

# **La Cour constitutionnelle de Belgique: genèse et évolutions**

**Visite de travail de la Cour constitutionnelle belge  
à la Cour constitutionnelle de la Roumanie  
Bucarest, 3 novembre 2016**

**Jean Spreutels**

**Président de la Cour constitutionnelle  
Professeur ordinaire honoraire de l'Université libre de Bruxelles (ULB)**

## I. Une nécessité dans une société démocratique

La démonstration de la nécessité du contrôle de constitutionnalité des normes législatives n'est plus à faire. La majorité des Etats démocratiques l'ont bien compris en incluant cette fonction dans leur paysage institutionnel<sup>1</sup>. Certes, les formes et l'étendue que revêt ce contrôle varient<sup>2</sup>. Là où la tradition jurisprudentielle n'a pas développé celui-ci au sein même des cours et tribunaux, de manière diffuse, sous la vigilance d'une Cour dite suprême, les constituants ont préféré créer une juridiction spécialisée, se situant en dehors des réseaux judiciaires classiques, souvent à l'image des Cours internationales, et exerçant ce contrôle de manière concentrée.

Il s'agit sans doute d'un vieux réflexe des représentants élus de la Nation de ne pas soumettre les lois qu'ils adoptent au contrôle d'un juge « ordinaire », fût-il qualifié de suprême. D'ailleurs, la vocation naturelle de celui-ci est d'être le gardien de la loi, non son censeur. Une trop grande concentration des pouvoirs doit, en outre, toujours être évitée et l'idée du contrôle de constitutionnalité n'a, semble-t-il, paru acceptable que s'il était exercé par des juges d'un autre type qui, s'ils n'en sont pas moins indépendants, ont une connotation plus politique et certains liens plus précis en particulier avec le pouvoir législatif. Chaque constituant a fait œuvre d'imagination pour découvrir la formule supposée la mieux adaptée au contexte étatique spécifique<sup>3</sup>.

Peu importe aussi que ce contrôle s'exerce *a priori* ou après l'entrée en vigueur de la norme. Les avantages et inconvénients respectifs des deux formules sont bien connus. La meilleure solution ne serait-elle pas un mélange des deux ? Mais même dans ce cas, les modalités sont diverses.

Le juge constitutionnel est le gardien de la Constitution, texte supérieur à la loi, qui s'impose au législateur et qui exprime la volonté suprême du peuple. Aux Etats-Unis également, « le droit constitutionnel (...) reflète la vision profondément enracinée en Amérique selon laquelle

---

<sup>1</sup> Là où ce n'est pas (encore) le cas, des voix éminentes s'élèvent pour combler cette lacune, par exemple, C. KORTMANN, « Le juge et le contrôle de constitutionnalité aux Pays-Bas », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 39 : « l'introduction du contrôle de constitutionnalité serait souhaitable parce qu'elle constituerait un contrepoids à l'égard du complexe politico-bureaucratique. A mon avis, il faudrait modifier la Constitution de manière à écarter l'application d'une loi incompatible avec les droits fondamentaux classiques, énumérés au chapitre premier de la Constitution. Ainsi formulée, la compétence du juge serait similaire à celle de l'article 94 qui traite du contrôle des lois et règlements par rapport aux engagements internationaux contenus dans les traités et aux résolutions d'organisations internationales, lesquels ne se limitent d'ailleurs pas aux droits fondamentaux ». Une proposition de révision de la Constitution a d'ailleurs été déposée en ce sens en 2001-2002.

<sup>2</sup> Voir ainsi H. STEINBERGER, *Modèles de juridiction constitutionnelle*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1993, qui recommande qu'« il semble préférable que l'exercice des attributions constitutionnelles soit confié à une institution spécifique, qui serait au-dessus des juridictions ordinaires » (p. 3).

