

Association des Conseils d'État et juridictions
administratives suprêmes de l'Union européenne

Séminaire sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
24 novembre 2011

Réponse au questionnaire
Conseil d'État de Belgique

Pierre Vandernoot,
Conseiller d'État

Observation préalable

Comme il sera exposé ci-après, le nombre de décisions dans lesquelles les juridictions administratives belges auraient fait application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est très faible.

Aussi, le présent rapport ne peut-il être considéré comme exposant les éléments d'une véritable jurisprudence de ces questions, laquelle est encore en construction.

Il va de soi que, si, d'ici à la tenue du séminaire du 24 novembre 2011, d'autres données jurisprudentielles devaient survenir, elles seront immédiatement communiquées aux organisateurs du séminaire et commentées, si nécessaire, à cette occasion.

A- Généralités

1. **Pouvez-vous indiquer combien de jugements rendus par votre juridiction et les autres tribunaux administratifs de votre pays depuis le 1^{er} décembre 2009 ont impliqué la Charte ?**

A.1.1. La consultation de la jurisprudence publiée du Conseil d'État de Belgique et des autres juridictions administratives belges laisse apparaître un nombre très peu élevé de décisions faisant application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

A.1.2. S'agissant du Conseil d'État lui-même, avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, de la Charte, trois arrêts ont été relevés, parmi lesquels deux concernent la même affaire, le premier ayant statué sur la demande suspension et le second sur la demande d'annulation du même acte¹.

Pour la même période, il peut être fait état d'un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers².

A.1.3. Pour la période postérieure au 1^{er} décembre 2009, seul l'arrêt n° 212.557 du 7 avril 2011, en cause *Ville de Wavre c. Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG)*, peut être mentionné en ce qui concerne le Conseil d'Etat, qui concerne une sanction administrative délivrée par la CREG à la ville Wavre en sa qualité de gestionnaire de réseau de distribution de l'électricité sur le territoire communal.

Le Conseil du contentieux des étrangers a rendu, le 18 mai 2010, un arrêt qui, se prononçant sur une décision du 2 février 2010 du délégué du Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile refusant le séjour d'un candidat au statut de réfugié et de sa famille et lui ordonnant de quitter le territoire, examine un moyen pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, plus spécialement de son article 24, paragraphe 2³.

A.1.4. Il convient toutefois de signaler que les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent également en Belgique contrôler la légalité d'actes administratifs, soit de manière générale à titre incident par le mécanisme de l'exception d'illégalité⁴, soit lorsqu'une disposition législative le

¹ Il s'agit, dans la même affaire *a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme et a.s.b.l. Coordination nationale d'action pour la paix et la démocratie*, des arrêts n° 197.522 du 29 octobre 2009 (suspension) et n° 212.559 du 7 avril 2011 (annulation), qui concernaient la décision du Gouvernement wallon d'octroyer à la société anonyme FN-Herstal des licences d'exportation d'armes vers la Libye. La troisième décision est l'arrêt n° 197.433 du 28 octobre 2009, en cause la société coopérative à responsabilité limitée *Pharmacies populaires liégeoises*, rejetant le recours en annulation de la décision rejetant une demande de transfert d'une officine pharmaceutique.

² C.C.E., n° 8945, 19 mars 2008, partiellement reproduit dans l'arrêt n° 191.585 du 18 mars 2009 du Conseil d'État.

³ C.C.E., n° 43.462, 18 mai 2010 (somm., *Tijdschrift Vreemdelingenrecht*, 2010, liv. 3, p. 264, texte intégral, en néerlandais, sur www.vreemdelingenrecht.be).

⁴ Article 159 de la Constitution : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

prévoit de manière dérogatoire à la compétence générale du Conseil d'État, comme par exemple dans la plupart des contentieux fiscaux.

Ainsi par exemple, le Tribunal de première instance de Namur, par un jugement du 24 mars 2010⁵, a interrogé la Cour de Justice de l'Union européenne sur la question de savoir si le droit à la santé publique, tel qu'il est protégé par le Traité sur l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux s'oppose à ce qu'un État laisse persister sur son territoire la fabrication, l'importation, la promotion et la vente de tabacs manufacturés à fumer, alors que ce même État reconnaît officiellement que ces produits sont gravement nuisibles à la santé de ceux qui en font usage et identifiés comme étant la cause de nombreuses maladies invalidantes et de nombreux décès prématurés, ce qui devrait logiquement justifier leur prohibition. Le même jugement demande à la Cour de justice si le fait de considérer comme base taxable au titre de droits d'accises les tabacs manufacturés à fumer, alors que, d'une part, la considération précédente peut être formulée et que, d'autre part, l'État contrarie ainsi lui-même, en procédant de la sorte, l'adoption de mesures susceptibles de provoquer efficacement leur disparition en privilégiant le rendement fiscal à tout effet réellement dissuasif.

