° 4/96 et, notamment, n° 164/2014.

40. Sur cette question, voy. Spreutels, J., *op. cit.*, n° 32.

41. Arrêts n° 28/96, B.7, et, notamment, n° 97/2010 qui décide :

«B.5. Il résulte de l'emploi du mot « peut » à l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que la Cour, même si elle juge qu'il est satisfait aux deux conditions de fond de l'article 20, 1°, de la même loi spéciale pour pouvoir procéder à la suspension, n'est pas tenue de suspendre. La Cour doit examiner s'il se justifie de procéder à la suspension des dispositions attaquées en faisant la balance des inconvénients que l'application immédiate des dispositions attaquées cause aux parties requérantes et des inconvénients qu'une suspension entraînerait pour l'intérêt général.»

42. J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 510 et suiv.