

La CEDH et la Charte des droits fondamentaux de l'UE dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge¹

Prof. émérite Dr. Luc Lavrysen

Président (NL) de la Cour constitutionnelle de Belgique

L'État de droit, la protection des droits fondamentaux et le principe de protection juridictionnelle effective

La Constitution belge ne fait pas explicitement référence à l'État de droit. Cependant, tant la Cour de cassation² que la Cour constitutionnelle³ considèrent ce concept comme un principe général du droit, obligeant toutes les branches du pouvoir d'État, le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire, à se conformer à la loi.⁴ En particulier, la Cour constitutionnelle considère le respect de l'État de droit comme une condition essentielle à la protection de tous les droits fondamentaux.⁵ Ce faisant, la Cour constitutionnelle s'en tient à une *interprétation matérielle* de l'État de droit. Selon cette interprétation, l'État de droit implique nécessairement la protection des droits fondamentaux. Il implique la nécessité de respecter la séparation des pouvoirs et la hiérarchie des normes juridiques, puisque ces principes institutionnels visent également à garantir les droits et libertés fondamentaux des citoyens.⁶

¹ Cette contribution concerne une traduction et une mise à jour de notre contribution: L. Lavrysen, *The ECHR and the EU Charter of Fundamental Rights in the Case Law of the Belgian Constitutional Court*, Human Rights: A European Perspective – International Conference - Constitutional Tribunal of the Republic of Poland - Warsaw, 15-18 November 2023, <https://www.const-court.be/public/stet/n/stet-2023-002n.pdf>

² Cour de cassation 17 octobre 2006, ECLI:BE:CASS:2006:ARR.20061017.4.

³ Cour constitutionnelle 5 juillet 2018, ECLI:BE:GHCC:2018:ARR.087, B.17.2.

⁴ A. Alen et D. Haljan, *Constitutional Law in Belgium* (Kluwer 2020), p. 30-31.

⁵ Cour constitutionnelle (plénière) 10 octobre 2019, ECLI:BE:GHCC:2019:ARR.129 et ECLI:BE:GHCC:2019:ARR.131, B.10.3.

⁶ Pour de plus amples informations sur ce sujet, nous renvoyons aux contributions d'anciens et d'actuel présidents de la Cour constitutionnelle, disponibles sur le site web de la Cour : A. Alen et W. Verrijdt, "The Rule of Law in the Case Law of the Belgian Constitutional Court : History and Challenges", 25th Anniversary of the Constitutional Court of Slovenia (Bled 2016); J. Spreutels, E. De Groot, G. Goedertier et E. Peremans, "L'Etat de droit et la justice constitutionnelle dans le monde moderne", Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique présenté au 4^e Congrès

Il semble que le Conseil de l'Europe et l'Union européenne adhèrent tous deux à cette interprétation substantielle de l'État de droit. Selon l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe, tout État membre du Conseil de l'Europe doit accepter les principes de la prééminence du droit, des droits de l'homme et de la démocratie. Depuis l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *dans l'affaire Golder contre Royaume-Uni*⁷, le principe de l'État de droit est devenu un principe directeur pour la Cour⁸, il "inspire toute la Convention"⁹ et est "inhérent à tous les articles de la Convention"¹⁰. Il est défini comme "l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique"¹¹. La relation étroite entre l'État de droit et la société démocratique a été soulignée par la Cour au moyen de différentes expressions: "société démocratique souscrivant à l'État de droit"¹², "société démocratique fondée sur l'État de droit"¹³ et plus systématiquement "État de droit dans une société démocratique"¹⁴. Un pouvoir judiciaire efficace, impartial et indépendant est la pierre angulaire de tout système de contrôle et d'équilibre démocratique qui fonctionne. Les juges sont le moyen de limiter les intérêts puissants¹⁵. Ils garantissent que tous les individus, quelle que soit leur origine, sont traités de manière égale devant la loi. La Cour a adopté des arrêts importants concernant l'exigence qu'un tribunal soit établi par la loi en vertu de l'article 6 de la Convention. Elle a également souligné l'importance croissante de la séparation des pouvoirs dans l'interprétation de l'exigence d'indépendance, en particulier dans les affaires concernant la révocation des juges.¹⁶

Selon l'article 2 du traité sur l'Union européenne, celle-ci est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont considérées comme communes aux États membres dans une société où prévalent le

de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, (Vilnius 2017); L. Lavrysen, "The Belgian Constitutional Court and the separation of powers", 50th Anniversary of the Constitutional Judiciary in the Republic of Macedonia (Skopje 2014); P. Nihoul, "Les relations entre la Cour constitutionnelle belge et les autres pouvoirs. Indépendance et influence", Colloque des cours constitutionnelles (Chisinau 2017); <https://www.const-court.be/nl/court/publications/studies>

⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 34.