A titre d'information, dans un domaine autre que celui du contentieux administratif, mais sur des questions qui intéressent également ce type de contentieux, s'agissant du droit d'accès aux juridictions, la Cour d'appel de Gand a considéré ce qui suit dans un arrêt du 21 mars 2006⁶. Il est d'une importance capitale pour l'ordre public de droit international privé qu'une partie puisse en principe toujours disposer de l'opportunité de s'adresser aux tribunaux ordinaires et au juge de l'autorité. Le fait d'infliger d'importantes sanctions financières à une partie qui s'adresse aux instances judiciaires ordinaires, qui lui donnent raison, parce qu'elle a refusé une proposition amiable de la partie succombante apparue plus favorable par la suite, apparaît contraire à ce droit de libre accès au juge de l'autorité, droit qui trouve, entre autres, son expression dans l'article 13 de la Constitution [...], qui constitue un principe général de droit et est à ce point essentiel qu'il touche à l'ordre public. Ce libre accès est également garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000. [...] Une décision étrangère (en l'espèce, américaine) qui est fondée sur la méconnaissance de ces principes ne peut être mise à exécution au pays, ni recevoir d'autorisation de mise à exécution conformément à l'article 570 du Code judiciaire.

Dans la suite du questionnaire, il ne sera en principe plus fait état de ces décisions judiciaires, qui échappent au champ d'application de la recherche en cours et du séminaire.

A.1.5. Les jugements et arrêts ici mentionnés ne traitent de manière générale de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que marginalement, accessoirement à d'autres textes équivalents, comme par exemple, s'agissant du droit d'accès aux tribunaux, à l'article 6 de

⁵ *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2010, p. 997.

⁶ *Nieuw juridisch Weekblad*, 2007, p. 322, note J. De Mot ; *Tijdschrift voor Gentse rechtspraak*, 2006, liv. 3, p. 171 ; *Revue@dipr.be*, 2006, liv. 2, p. 51 ; <http://www.dipr.be>.

la Convention européenne des droits de l'homme ou, s'agissant des droits de l'enfant, à l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant.

2. À quelles dispositions de la Charte ces jugements font-ils référence ?

Les dispositions de la Charte mentionnées dans les arrêts recensés des juridictions administratives proprement dites sont les articles suivants :

- 15 (liberté professionnelle et droit de travailler dans la profession de son choix) et 16 (liberté d'entreprise) ;
- 24, paragraphe 2 (droits de l'enfant) ;
- 47, alinéa 2 (droit à un procès équitable).

Les deux arrêts du Conseil d'État mentionnés plus haut sous le n° A.1.2 (arrêts n°s 197.522 du 29 octobre 2009 et 212.559 du 7 avril 2011) dans la même affaire font état de la Charte d'une manière générale, par référence aux valeurs qu'elle porte, liés à la défense des droits fondamentaux.

3. Dans quels domaines du droit le rôle de la Charte est-il le plus marqué ?

Vu le petit nombre de décisions rendues par les juridictions administratives belges, la réponse à la présente question n° A.3 ne peut être qu'indicative et ne peut refléter une tendance générale.

Sous cette réserve, il semble que ce soit le droit d'accès au juge et le droit au procès équitable, garantis par l'article 47 de la Charte, qui appelle le plus une potentialité d'application par les juridictions administratives belges. Cela peut s'expliquer sans doute par le fait que de nombreux pans des matières soumises aux juges administratifs et au Conseil d'État échappent au champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que l'article 47 de la Charte ne connaît pas les limites au champ d'application de l'article 6 précité.

4. Votre juridiction ou un autre tribunal administratif de votre pays a-t-il récemment posé à la Cour européenne de justice des questions préjudicielles sur l'interprétation d'une disposition de la Charte, qui ne sont pas encore mentionnées sur le site de la Cour ? Si tel est le cas, pouvez-vous indiquer la teneur de ces questions ?

Aucune juridiction administrative belge n'a saisi la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle mobilisant la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il est toutefois renvoyé au n° A.1.4, plus haut, sur une question préjudicielle d'une juridiction judiciaire belge portant sur le « droit à la santé publique » (article 35 de la Charte).

B- Effets dans le temps

5. À partir de quel moment la Charte est-elle opposable dans les procédures administratives nationales, compte tenu de la date de la décision à examiner (*ex tunc* ou *ex nunc*) ?

B.5.1. Aucun arrêt ne s'est prononcé expressément sur cette question.

B.5.2. Toutefois, en vertu des principes généraux relatifs à l'application des règles juridiques dans le temps, il semble que seuls les actes et les faits accomplis à partir du 1^{er} décembre 2009, date de l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, peuvent être soumis à l'application directe de cet instrument.