<sup>3</sup> Voir L. FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, 3<sup>e</sup> éd., 1996, en particulier pp. 16 à 30. Ainsi, « la désignation des membres des cours (constitutionnelles) n'obéit pas aux critères traditionnels, ce qui les distingue des juridictions ordinaires (...), les juges ne sont pas nécessairement des magistrats (de carrière) (...) et même en France, il n'est pas nécessaire qu'ils soient juristes » (c'est le cas en Belgique également pour une partie de la Cour constitutionnelle). « Il a déjà été montré (...) que cette intervention des autorités politique (dans la désignation des juges constitutionnels) loin d'être une tare est au contraire une qualité, dans la mesure où ce type de désignation renforce leur légitimité et rapproche le système européen du système américain » (*ibid.*).

c'est 'le peuple' qui constitue la source ultime du droit, et la seule légitime »<sup>4</sup>. De plus, le contrôle de constitutionnalité tire sa légitimité démocratique de la fonction principale qu'il exerce, celle d'assurer le respect des droits et libertés des citoyens, souvent énoncées solennellement dans la Constitution.

Enfin, le « gouvernement des juges » est évité, puisque « le peuple garde toujours le pouvoir du dernier mot, dans la mesure où, comme constituant il peut modifier le texte constitutionnel, c'est-à-dire la base de référence du juge (constitutionnel) et rendre ainsi possible ce que l'ancienne rédaction interdisait »<sup>5</sup>. Ajoutons que le juge constitutionnel est forcément amené à interpréter la Constitution. Ici encore, si cette interprétation n'est pas celle souhaitée par le Constituant, il appartient à celui-ci de préciser le texte constitutionnel sur ce point. Mais le contrepoids exercé par le juge constitutionnel peut être important dans le débat politique que suscite toute modification de la Constitution.

## II. La Cour constitutionnelle de Belgique : genèse et compétences

Dans l'exposé qu'il a fait lors du colloque organisé, le 1<sup>er</sup> avril 2015, à l'occasion du 30<sup>e</sup> anniversaire du premier arrêt de la Cour, M. Guy Canivet a bien montré le parallélisme qui existe entre celle-ci et le Conseil constitutionnel dans le développement de leurs compétences respectives, tout en ajoutant que « cette conquête de la mise en œuvre effective des droits fondamentaux ne s'est pas faite sans tensions, il a fallu à la Cour (...), comme au Conseil constitutionnel, résolument imposer leur autorité et trouver leur place face aux pouvoirs politiques et aux hautes juridictions judiciaire et administrative, partageant ainsi une sorte de 'fraternité des armes' dans la conquête de la légitimation »<sup>6</sup>.

Actuellement, la Cour constitutionnelle de Belgique<sup>7</sup> est une juridiction chargée de contrôler le respect par les normes législatives des règles répartitrices de compétences, ainsi que du titre II de la Constitution (droits et libertés), et des articles 143, § 1er, 170, 172 et 191 de la Constitution (principe de la loyauté fédérale, égalité devant l'impôt, légalité de l'impôt et droits des étrangers).

La Cour trouve ses fondements textuels dans l'article 142 de la Constitution<sup>8</sup> et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> S. BREYER (juge à la Cour suprême des Etats-Unis), *Pour une démocratie active*, Paris, 2007, p. 34.

<sup>5</sup> D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1998, p. 47.

<sup>6</sup> G. CANIVET, « Convergences et divergences des jurisprudences de la Cour constitutionnelle belge et du Conseil constitutionnel français. L'hypothèse d'une fraternité gémellaire », in A. ALEN, J. SPREUTELS e.a., *Grondwettelijk Hof 1985-2015 - Cour constitutionnelle 1985-2015*, La Chartre, Bruges-Bruxelles, 2016, p. 92, n° 6.

<sup>7</sup> On trouvera une présentation générale de la Cour et l'ensemble de ses arrêts sur le site [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>8</sup> « Il y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêt sur :

1° les conflits visés à l'article 141;

2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

Cette juridiction, qui a été installée en 1984 et qui a célébré en 2015 les trente ans de son premier arrêt, trouve son origine dans le processus de fédéralisation de la Belgique : la transformation de l'Etat unitaire en un Etat fédéral a en effet généré la multiplication des législateurs en Belgique (neuf !), qui peuvent adopter des normes équipollentes à la loi, ce qui est donc susceptible d'engendrer des conflits entre normes législatives. C'est ainsi qu'a été créée une juridiction, la Cour d'arbitrage, dont la mission se limitait à l'époque, comme son nom l'indiquait alors, à « arbitrer » des conflits de compétences.