⁸ Linos-Alexandre Siciliano, "The Rule of Law and the European Court of Human Rights : the independence of the judiciary", Académie monténégrine des sciences et des arts, Monténégro, 28 février 2020, p. 2.

⁹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 69.

¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 55.

¹² Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 39.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Vereniging Weekblad Bluf ! c. Pays-Bas*, 9 février 1995, § 35.

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 79.

¹⁵ Linos-Alexandre Siciliano (2020), p. 3.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016, § 112-122 ; affaire *Grzęda c. Pologne*, 15 mars 2022, § 320-350 ; affaire *Żurek c. Pologne*, 16 juin 2022, § 146-151.

pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. La CJUE a estimé que l'Union européenne est une union fondée sur l'État de droit dans laquelle les particuliers ont le droit de contester devant les tribunaux la légalité de toute décision ou autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte de l'Union européenne. L'article 19 du TUE, qui concrétise la valeur de l'État de droit énoncée à l'article 2 du TUE, confie la responsabilité d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'UE non seulement à la Cour de justice, mais aussi aux cours et tribunaux nationaux. Par conséquent, les juridictions nationales, en collaboration avec la Cour de justice, remplissent une mission qui leur est confiée conjointement et qui consiste à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. Les États membres sont donc tenus, en vertu notamment du principe de coopération loyale, énoncé à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, du traité UE, d'assurer, sur leurs territoires respectifs, l'application et le respect du droit de l'Union. À cet égard, comme le prévoit l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du TUE, les États membres doivent prévoir des voies de recours suffisantes pour assurer une protection juridictionnelle effective des justiciables dans les domaines couverts par le droit de l'Union. Il appartient donc aux États membres de mettre en place un système de voies de recours et de procédures garantissant un contrôle juridictionnel effectif dans ces domaines. Le principe de la protection juridictionnelle effective des droits des particuliers dans le cadre du droit de l'Union, visé à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité UE, est un principe général du droit de l'Union issu des traditions constitutionnelles communes aux États membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et qui est aujourd'hui réaffirmé par l'article 47 de la charte. L'existence même d'un contrôle juridictionnel efficace destiné à assurer le respect du droit de l'UE est l'essence même de l'État de droit.¹⁷

Une double doctrine judiciaire de la Cour constitutionnelle belge

Alors que la compétence de la Cour constitutionnelle belge était à l'origine limitée au jugement des conflits de compétence entre le législateur fédéral et les législateurs fédérés (1985-1988), sa compétence a été élargie en 1989 puis en 2003. Elle comprend désormais le jugement de toute

¹⁷ CJUE, affaire C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 27 février 2018, ECLI:EU:C:2018:117, points 30-36; voir également : Affaire C-585/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, 19 novembre 2019, ECLI:EU:C:2019:982 ; affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, 8 mai 2021, *Asociația "Forumul Judecătorilor din România" e.a.*, EU :C:2021:393; affaire C-791/19, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, 15 juillet 2021, ECLI:EU:C:2021:596; affaire C-204/21, *Commission c. Pologne (Indépendance et vie privée des juges)*, 5 juin 2023, ECLI:EU:C:2023:442.

violation par des actes législatifs fédéraux, régionaux et communautaires des droits et libertés fondamentaux garantis par le titre II de la Constitution (articles 8 à 32) et par les articles 143, § 1, (principe de loyauté fédérale), 170 (principe de légalité en matière fiscale), 172 (principe d'égalité en matière fiscale) et 191 (protection des ressortissants étrangers) de la Constitution. Aujourd'hui, la protection des droits fondamentaux représente plus de 90 % de la jurisprudence.¹⁸

Dans son contrôle, la Cour ne se limite pas à vérifier la conformité de la législation avec les dispositions de la Constitution belge; la CEDH et la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la CJUE en la matière, jouent un rôle très important dans ce contrôle.