Ainsi, dans un arrêt n° 8945 du 19 mars 2008 du Conseil du contentieux des étrangers, renvoyant à une ordonnance n° 1400 du 18 octobre 2007 du Conseil d'État, à savoir deux dates antérieures au 1^{er} décembre 2009, a considéré que la Charte n'était pas un instrument liant les sujets de droit (« Het Handvest [is] geen bindend rechtsinstrument [...] »)⁷.

B.5.3. Le même Conseil du contentieux des étrangers, dans un arrêt du 18 mai 2010, statuant sur un acte pris après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, a examiné un moyen pris notamment de la violation de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux, qui concerne les droits de l'enfant.

Il a toutefois considéré que, comme l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant, cette disposition était dépourvue d'effet direct et qu'elle ne pouvait donc être invoquée :

« Si, par leurs explications, les requérants semblent vouloir étayer la violation invoquée de l'article 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et de l'article 24, deuxième alinéa de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil fait remarquer que les dispositions précitées, en ce qui concerne

⁷ Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : C.C.E.), n° 8945, 19 mars 2008, reproduit dans l'arrêt n° 191.585 du 18 mars 2009 du Conseil d'État.

l'esprit, le contenu et les termes, ne suffisent pas en soi pour être applicables sans qu'aucune autre réglementation ne soit nécessaire pour les préciser ou les compléter. Ces dispositions ne sont pas des dispositions claires et juridiquement complètes qui imposent aux parties liées par la Convention des droits de l'enfant ou la Charte une obligation d'abstention ou une obligation décrite strictement d'agir d'une manière bien déterminée. Aucun effet direct ne doit dès lors être attribué à ces dispositions. Les requérants ne peuvent par conséquent pas invoquer utilement la violation directe de l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant et de l'article 24, deuxième alinéa de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par ailleurs, il faut remarquer que les décisions attaquées ne peuvent être considérées comme des 'actes concernant des enfants' de telle sorte qu'il est impossible, quoi qu'il en soit, de comprendre pourquoi le défendeur devrait impliquer ces dispositions dans son processus décisionnel »⁸.

Cette analyse n'est pas spécifique à la Charte puisque, comme on vient de le lire, l'examen porte globalement sur les droits de l'enfant tels qu'ils résultent de cet instrument et de la Convention de New York du 20 novembre 1989 elle-même.

B.5.4. Ceci étant, lorsqu'il s'est agi pour le Conseil d'État de prendre une mesure d'ordre procédural dans un arrêt rendu après le 1^{er} décembre 2009, concernant pourtant des faits ou un acte antérieurs à cette date, la juridiction fait notamment application de l'article 47, alinéa 2, de la Charte. Un arrêt du Conseil d'État du 7 avril 2011 s'est en effet prononcé comme suit :

« Considérant que les deuxième et sixième moyens seraient de nature à entraîner une annulation aux effets plus étendus que les moyens jugés fondés ci-avant ; que, toutefois, leur examen requerrait que des questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle ; que poser de telles questions quand d'autres moyens sont fondés et de nature à entraîner l'annulation totale de l'acte attaqué provoquerait dans la procédure un retard déraisonnable alors que l'affaire a une incidence déterminante sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; que ces dispositions, ainsi que l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, arrêtent les effets de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle⁹ dans la mesure où cet article prescrit de poser une question préjudicielle qui n'est pas utile à la solution du litige ; qu'il n'y a pas lieu d'examiner ces moyens »¹⁰.

⁸ C.C.E., n° 43.462, 18 mai 2010, résumé, *Tijdschrift Vreemdelingenrecht*, 2010, liv. 3, p. 264 (ce résumé constitue la traduction libre du motif 3.4.4.1 de cet arrêt (www.vreemdelingenrecht.be)).

⁹ L'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle impose aux juridictions du Royaume, en ce compris au Conseil d'État, sauf exceptions à interpréter de manière restrictive, à saisir la Cour constitutionnelle de questions préjudicielles lorsqu'une question de constitutionnalité d'une loi se pose devant elles.

¹⁰ C.E., *Ville de Wavre*, n° 212.557, 7 avril 2011.

6. Bien que n'appartenant pas au droit primaire de l'Union, la Charte de 2000 a-t-elle été impliquée dans votre jurisprudence nationale ? Si tel est le cas, précisez-en les modalités et le résultat.

B.6.1. Ainsi qu'il a été exposé plus haut, au n° B.5.2, un arrêt n° 8945 du 19 mars 2008 du Conseil du contentieux des étrangers, renvoyant à une ordonnance n° 1400 du 18 octobre 2007 du Conseil d'État, a considéré que la Charte n'était pas un instrument liant les sujets de droit (« Het Handvest [is] geen bindend rechtsinstrument [...] »)¹¹.