La création d'un contrôle de constitutionnalité des lois est donc liée à la naissance du fédéralisme en Belgique, qui est – paradoxalement dans un aussi petit pays - un fédéralisme de dissociation, un fédéralisme centrifuge, et non pas, comme aux Etats-Unis ou en Suisse par exemple, un fédéralisme d'union.

Par la suite, la Cour a vu ses compétences étendues d'abord aux articles 10 (égalité), 11 (non-discrimination) et 24 (liberté d'enseignement) de la Constitution.

Par le prisme du principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), la jurisprudence de la Cour va progressivement étendre ses compétences au contrôle du respect de l'ensemble des droits fondamentaux dès lors que la violation de ces droits implique une discrimination<sup>10</sup>.

Dans l'arrêt *Biorim*, en 1989, la Cour a considéré que ces dispositions interdisent « toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine ».<sup>11</sup> Par conséquent, la Cour peut constater une violation du principe d'égalité et de non-discrimination lorsque le législateur établit une distinction injustifiée en mettant en œuvre les obligations qui reposent sur lui en vertu d'autres normes juridiques supérieures.

Cette technique du contrôle indirect permet à la Cour constitutionnelle de prendre en considération plusieurs autres normes juridiques supérieures. Il s'agit des dispositions constitutionnelles au regard desquelles la Cour ne peut exercer un contrôle direct<sup>12</sup>, de principes généraux de droit non écrits<sup>13</sup> et du droit international et européen.

---

Les lois visées à l'alinéa 1er, à l'alinéa 2, 3°, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.

<sup>9</sup> Publiée au *Moniteur belge* du 7 janvier 1989.

<sup>10</sup> M. MELCHIOR, « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux » in *Le point sur les droits de l'homme*, C.U.P., Liège, vol. 39, mai 2000, pp. 7-30, ici p. 13.

<sup>11</sup> C.C. n° 23/89, 13 octobre 1989. Depuis 1993, cette technique est formulée 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 [...] » (C.C. n° 62/93, 15 juillet 1993).

<sup>12</sup> Par exemple C.C. n° 81/95, 14 décembre 1995; C.C. n° 34/96, 15 mai 1996; C.C. n° 17/97, 25 mars 1997; C.C. n° 122/98, 3 décembre 1998.

<sup>13</sup> VOY E. DE GROOT, J. SPREUTELS, E. PEREMANS, G. GOEDERTIER, « Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique, XVIIe congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Rôle des Cours constitutionnelles dans le maintien et l'application des principes constitutionnels, Batoumi, 2017, [http://constcourt.ge/congress2015-2017/downloads/landesberichte/belgium\\_FR.pdf](http://constcourt.ge/congress2015-2017/downloads/landesberichte/belgium_FR.pdf) (22/10/2016).

A côté des principes découlant, même implicitement de la Constitution, on peut citer comme principes généraux du droit : les droits de la défense, le principe du contradictoire, le principe de la sécurité juridique, le secret professionnel de l'avocat, la personnalité de la peine, le droit à ne pas s'auto-incriminer, l'application de la peine la plus douce, le respect des attentes légitimes, l'accès au juge, le contrôle du juge concernant les sanctions administratives, le principe de proportionnalité, dont la proportionnalité de la peine. La Cour se réfère aussi aux principes généraux du droit de l'Union européenne, dégagés le plus souvent à l'intervention de la Cour de justice. Ces principes concernent les garanties inhérentes à l'Etat de droit ou sont liés aux caractéristiques de l'ordre juridique européen : principes d'effectivité, d'équivalence, de primauté ou de plein effet du droit de l'Union.

Cette extension prétorienne des compétences de la Cour aux droits et libertés a été ensuite avalisée en partie par le législateur spécial lui-même en 2003, qui a inclus parmi les normes de contrôle de la Cour les articles du titre II de la Constitution « *Des Belges et de leurs droits* » et les articles 170 et 172 (légalité de l'impôt et égalité devant l'impôt) ainsi que 191 (droits des étrangers) de la Constitution. Le Constituant, lors de la révision constitutionnelle du 7 mai 2007, a remplacé la dénomination de « Cour d'arbitrage » par celle de « Cour constitutionnelle ». Une réforme constitutionnelle plus récente encore, du 6 janvier 2014, a étendu le contrôle de la Cour au respect du principe de la loyauté fédérale inscrit à l'article 143, § 1er, de la Constitution.