Après deux extensions de compétence en 1989 et 2003, la Cour constitutionnelle a en effet développé une double doctrine judiciaire.¹⁹

Tout d'abord, lors de l'extension du champ d'application du contrôle en 1989, la Cour a pleinement tiré parti du principe d'égalité et de non-discrimination. Elle a décidé de lire les articles 10 et 11 de la Constitution en combinaison avec tous les droits et libertés inscrits dans la Constitution, dans les dispositions conventionnelles liant la Belgique et dans les principes généraux du droit. Le raisonnement qui sous-tend cette doctrine est qu'une catégorie particulière de personnes fait l'objet d'une discrimination si elle est injustement privée de garanties qui sont accordées à tous.²⁰

Deuxièmement, peu après l'extension de son champ de contrôle à l'ensemble des droits et libertés constitutionnels en 2003, la Cour constitutionnelle a commencé à lire les dispositions constitutionnelles invoquées par les parties en combinaison avec les dispositions conventionnelles liant la Belgique et garantissant des droits et libertés analogues, indépendamment du fait qu'elles aient ou non un effet direct. La Cour a considéré que lorsqu'une disposition conventionnelle a une portée similaire à une ou plusieurs dispositions de la Constitution, les garanties contenues dans ces dispositions conventionnelles constituent un "ensemble indissociable" ou une "unité normative" avec les garanties contenues dans les dispositions constitutionnelles en question. Suivant le raisonnement qui sous-tend cette doctrine, les dispositions du titre II de la Constitution ne peuvent

¹⁸ L. Lavrysen et J. Theunis, *The European Convention on Human Rights and European Union Law in the jurisprudence of the Belgian Constitutional Court*, paper, EUnited in diversity II. The Rule of Law and Constitutional Diversity (La Haye 2023), p. 2.

¹⁹ L. Lavrysen et Jan Theunis (2023), p. 2-3.

²⁰ L. Lavrysen et Jan Theunis (2023), p. 3-4.

être interprétées autrement qu'en liaison avec les dispositions relatives à des droits fondamentaux similaires dans les traités internationaux. Cela vaut en particulier pour la CEDH. Par exemple, si le respect de la vie privée et familiale est en jeu, la Cour constitutionnelle lit l'article 22 de la Constitution à la lumière de l'article 8 de la CEDH, même si cette dernière disposition n'a pas été explicitement invoquée par les parties devant la Cour. Dans ce cas, l'article 22 de la Constitution fonctionne comme un portail ou une interface permettant à la Cour constitutionnelle de contrôler *indirectement* la législation primaire au regard du droit fondamental analogue de la CEDH (ou du PIDCP, de la Charte de l'UE, etc.).

La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'UE

La CEDH et ses protocoles sont les dispositions de droit international les plus fréquemment citées dans la jurisprudence de la Cour. Tous les articles de la CEDH elle-même et de la plupart des protocoles ont été cités à de nombreuses reprises. La Cour a référé dix fois à l'article 1 de la CEDH (obligation de respecter les droits de l'homme), plus de quarante fois à l'article 2 de la CEDH (droit à la vie), plus de cent fois à l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté), près de deux cents fois à l'article 6 (droit à un procès équitable), plus de cent fois à l'article 7 (pas de peine sans loi), une centaine de fois à l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), etc. Dans la plupart des cas, la Cour se réfère en même temps à la jurisprudence la plus pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, sans se limiter aux affaires contre la Belgique, et en particulier aux affaires de la Grande Chambre.

En ce qui concerne la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dans la période précédant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour a fait référence dans un arrêt de 2005²¹ dans les termes suivants à l'article 13 de la Charte, qui était invoqué par les universités requérantes: "En déterminant que "la liberté académique est respectée", l'article 13 de la Charte confirme, même s'il n'a pas un caractère immédiatement contraignant, la liberté académique en tant que "valeur commune" de l'Union européenne ». Dans un arrêt de 2007²², la Cour a fait référence au principe de proportionnalité mentionné notamment à l'article 49, paragraphe 3, de la Charte, selon lequel "la sévérité de la sanction [...] ne peut être disproportionnée par rapport à l'infraction pénale". La Cour a précisé, en se référant à la jurisprudence de la CJUE, que la Charte en elle-même n'était pas juridiquement contraignante à l'époque, mais qu'elle exprimait un principe de l'État de droit, sur

²¹ Arrêt n° 167/2005 du 23 novembre 2005, ECLI:BE:GHCC:2005:ARR.167.