B.6.2. D'autres arrêts, qui concernaient des faits antérieurs au 1^{er} décembre 2009, ont appliqué la Charte, mais de manière marginale, en association avec d'autres dispositions ayant une portée comparable à celle invoquée par les parties.

B.6.3. Ainsi, dans les arrêts du Conseil d'État n°s 197.522 du 29 octobre 2009 et 212.559 du 7 avril 2011, précités, dans lesquels les associations requérantes, à savoir les associations sans but lucratif (a.s.b.l.) *Ligue des droits de l'homme* et *Coordination nationale d'action pour la paix et la démocratie*, mettaient en cause la décision du Gouvernement wallon d'octroyer à la société anonyme FN-Herstal des licences d'exportation d'armes vers la Libye, l'intérêt de la première de ces associations était contesté par le Gouvernement défendeur, qui considérait en substance que les actes attaqués ne produisaient pas d'effets sur le territoire belge et ne portaient donc pas atteinte à l'objet social de cette association, lequel était défini de manière trop générale et le recours s'apparentant en conséquence à un recours populaire.

L'association s'est défendue en invoquant l'article 3 de ses statuts aux termes duquel elle « a pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité » et « [e]lle défend les principes d'égalité, de solidarité et d'humanisme », fondant ces idéaux sur la Constitution belge et divers instruments internationaux, à savoir la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes de 1966 de l'ONU, la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne mis aussi la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'association faisait état également de l'article 4 de ses statuts, qui énonce ses liens avec des organismes internationaux de défense des droits de l'homme.

Se fondant sur ces dispositions, mais sans privilégier la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil d'État accueillit la recevabilité à agir de l'association concernée, et ce dans les termes suivants :

« Considérant que l'argumentation développée tant à l'appui de la recevabilité du recours que des deuxième, troisième et quatrième moyens consiste à soutenir que la Libye est un pays qui ne respecte pas les droits de l'homme (2^{ème} moyen), qui encourage le terrorisme et la criminalité organisée (3^{ème} moyen), qui pourrait détourner les armes qui lui sont livrées vers d'autres pays (4^{ème} moyen), de sorte que l'exportation d'armes vers ce pays heurte les objectifs que la première requérante s'est donné pour tâche de défendre ;

¹¹ C.C.E., n° 8945, 19 mars 2008, reproduit dans l'arrêt n° 191.585 du 18 mars 2009 du Conseil d'État.

que l'objet social de la première requérante ne se limite pas au respect des droits de l'homme en Belgique et s'inscrit dans un réseau de coopération internationale ; que cet objet l'habilite à intervenir auprès des autorités, notamment en poursuivant l'annulation de décisions qui sont susceptibles de porter atteinte, hors du territoire, à des droits fondamentaux ; que cet objet social est par ailleurs limité à la défense des valeurs énumérées à l'article 3 des statuts et ne recouvre pas toute illégalité, de sorte que le présent recours ne s'identifie pas à un recours populaire ; que le recours est recevable dans le chef de la première requérante ».

B.6.4. Dans une affaire dans laquelle une officine pharmaceutique sollicitait du Conseil d'État l'annulation du refus qui lui avait été fait de transférer son lieu d'établissement, elle se fonda sur la liberté du commerce et de l'industrie, le principe de proportionnalité, les articles 43 et 49 du Traité de Rome, les articles 81 et suivants du Traité de Rome lus en combinaison avec les articles 3 et 10 du même Traité, mais aussi les articles 15 et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, soutenant qu'elle avait été privée, de manière à tout le moins disproportionnée des libertés que ces principes et instruments garantissent. Les articles 15 et 16 de la Charte consacrent la liberté professionnelle, le droit de travailler dans la profession de son choix et la liberté d'entreprise.

Ce moyen fut rejeté, mais sans examen plus particulier de ces dernières dispositions. Ainsi que le montre l'extrait reproduit ci-après, ce sont, d'une manière générale, les limites admissibles à la liberté de commerce et d'industrie qui ont été pris en considération :

« Considérant que c'est en vain que la requérante allègue que la décision attaquée est contraire à la liberté de commerce et d'industrie, cette liberté n'étant pas absolue; que la réglementation relative à l'implantation des pharmacies apporte à son exercice une limitation qui n'est pas disproportionnée; que le moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris de la violation de cette liberté ;