Cette même réforme investit la Cour de deux compétences nouvelles, parallèles à celles du contrôle de constitutionnalité : elle est désormais chargée du contrôle préventif des consultations populaires régionales et du contrôle des décisions des assemblées législatives ou de leurs organes en matière de contrôle des dépenses électorales engagées lors des élections pour la Chambre des Représentants. Elle n'a pas d'autres compétences en matière électorale.

On l'a vu, la Cour n'est pas compétente pour connaître de la violation directe d'instruments internationaux. Elle a toutefois développé deux techniques pour tenir compte du droit international et de l'Union européenne<sup>15</sup>.

La première vient d'être décrite. Elle se fonde sur le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans son arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990 dit « de pacification »<sup>16</sup>, la Cour a admis pour la première fois qu'elle était compétente pour exercer, à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, un contrôle au regard de « tous les droits et libertés garantis aux Belges, en ce compris ceux résultant de

---

<sup>14</sup> C.C. n° 72/92, 18 novembre 1992 (les droits de la défense); C.C. n° 49/96, 12 juillet 1996 (le principe de la sécurité juridique); C.C. n° 46/2000, 3 mai 2000 (le secret professionnel de l'avocat); C.C. n° 43/2001, 29 mars 2001 (la personnalité de la peine); C.C. n° 107/2004, 16 juin 2004 (le respect des attentes légitimes); C.C. n° 154/2004, 22 septembre 2004 (l'accès au juge); C.C. n° 138/2006, 14 septembre 2006 (le contrôle du juge concernant les sanctions administratives); C.C. n° 81/2007, 7 juin 2007 (la proportionnalité de la peine).

<sup>15</sup> Voy. Alen, A., Spreutels, J., Peremans, E. & Verrijdt, W., «La coopération entre les cours constitutionnelles en Europe - Situation actuelle et perspectives», Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique au XVIe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Vienne, 12-14 mai 2014, <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/KF-Belgique-FR.pdf> (24/11/2014).

<sup>16</sup> Cet arrêt (C.C. n° 18/90, 23 mai 1990) est appelé « arrêt de pacification » parce que la Cour constitutionnelle devait statuer dans cette affaire sur des recours en annulation de la loi de pacification, qui apportait une solution à quelques problèmes communautaires qui avaient marqué la politique belge au cours des années 1980.

dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment (...) ».<sup>17</sup>

La seconde technique du contrôle indirect est celle des droits fondamentaux analogues. L'extension des compétences de 2003 visait, en ce qui concerne le contrôle au regard des droits fondamentaux consacrés par la Constitution, à remédier aux difficultés que causait le détour via les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans son arrêt n° 136/2004<sup>18</sup>, la Cour a ensuite constaté que de nombreux droits fondamentaux qui sont consacrés par la Constitution ont un équivalent dans un ou plusieurs traités internationaux. Dans ces cas, les dispositions constitutionnelles et les dispositions de droit international constituent un tout indissociable. Par conséquent, lorsqu'elle exerce un contrôle au regard d'un droit fondamental du Titre II de la Constitution, la Cour tient compte<sup>19</sup> des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.<sup>20</sup> Dans les cas où la Constitution ne contient pas de droit fondamental analogue à un droit fondamental contenu dans une disposition conventionnelle, le détour par les articles 10 et 11 de la Constitution reste utilisé.<sup>21</sup>

Le contrôle au regard des droits fondamentaux analogues a pour avantage principal que la Cour constitutionnelle peut appliquer explicitement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>22</sup> et celle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle inclut, en effet, parmi les normes associées au contrôle de constitutionnalité, tant le droit primaire de l'Union, en ce compris la Charte européenne des droits fondamentaux, que le droit dérivé.

De cette manière, la Cour constitutionnelle peut donner aux dispositions contenant des droits fondamentaux, figurant dans la Constitution belge, dont la plupart n'ont pas changé depuis 1831, une interprétation évolutive qui les fait correspondre à l'interprétation contemporaine de la Convention européenne des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le

<sup>17</sup> C.C. n° 18/90, 23 mai 1990; C.C. n° 57/93, 8 juillet 1993; C.C. n° 62/93, 15 juillet 1993; C.C. n° 122/98, 3 décembre 1998.