²² Arrêt n° 81/2007 du 7 juin 2007, ECLI:BE:GHCC:2007:ARR.081.

lequel, selon l'article 6 du traité sur l'Union, l'Union est fondée, et qu'elle était une illustration des droits fondamentaux que l'Union doit respecter, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et tels qu'ils ressortent des traditions constitutionnelles communes des États membres, en tant que principes généraux du droit européen. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de sanctionner des violations de dispositions du droit européen, la sévérité des peines ne peut être disproportionnée par rapport à l'infraction pénale, et c'est pour cette raison que la Cour a déclaré inconstitutionnelle une disposition pénale dans une loi de transposition d'une directive. Cette jurisprudence a été confirmée en 2008.²³

La Cour a statué dans un autre arrêt de 2008²⁴, dans une affaire où l'une des parties invoquait l'art. 34, § 3, de la Charte, que puisque la Charte n'est pas incluse dans un texte normatif ayant force obligatoire à l'égard de la Belgique, le moyen est irrecevable dans la mesure où il est dérivé de la violation de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 34, § 3, de la Charte. La Cour a toutefois ajouté que, dans la mesure où la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne confirme l'existence de valeurs communes de l'Union européenne qui, pour l'essentiel, sont également des dispositions inscrites dans la Constitution, la Cour peut toutefois *prendre en considération* la Charte dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. Dans une autre affaire, la Cour a jugé en 2009 qu'elle devait également tenir compte de l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'était pas encore juridiquement contraignante.²⁵ La même année, la Cour a fait référence aux articles 20, 21 et 23 de la Charte dans une affaire où elle a soumis des questions d'interprétation et de validité à la CJUE.²⁶ La CJUE a ensuite déclaré l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, invalide avec effet au 21 décembre 2012, en raison de son incompatibilité avec les articles 21 et 23 de la Charte.²⁷

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, la version amendée de la Charte est, comme on le sait, juridiquement contraignante. Conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, elle a la même valeur juridique que les traités de l'UE. Elle s'applique aux institutions de l'UE dans toutes leurs actions et aux États membres de l'UE lorsqu'ils mettent en

²³ Arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008, ECLI:BE:GHCC:2008:ARR.140.

²⁴ Arrêt n° 101/2008, 10 juillet 2008, ECLI:BE:GHCC:2008:ARR.101.

²⁵ Arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009, ECLI:BE:GHCC:2009:ARR.017.

²⁶ Arrêt n° 103/2009 du 18 juin 2009, ECLI:BE:GHCC:2009:ARR.103.

²⁷ Affaire C236/09, 1er mars 2011, *Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW*, ECLI:EU:C:2011:100.

œuvre le droit de l'UE (article 51 de la Charte). Étant donné que de plus en plus de législations nationales cherchent à mettre en œuvre le droit dérivé de l'UE ou entrent dans le champ d'application des libertés économiques du TFUE, la Charte est souvent invoquée devant la Cour constitutionnelle. En règle générale, la Cour vérifie d'abord si la Charte est applicable ou non. Si tel est le cas, la Cour inclut les dispositions pertinentes de la Charte dans son contrôle de constitutionnalité. Jusqu'à présent, presque toutes les dispositions de la Charte ont été appliquées par la Cour, les seules exceptions étant les articles 5 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé), 25 (droits des personnes âgées), 26 (intégration des personnes handicapées), 27 (droit des travailleurs à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise), 29 (droit d'accès aux services de placement) et 30 (droit d'accès à la formation professionnelle), 29 (droit d'accès aux services de placement), 32 (interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail), 39 (droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen), 40 (droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales) et 46 (protection diplomatique et consulaire). Les dispositions les plus appliquées sont l'article 52 (portée et interprétation des droits et principes), avec plus de 90 occurrences, l'article 47 (droit à un recours effectif et à un procès équitable), avec plus de 60 occurrences, l'article 21 (non-discrimination) avec presque 50, l'article 7 (respect de la vie privée et familiale) avec 43, l'article 20 (égalité devant la loi) avec 42, l'article 16 (liberté d'entreprise) avec 39, l'article 49 (principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines) avec 32, l'article 8 (protection des données à caractère personnel) avec 30 et les autres articles mentionnés entre 1 et 21 fois. Lorsqu'elle est disponible, la Cour se réfère à la jurisprudence de la CJUE concernant ces articles.