Considérant que l'accès de la population aux spécialités pharmaceutiques est étroitement lié à la Santé publique; qu'il ressort tant de la jurisprudence de la Cour de justice que de l'article 152, paragraphe 5, du Traité C.E. et du vingt-sixième considérant de la directive 2005/36 du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles que le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et pour prendre, en particulier, des dispositions destinées à organiser des services de santé tels que les officines de pharmacie; que, toutefois, dans l'exercice de cette compétence, les Etats membres doivent respecter le droit communautaire, notamment les dispositions du Traité relatives aux libertés de circulation, y compris la liberté d'établissement; que lesdites dispositions comportent l'interdiction pour les Etats membres d'introduire ou de maintenir des restrictions injustifiées à l'exercice de ces libertés dans le domaine des soins de santé (voir, en ce sens, arrêts du 16 mai 2006, Watts, C-372/04, Rec. p. I-4325, points 92 et 146, du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, non encore publié au Recueil, point 29 et du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes, C-171/07) ;

Considérant que dans l'appréciation du respect de cette obligation, il doit être tenu compte du fait que la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les

biens et intérêts protégés par le Traité et qu'il appartient aux Etats membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la Santé publique et la manière dont ce niveau doit être atteint; que, ce niveau pouvant varier d'un Etat membre à l'autre, il convient de reconnaître à ceux-ci une marge d'appréciation (voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband*, C-322/01, Rec. p. I-14887, point 103; du 11 septembre 2008, *Commission/Allemagne*, C-141/07, non encore publié au Recueil, point 51, et du 10 mars 2009, *Hartlauer*, précité, point 30 et du 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes*, C-171/07) ;

Considérant que, pris sur le fondement de l'article 4 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, l'arrêté royal du 25 septembre 1974 impose comme critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public la limitation du nombre de pharmacies par commune et le nombre d'habitants de celle-ci ;

Considérant que, comme établi lors de l'examen du troisième moyen, par 'habitants', au sens de l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, il faut entendre les personnes qui ont une résidence permanente dans un quartier ou à un endroit dans les environs de l'officine projetée, en manière telle qu'ils achètent régulièrement leurs médicaments dans cette pharmacie ;

Considérant que, par les dispositions précitées, la partie adverse¹² a exercé le pouvoir d'appréciation que lui reconnaît la Cour de justice ; que la juridiction supérieure n'est pas tenue de poser la question lorsque la Cour de justice y a déjà répondu dans un arrêt antérieur; que les questions préjudicielles proposées par la requérante s'avèrent dès lors superflues ; que, pour le surplus, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer sa propre interprétation des impératifs de Santé publique à celle de la partie adverse, réserve faite d'une erreur manifeste d'appréciation, non établie en l'espèce; que le quatrième moyen n'est pas fondé »¹³.

C- Champ d'application matériel

7. Comment l'expression « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » utilisée dans l'article 51, paragraphe 1, de la Charte est-elle interprétée dans votre jurisprudence nationale ?

Pouvez-vous préciser les situations qui y correspondent jusqu'à présent ? Les jugements rendus dans votre pays mentionnent-ils explicitement qu'une situation entre dans le champ d'application matériel de la Charte ?

C.7.1. La jurisprudence recensée ci-avant ne comporte aucun élément permettant de répondre à cette question de manière précise.

C.7.2. Le seul arrêt du Conseil d'Etat faisant application de la Charte dans la période inaugurée le 1^{er} décembre 2009 concerne une sanction administrative pouvant recevoir la qualification de mesure pénale au sens notamment de l'article 6 de la Convention européenne des

¹² La « partie adverse » désigne en contentieux administratif belge l'administration défenderesse devant le juge.

¹³ C.E., *s.c.r.l. Pharmacies populaires liégeoises*, n° 197.433, 28 octobre 2009.

droits de l'homme et pour laquelle, ainsi qu'il a été exposé plus haut¹⁴, le Conseil d'État a considéré que l'exigence du délai raisonnable s'opposait à un renvoi préjudiciel devant la Cour constitutionnelle.

Ce n'est pas à titre principal que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est invoquée dans cette affaire, mais en surplus de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Conseil d'État ne s'y réfère, ni implicitement, ni explicitement, à la circonstance que la législation appliquée « met en œuvre le droit de l'Union », même si elle concerne la régulation du marché de l'électricité et que ladite législation transpose une directive européenne, à savoir la directive n° 96/92/CE du 19 décembre 1996 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité¹⁵.

La même observation peut être faite en ce qui concerne l'arrêt n° 43.462 du 18 mai 2010 du Conseil du contentieux des étrangers, mentionné plus haut¹⁶, qui associe l'article 24, paragraphe 2, de la Charte à l'article 3 de la Cv des droits de l'enfant sans s'interroger sur le point de savoir si la législation ou la réglementation applicable « met en œuvre le droit de l'Union ».

D- Contrôle d'office

8. Sur la base du droit national, le juge administratif qui apprécie la régularité d'une décision est-il habilité à examiner le respect des dispositions de la Charte ?

a- uniquement à la demande des parties ?

b- également d'office ou en complétant les moyens de droit ?

La jurisprudence recensée ne donne aucune indication précise sur ces questions.