<sup>18</sup> « 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. »

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

<sup>20</sup> C.C. n° 136/2004, 22 juillet 2004; voy. ultérieurement notamment C.C. n° 162/2004, 20 octobre 2004; C.C. n° 189/2005, 14 décembre 2005; C.C. n° 71/2006, 10 mai 2006; C.C. n° 2/2008, 17 janvier 2008; C.C. n° 195/2009, 3 décembre 2009; C.C. n° 29/2010, 18 mars 2010; C.C. n° 23/2011, 10 février 2011.

<sup>21</sup> Voy. par exemple C.C. n° 20/2014, 29 janvier 2014, arrêt 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 CEDH. La Cour a ensuite annulé partiellement une loi qui permettait la fouille à nu systématique de détenus.

<sup>22</sup> C.C. n° 157/2009, 13 octobre 2009; C.C. n° 195/2009, 3 décembre 2009.

principe de la primauté de la protection juridique la plus étendue est ainsi respecté et l'on évite un conflit entre la jurisprudence constitutionnelle et la jurisprudence supranationale.

Lorsqu'elle utilise une de ces deux techniques, la Cour veille à ne pas exercer un contrôle direct au regard du droit européen ou international. C'est néanmoins souvent au regard de la norme de contrôle indirecte que s'effectue *de facto* le contrôle.

Comme l'a souligné M. Guy Canivet, cela permet à la Cour de prendre part « à la construction interactive d'une conception européenne des droits fondamentaux »<sup>23</sup>.

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 2005, ce ne sont pas moins de 26 arrêts qui, à ce jour, ont saisi la Cour de Luxembourg. A telle enseigne qu'un auteur français a pu écrire que la Cour constitutionnelle belge, véritable « leader en matière de renvoi » préjudiciel, a opté pour un « dialogue décomplexé » avec la Cour de justice, soulignant « l'extraordinaire empathie dialogique de la Cour belge : elle est assurément un détonnant juge loyal du droit de l'Union, tout en continuant, avec brio et subtilité, à être un juge constitutionnel de bon aloi »<sup>24</sup>. De même, pour sa part, le Président de la Cour de justice, M. Koen Lenaerts a pu écrire que « si le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne constituait une discipline sportive, la Cour constitutionnelle belge en serait – sans aucun conteste – le champion olympique »<sup>25</sup>.

### III. Conclusion

Comme l'a écrit le professeur Dominique Rousseau, « au total, la légitimité démocratique de la justice constitutionnelle se fonde sur les transformations que son action et les discours qui l'accompagnent font subir à la notion de démocratie »<sup>26</sup>. Pour le professeur Marc Verdussen, « c'est par le dialogue que la Cour (constitutionnelle) peut assurer la permanence de la Constitution. Et sa légitimité résulte précisément de ce qu'elle est l'institution la mieux placée pour contribuer à ce dialogue constitutionnel »<sup>27</sup>.

Dans le contexte actuel économique, social et politique, il est inévitable que la Cour soit encore souvent sollicitée. Elle répondra à ces nouveaux défis, dans l'esprit constructif et pacificateur qui l'anime depuis l'origine, en vue de promouvoir les valeurs essentielles sur lesquelles repose l'Etat de droit.

<sup>23</sup> G. CANIVET, *op. cit.*, p. 99, n° 26.

<sup>24</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, « Chronique de jurisprudence européenne comparée (2011) », *Revue de droit public*, 2012, pp. 1758-1759.

<sup>25</sup> K. LENAERTS, « Le dialogue entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne : angle d'approche et limites », in A. ALEN, J. SPREUTELS e.a., *Grondwettelijk Hof 1985-2015 - Cour constitutionnelle 1985-2015*, La Chartre, Bruges-Bruxelles, 2016, p. 113.

<sup>26</sup> D. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 48.

<sup>27</sup> M. VERDUSSEN, *Les douze juges – La légitimité de la Cour constitutionnelle*, Bruxelles, 2004, pp. 87.