Dans la doctrine, la double technique de lecture des dispositions constitutionnelles en combinaison avec les dispositions des traités internationaux est considérée comme présentant certains avantages, tels que la modernisation des dispositions relatives aux droits fondamentaux dans la Constitution belge, dont beaucoup remontent à 1831, et l'incorporation de la jurisprudence de Strasbourg dans les arrêts de la Cour constitutionnelle belge. Par conséquent, la Cour de Strasbourg a une influence considérable sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En 2022, par exemple, la CEDH était présente dans 30 % des arrêts, principalement en référence à la jurisprudence de Strasbourg. En 2023 c'était dans 27 % des arrêts et en 2024 un pourcentage semblable.

Droit de l'Union européenne

Les doctrines judiciaires "inclusives" de la Cour constitutionnelle s'appliquent également au droit de l'UE. De cette manière, elles garantissent non seulement l'alignement des droits fondamentaux constitutionnels sur ceux de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (qui sont eux-mêmes alignés sur ceux de la CEDH), mais aussi la primauté du droit de l'UE et le principe de l'égalité devant ce droit. Dans un nombre important d'affaires, la Cour constitutionnelle belge a adhéré à la primauté du droit de l'UE.

En 2022, la Cour constitutionnelle a appliqué (indirectement) le droit de l'UE dans 21 arrêts. La Charte était présent en 2023 dans 22 arrêts et en 2024 dans 21 arrêts. Si l'on extrapole ce chiffre - même en supposant qu'il y ait eu moins d'arrêts dans les premières années - il y a donc plusieurs centaines d'autres exemples. Par cette application intensive, la Cour constitutionnelle belge contribue de manière significative à la mise en œuvre effective du droit de l'Union européenne en Belgique.

L'ouverture de la Cour constitutionnelle à l'égard du droit européen est particulièrement démontrée par le grand nombre de renvois préjudiciels à la Cour de justice de l'Union européenne, jusqu'à présent 46 arrêts de renvoi, représentant 184 questions distinctes, à la fois sur l'interprétation et sur la validité. Dans les cas de validité, la CJUE est souvent invitée par la Cour constitutionnelle à examiner la validité du droit dérivé de l'UE par rapport aux dispositions de la Charte. Jusqu'à présent, la Cour a soumis 37 de ces questions de validité à la CJUE. Bien que la CJUE soit parvenue, dans certaines des affaires soumises par la Cour constitutionnelle, à la conclusion que le droit dérivé en question était valide²⁸, elle a déclaré à quelques reprises qu'un texte législatif était (partiellement) invalide parce qu'il était incompatible avec certaines dispositions de la Charte²⁹ ou a estimé que les dispositions devaient être interprétées de manière précise afin d'être compatibles avec les dispositions de la Charte.³⁰

Jusqu'à présent, la Cour n'a pas trouvé de contradiction entre la Constitution et la CEDH/la Charte de l'UE. L'incorporation des deux instruments et de la jurisprudence correspondante de la Cour

²⁸ CJUE, 28 juillet 2016, C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres*, ECLI:EU:C:2016:605 ; CJUE, 26 septembre 2013, C-195/12, *IBV & Cie*, ECLI:EU:C:2013:598.

²⁹ CJUE, 8 décembre 2022, C-694/20, *Orde van Vlaamse Balies et autres*. ECLI:EU:C:2022:963.

³⁰ CJUE, C-511/18, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net et autres*, ECLI:EU:C:2020:6 ; CJUE, 17 décembre 2020, C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België et autres*, ECLI:EU:C:2020:695 CJUE, 21 juin 2022, C-817/19, *Ligue des droits humains*, ECLI:EU:C:2022:491.

européenne des droits de l'homme/CJUE dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle s'est avérée être une approche fructueuse.

Un exemple illustratif

L'exemple suivant, tiré de l'arrêt 26/2023 du 16 février 2023³¹, illustre la valeur ajoutée de notre approche.