Le respect des droits fondamentaux relevant de l'ordre public, on peut toutefois supposer qu'une difficulté touchant à la bonne application de la Charte pourrait être soulevée d'office par le juge administratif.

Au demeurant, dans l'arrêt *Ville de Wavre* du 7 avril 2011, c'est le Conseil d'État lui-même, de sa propre initiative, semble-t-il, qui oppose notamment l'article 47, alinéa 2, de la Charte pour refuser de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

¹⁴ Voy. le n° B.5.4.

¹⁵ C.E., *Ville de Wavre*, n° 212.557, 7 avril 2011.

¹⁶ Voy. le n° B.5.3.

E- Distinction droits et principes

9. Votre droit national fait-il entre droits et principes une distinction comparable à celle de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte ? Quelles en sont les implications pour le contrôle juridictionnel ?

La législation belge ne propose pas de distinction comparable à celle que font les articles 51 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne entre les « droits » et les « principes » qu'elle proclame.

10. Sur quelles bases s'appuie la décision de considérer une disposition de la Charte comme un droit ou comme un principe aux termes de l'article 52, paragraphe 5, de ce texte ?

La jurisprudence recensée n'opère pas la distinction entre les « droits » et les « principes » que proposent les articles 51 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette question n'appelle donc pas de réponse.

11. Comment le juge administratif national exerce-t-il le contrôle du respect des principes, comme énoncé dans la deuxième phrase de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte (contrôle exhaustif, contrôle sommaire, etc.) ?

Pour le motif exposé dans la réponse à la question n° 10, la présente question n'appelle pas de réponse.

12. Quel est l'effet juridique de la violation d'un principe dans une procédure nationale sans dimension européenne ? Cet effet est-il différent en cas de violation d'un droit ?

Pour le motif exposé dans la réponse à la question n° 10, la présente question n'appelle pas de réponse.

F- Portée et interprétation des droits et des principes

13. Comment interprétez vous la clause générale de limitation de l'article 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux ? Conformément aux clauses de limitation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales? Conformément aux réserves concernant la libre circulation des marchandises, des personnes etc.? Ou d'une autre façon ?

La jurisprudence recensée ne donne aucune indication permettant de répondre à cette question.

G- Effet direct

14. La Charte a-t-elle été transposée – partiellement ou par le biais d'un renvoi – en droit national par le législateur ? Si tel est le cas, pouvez-vous indiquer s'il en est de même pour la Convention européenne des droits de l'homme ?

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'a fait l'objet d'aucune transposition en droit interne par le législateur, sauf bien entendu l'assentiment donné par le Parlement fédéral et par les parlements des entités fédérées au Traité de Lisbonne. Cet assentiment ne peut être considéré comme étant une mesure de « transposition », à l'instar de ce que serait la transposition d'une directive.

Pareille « transposition » n'est en rien nécessaire, en vertu des principes qui gouvernent dans l'ordre juridique belge l'application du droit international conventionnel et du droit communautaire, en ce compris le droit primaire.

Depuis le 27 mai 1971, la Cour de cassation, par un arrêt de principe qui a fait jurisprudence et dont l'enseignement est appliqué par le Conseil d'État, considère en effet ce qui suit :

« Attendu que, même lorsque l'assentiment à un traité, exigé par l'article 68, alinéa 2, de la Constitution¹⁷, est donné dans la forme d'une loi, le pouvoir législatif en accomplissant cet acte, n'exerce pas une fonction normative ;

Que le conflit qui existe entre une norme de droit établie par un traité international et une norme établie par une loi postérieure n'est pas un conflit entre deux lois ;

Attendu que la règle, d'après laquelle une loi abroge une loi antérieure dans la mesure où elle la contredit, est sans application au cas où le conflit oppose un traité et une loi ;

Attendu que, lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel ;

Attendu qu'il en est *a fortiori* ainsi lorsque le conflit existe, comme en l'espèce, entre une norme de droit interne et une norme de droit communautaire ;

Qu'en effet, les traités qui ont créé le droit communautaire ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les États membres ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans les domaines que ces traités déterminent ».

Cet arrêt en déduit

« que le juge [a] le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à [la] disposition du traité [qui a effet direct] »¹⁸.

¹⁷ L'article 68, alinéa 2, de la Constitution est devenu depuis l'article 167, § 2, de la Constitution, telle qu'elle a été renumérotée le 17 février 1994.

Cette jurisprudence s'applique également à la Convention européenne des droits de l'homme, pour laquelle il n'existe donc pas de législation de « transposition ».

Ceci n'empêche pas que les droits et libertés proclamés par la Constitution belge reçoivent, en règle, la même interprétation que celle qui résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sous réserve de dispositions plus favorables dans l'ordre juridique belge.