Dans cette affaire, la législation adoptée en vue de lutter contre la pandémie de COVID-19 a été contestée devant la Cour par le biais d'une demande d'annulation. La législation traitait des obligations relatives au dépistage, à la recherche des contacts, à l'auto-isolement et à la quarantaine en cas de risque d'infection ou de test COVID positif, respectivement, ainsi que des dispositions relatives à la surveillance et à la sanction qui s'y rapportent. De nombreuses questions (compétences respectives des différents législateurs, protection de la vie privée et des données...) étaient en jeu dans cette affaire, mais on se limite ici aux mesures concernant l'auto-isolation et la quarantaine. Les requérants estimaient que ces dispositions violaient certaines dispositions constitutionnelles, à savoir les articles 10, 11, 12 et 13, concernant respectivement l'égalité, la non-discrimination, la liberté personnelle et le droit que nul ne peut être privé, contre son gré, du juge que la loi lui a attribué.

L'article 12 de la Constitution est libellé comme suit :

La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit .

Hors le cas de de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive.

Il ne donne que peu ou pas d'indications sur les mesures d'auto-isolement et de quarantaine. C'est la raison pour laquelle la Cour a inclus dans son examen l'art. 5 de la CEDH et l'art. 2 du Protocole n° 4 à la CEDH :

"B.33.2. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties contenues dans cette disposition conventionnelle forment un tout indissociable avec les garanties contenues dans les dispositions constitutionnelles concernées.

³¹ <https://www.const-court.be/public/n/2023/2023-026n.pdf> ; <https://www.const-court.be/public/f/2023/2023-026f.pdf> ; <https://www.const-court.be/public/d/2023/2023-026d.pdf>

L'article 12 de la Constitution et l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant tous deux le droit à la liberté individuelle, la Cour doit tenir compte de la disposition conventionnelle précitée pour apprécier si cette disposition constitutionnelle est en cause.

B.33.3. Selon les requérants, l'obligation d'isolement et de quarantaine visée par les dispositions attaquées constituerait une "privation de liberté" au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Les griefs qu'ils invoquent sont fondés sur cette qualification. Selon le Gouvernement flamand et la Commission communautaire commune, cette mesure constituerait en revanche une "restriction de liberté" au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

(...)

B.34. La question de savoir si une mesure restrictive de liberté doit être considérée comme une restriction de la liberté de circulation au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme ou comme une privation de liberté au sens de l'article 5(1) 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dépend de plusieurs facteurs, qui doivent toujours être examinés concrètement.

Ce n'est pas tant le contenu de la mesure restrictive de liberté qui doit être pris en compte, mais plutôt son intensité. Des facteurs importants pour sa qualification sont le contexte dans lequel elle a été prise, sa nature, sa durée, ses conséquences et son mode d'exécution (CEDH, Grande Chambre, 12 septembre 2012, *Nada c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2012:0912JUD001059308, § 225 ; Grande Chambre, 23 février 2017, *de Tommaso c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, §§ 80-81). En outre, les conséquences de la mesure doivent être examinées cumulativement et dans leur interaction mutuelle (CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776, § 95).

B.35.1. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme souligne que dans une société moderne, des situations peuvent se présenter dans lesquelles le public doit accepter des restrictions à sa liberté de circulation dans l'intérêt général (CEDH, Grande Chambre, 15 mars 2012, *Austin et al. c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD003969209, § 59).

En termes de contexte, il convient de prendre en compte les propriétés du virus SRAS-CoV-2 et la réalité épidémiologique de la pandémie de COVID-19. Le virus SRAS-CoV-2 est un virus hautement contagieux, transmissible par voie aérienne et, dans la pratique, principalement par voie respiratoire. Le contact physique étroit entre les personnes est donc le facteur de risque le plus important.

La pandémie COVID 19 se caractérise par un nombre de reproduction élevé. En l'absence de mesures sanitaires, elle se propage donc très rapidement de manière exponentielle. En outre, elle se caractérise par un nombre élevé de patients asymptomatiques qui peuvent néanmoins jouer le rôle de super propagateurs. Parmi les patients qui développent des symptômes, un nombre important doit être hospitalisé, et un nombre important doit être soigné en soins intensifs, voire décède.

Dans ce contexte, il existe un lien direct, établi sur la base des connaissances scientifiques sur la contagiosité du COVID 19, entre, d'une part, la nature et l'intensité des mesures limitant les contacts physiques étroits entre les personnes et, d'autre part, le nombre de patients et la charge pesant sur le système de santé.

Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l'homme estime que " la pandémie de COVID 19 peut indubitablement avoir des conséquences très graves, non seulement pour la santé, mais aussi pour la société, l'économie, le fonctionnement de l'État et la vie en général, et que la situation doit donc être qualifiée de "contexte exceptionnel imprévisible" " (CEDH, 13 avril 2021, décision, *Terheş c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2012:0413DEC004993320, § 39)."

Sur la base d'une analyse détaillée des mesures en cause, la Cour constitutionnelle est parvenue à la conclusion que, compte tenu de leurs caractéristiques, l'obligation d'isolement ou de quarantaine ne peut être assimilée à une mesure privative de liberté. Et la Cour de conclure que les moyens ne sont pas fondés dans la mesure où ils découlent de la violation de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans la même affaire, la manière dont les données personnelles relatives à Covid-19 ont été traitées par les différents acteurs concernés a été contestée.

La Cour a statué à cet égard :

"B.72.3. Conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lorsque cette Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, "son contenu et sa portée sont les mêmes que ceux qui lui sont conférés par ledit traité". Cette disposition aligne le contenu et la portée des droits garantis par la Charte sur les droits correspondants garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Les explications de la Charte (2007/C 303/02), publiées au *Journal officiel* du 14 décembre 2007, indiquent que, parmi les articles ayant le même contenu et la même portée que les articles correspondants de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 7 de la Charte correspond à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour de justice de l'Union européenne rappelle à cet égard que "l'article 7 de la Charte, relatif au respect de la vie privée et familiale, contient des droits correspondant à ceux énoncés à l'article 8, paragraphe 1, de la [...] Convention européenne des droits de l'homme [...] droits garantis et que...", conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il convient donc de donner à cet article 7 le même contenu et la même portée que ceux donnés à l'article 8, paragraphe 1, de la [Convention européenne des droits de l'homme], tels qu'interprétés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme " (CJUE, 17 décembre 2015, C 419/14, *WebMindLicenses Kft.*, ECLI:EU:C : 2015:832, point 70 ; 14 février 2019, C-345/17, *Buivids*, ECLI:EU:C:2019:122, point 65).

S'agissant de l'article 8 de la Charte, la Cour de justice considère que, comme le prévoit expressément l'article 52, paragraphe 3, seconde phrase, le droit de l'Union peut offrir une protection plus large que la Convention européenne des droits de l'homme et que l'article 8 de la Charte concerne un droit fondamental différent de celui visé à l'article 7 de la Charte formulé droit fondamental, qui n'a pas d'équivalent dans la Convention européenne des droits de l'homme (CJUE, grande chambre, 21 décembre 2016, C 203/15 et C 698/15, *Tele2 Sverige AB*, ECLI:EU:C:2016:970 , point 129).

B.72.4. Il résulte de ce qui précède que, dans le cadre du droit de l'Union, l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantissent des droits fondamentaux analogues, tandis que l'article 8 de cette Charte vise une protection juridique spécifique en matière de données à caractère personnel.

(...)

B.73.2. Toutefois, les droits garantis par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Comme indiqué au point B.64.2, ils n'excluent pas l'ingérence des pouvoirs publics dans le droit au respect de la vie privée, mais exigent qu'elle soit autorisée par une disposition légale suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légal qu'elle poursuit.

Les droits fondamentaux consacrés par les articles 7 et 8 de la Charte n'ont pas non plus de validité absolue (CJUE, Grande Chambre, 16 juillet 2020, C 311/18, *Commissaire à la protection des données*, ECLI:EU:C:2020:559, point 172).

Conformément à l'article 52, paragraphe 1, première phrase, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les restrictions à l'exercice des droits et libertés qui y sont reconnus, notamment le droit au respect de la vie privée et de la liberté garanti par l'article 7, le droit à la protection des données à caractère personnel prévu à l'article 8 de ladite Charte, sont prévues par la loi, respectent l'essence de ces droits et, compte tenu du principe de proportionnalité, sont nécessaires et répondent effectivement à un objectif d'intérêt général ou aux exigences de la protection des droits et libertés d'autrui (CJUE, Grande Chambre, 6 octobre 2020, C 623/17, *Privacy International*, ECLI :EU:C:2020:790, point 64). Dans le même sens, conformément à l'article 23 du RGPD, les limitations de certaines obligations des responsables du traitement et des droits des personnes concernées qu'elles contiennent doivent être imposées par la loi, ne pas porter atteinte à l'essence des droits et libertés fondamentaux, être nécessaires et proportionnées dans une mesure de société démocratique pour atteindre l'objectif poursuivi et respecter les exigences spécifiques formulées au deuxième alinéa (CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, C 511/18, C 512/18 et C 520/18, *La Quadrature du Net*, ECLI :EU:C:2020:791, points 209 210 ; 10 décembre 2020, C 620/19, *Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:2020:1011, point 46)."