15. Le juge administratif confère-t-il un effet direct aux droits de la Charte ? Si tel est le cas, quelles dispositions ont-elles été dotées d'un tel effet direct ?

Sous réserve de l'arrêt *Ville de Wavre*, dont il est question plus haut et dont l'enseignement est strictement procédural en ce qui concerne l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aucun arrêt du Conseil d'État n'a fait une application de dispositions matérielles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à des actes ou des faits intervenus depuis le 1er décembre 2009.

S'agissant du Conseil du contentieux des étrangers, il est renvoyé au n° B.5.3, plus haut, où il est fait état d'un arrêt rendu après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et sur un acte antérieur à cette date dont on peut tirer l'enseignement que, selon cette décision, aucun effet direct ne pourrait être conféré à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux.

16. Sur quels critères le juge administratif national s'appuie-t-il pour apprécier si une disposition de la Charte a un effet direct ?

Il est également renvoyé au n° B.5.3, plus haut, sur les critères retenus par le Conseil du contentieux des étrangers pour ne pas reconnaître un effet direct à la disposition concernée - l'article 24, paragraphe 2 - de la Charte.

17. Comment le juge administratif national contrôle-t-il le respect d'une disposition à effet direct de la Charte (contrôle exhaustif, contrôle sommaire, etc.) ?

La jurisprudence belge est trop peu abondante pour pouvoir répondre de manière documentée à cette question mais il serait surprenant que, dans l'avenir, les juridictions belges, en ce compris les juridictions administratives, n'adoptent pas une attitude comparable à l'égard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que celle qu'elles se reconnaissent pour les autres instruments du droit international, en ce compris la Convention européenne des droits

¹⁸ Cass., 27 mai 1971, *Journal des Tribunaux*, 1971, p. 460.

de l'homme ou les Pactes des Nations Unies de 1966, à savoir un contrôle complet et une loyauté d'application de la jurisprudence supranationale qui interprète ces instruments.

18. Quelle est la conséquence juridique du conflit dans une procédure avec une disposition à effet direct de la Charte ?

G.18.1. Si la jurisprudence applique la jurisprudence dite « Le Ski », rappelée plus haut, en réponse à la question n° 14 – et on n'aperçoit pas pourquoi il en irait autrement –, le juge devrait écarter l'application d'une disposition de droit interne contraire à une disposition à effet direct de la Charte. Saisi d'un recours en annulation d'un acte qui invoquerait un moyen fondé de la violation de pareille disposition de la Charte, le Conseil d'État annulerait cet acte.

Tel serait certainement le cas si la disposition de droit interne en cause est une loi¹⁹ ou un texte de valeur inférieure, comme un règlement.

G.18.2. S'il devait survenir un conflit entre la Constitution belge et la Charte, les juridictions administratives belges devraient prendre attitude sur la controverse qui oppose la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation sur la norme à appliquer.

La Cour constitutionnelle considère, en principe, qu'elle est habilitée à contrôler la validité d'une loi d'assentiment à un traité international par rapport à la Constitution, même à titre préjudiciel à l'occasion d'un litige concret, ce qui implique la reconnaissance d'une primauté de la Constitution sur le droit international et supranational. Il convient toutefois de remarquer que la Cour constitutionnelle paraît encline à accorder une sorte d'immunité aux actes de droit dérivé émanant des institutions européennes, compte tenu de l'article 34 de la Constitution, qui dispose que « [l]'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». En outre, une immunité du contrôle préjudiciel affecte notamment les traités « constituant de l'Union européenne », ce qui devrait inclure la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à laquelle l'article 6, paragraphe 1, alinéa 3, renvoie désormais. Ceci laisse cependant entière la question de savoir quel texte, de la Constitution ou de la Charte, le juge doit appliquer en cas d'éventuel conflit, étant entendu que la disposition la plus favorable à la liberté reçoit en tout état de cause la préférence, compte tenu notamment de l'article 53 de la Charte.

Selon la Cour de cassation, en cas de conflit entre une règle conventionnelle du droit international et la Constitution, celle-ci doit céder. La haute juridiction judiciaire pousse ainsi de manière radicale la logique de sa jurisprudence dite « Le Ski » dont il a été question plus haut, en réponse à la question n° 14.

¹⁹ En Belgique, la loi est adoptée par le pouvoir législatif fédéral. Les organes du pouvoir législatif des entités fédérées adoptent des décrets ou des ordonnances qui, sous réserve de spécificités limitées et propres aux ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale et de sa Commission communautaire commune, ont le même niveau hiérarchique que la loi.

Afin de résoudre cette controverse, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle a été amendée le 12 juillet 2009. Son article 26, § 4, dispose désormais ce qui suit :

« Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :

1° dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 ;

2° lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ;

3° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée ;

4° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée ».