Après avoir analysé les dispositions contestées et pris pleinement en considération la jurisprudence de la CJUE concernant l'art. 8 de la Charte, la Cour constitutionnelle est parvenue à la conclusion que les dispositions contestées ne violaient pas l'art. 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH, l'article 17 du PIDCP et les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sous réserve d'une interprétation spécifique d'une disposition particulière.

Perte de souveraineté ?

La question a été posée de savoir si, ce faisant, la Cour constitutionnelle de Belgique ne renonçait pas à la souveraineté du pays. Nous pensons que ce n'est pas le cas. Bien sûr, le fait d'être membre de l'UE et de transférer des compétences aux institutions européennes s'accompagne d'une limitation de la souveraineté des États membres. Les États membres de l'UE sont en effet fortement intégrés les uns aux autres et *partagent donc leur souveraineté par l'intermédiaire des institutions de l'UE*. Lorsqu'un traité international tel que le traité sur l'Union européenne ou le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a été négocié et signé par l'organe constitutionnel compétent de l'État et a été approuvé et ratifié conformément aux règles constitutionnelles (art. 167) et quasi-constitutionnelles (art. 92bis, § 4ter de la loi spéciale du 8 août 1980 et de l'accord de coopération du 8 mars 1994)³², il est juridiquement contraignant et doit être mis en œuvre. En

³² A. Alen et D. Haljan (eds.), *Belgium*, International Encyclopaedia of Laws (Kluwer Law International 2013), p. 270-274. Pour assurer la stabilité des relations internationales, le délai dans lequel une loi du parlement par laquelle une convention est ratifiée peut être contestée devant la Cour constitutionnelle belge est de 60 jours au lieu du délai normal de 6 mois. Pour les mêmes raisons, les actes parlementaires qui ratifient un traité instituant l'Union européenne ou la

vertu du droit international, tout traité en vigueur est contraignant pour les parties et doit être exécuté par celles-ci de bonne foi.³³ Cela implique qu'une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la négligence de ses obligations en vertu du traité en question.³⁴ La souveraineté partagée par le biais des institutions de l'UE signifie que les gouvernements belges (par leur participation au Conseil européen et au Conseil de l'Union européenne) et les citoyens belges (par les élections périodiques du Parlement européen) sont pleinement associés à l'élaboration de la législation de l'UE. Les juges belges sont de la même manière associés à la Cour européenne des droits de l'homme et à la CJUE. Ces Cours ont été chargées, par des traités qui ont été ratifiés conformément à nos règles constitutionnelles, d'assurer le respect des engagements pris par les Hautes Parties Contractantes par la CEDH et ses Protocoles et de vérifier que le droit est respecté dans l'interprétation et l'application des Traités de l'UE. L'appartenance au Conseil de l'Europe et à l'Union européenne s'accompagne d'avantages importants pour les Etats concernés, mais aussi d'obligations qu'il convient d'exécuter de bonne foi.

Le traité sur l'Union européenne contient également une garantie pour les États membres, dans son art. 4 (2) :

"L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales, politiques et constitutionnelles, y compris l'autonomie régionale et locale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment la garantie de l'intégrité territoriale de l'État, le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre".

S'il y a de sérieuses raisons de penser que l'un ou l'autre texte de droit dérivé de l'UE enfreint cette disposition, tout juge national peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne pour qu'elle vérifie la validité de cette législation à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, du TUE.³⁵

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ou un protocole additionnel à cette Convention, sont exclus du contrôle de la Cour constitutionnelle par voie de question préjudicielle.

³³ L'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

³⁴ Article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

³⁵ L. Lavrysen et Jan Theunis (2023), p. 10-11. Par exemple, CJUE, affaire C-391/207, septembre 2022, *Boriss Cilevičs e.a.*, ECLI:EU:C:2022:638.