Cette disposition consacre la priorité, à tout le moins chronologique, du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité.

Certains commentateurs considèrent qu'en tant qu'elle s'appliquerait au droit de l'Union européenne, elle ne serait pas conforme à son efficacité et à sa primauté, telles qu'elles doivent être garanties par chaque juridiction nationale.

Aucun arrêt de la Cour de cassation de Belgique n'a encore pris attitude sur cette question mais il ne saurait être exclu qu'elle écarte l'application de l'article 26, § 4, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 lorsque le droit de l'Union européenne est en jeu.

La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat n'a pas pris position sur ces controverses mais sa section de législation, dans l'avis précédant l'adoption de cette dernière disposition, a considéré que l'ordre de priorité qu'elle instaure n'est pas incompatible avec le droit de l'Union européenne²⁰.

²⁰ Section de législation du Conseil d'État, avis 45.905 donné le 3 mars 2009 en assemblée générale sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1283/2).

H- Méthodes d'interprétation

19. Les juridictions nationales utilisent-elles les Explications pour l'interprétation de la Charte ? Si tel est le cas, en est-il fait mention dans le jugement ?

La jurisprudence dépouillée ne donne aucune indication permettant de répondre à cette question.

20. Quelles méthodes d'interprétation (linguistique, systématique, téléologique, historique, conforme au traité, dynamique) le juge administratif national applique-t-il pour interpréter les dispositions de la Charte ?

Il en va de même pour la présente question.

I- Rapport Charte – Convention européenne des droits de l'homme

21. Si les textes de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sont identiques, le juge national applique-t-il la Convention européenne des droits de l'homme ou la Charte ?

Il est trop tôt, compte tenu du peu d'arrêts rendus faisant application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour répondre à cette question.

Les arrêts recensés montrent toute fois que, de manière pragmatique, lorsque sont invoquées des dispositions analogues de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil d'État applique cumulativement les deux instruments, n'ayant pas eu l'occasion de déceler des différences d'approche entre les deux.

22. Quel rôle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme joue-t-elle dans l'interprétation de la Charte ?

La jurisprudence dépouillée ne donne aucune indication permettant de répondre à cette question.

J- Rapport Charte - « traditions constitutionnelles » des États membres

23. Le juge national s'appuie-t-il sur les « traditions constitutionnelles communes » pour interpréter les dispositions de la Charte ? Si tel est le cas, comment les juridictions nationales établissent-elles si une disposition de la Charte reconnaît des droits qui

résultent des traditions constitutionnelles des États membres (article 52, paragraphe 4) ?

J.23.1. La jurisprudence contentieuse ne donne aucune indication permettant de répondre à cette question.

J.23.2. Il est sans doute utile, même si cela sort du cadre défini par le séminaire en projet et par questionnaire, de reproduire ci-après les considérations générales tenues sur ces questions par la section de législation du Conseil d'État, à savoir sa subdivision chargée de donner des avis aux Parlements et aux Gouvernements de la Belgique fédérale, dans son avis sur l'avant-projet de loi d'assentiment au Traité de Lisbonne :

« 12. Le titre II de la Constitution belge garantit un certain nombre de droits et libertés fondamentaux. L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, du Traité sur l'Union européenne dispose quant à elle que « [l]'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Cette Charte fera donc partie de manière pleine et entière du régime de droits fondamentaux énoncé par le droit primaire de l'Union européenne.

Dans un certain nombre de cas, la protection que le titre II de la Constitution attache à certains droits fondamentaux est plus large que celle que la Charte accorde à ces mêmes droits. C'est ainsi par exemple que la Constitution belge garantit la liberté linguistique (article 30 de la Constitution), tandis que ce droit ne figure pas dans la Charte. À l'égard d'un certain nombre d'autres droits, la Constitution belge contient des garanties plus précises que la Charte. Tel est par exemple le cas pour la liberté d'enseignement (comp. l'article 24 de la Constitution et l'article 14 de la Charte), la liberté des cultes (comp. les articles 19, 20 et 21 de la Constitution et l'article 10 de la Charte) et la protection en cas d'expropriation (comp. l'article 16 de la Constitution et l'article 17 de la Charte). En ce qui concerne encore d'autres droits fondamentaux, la Constitution belge prévoit des conditions de limitation plus strictes. Ainsi, elle exclut pour un certain nombre de droits fondamentaux la prise de mesures préventives (articles 19, 24, 25, 26 et 27 de la Constitution), alors que l'article 52, paragraphe 1, de la Charte n'exclut pas de telles mesures²¹.

Par ailleurs, la Constitution prévoit que l'immixtion dans certains droits fondamentaux n'est autorisée qu'en adoptant un acte législatif formel, alors que l'article 52 précité ne requiert pas l'intervention du législateur.

13. La protection moins élevée qu'offre la Charte sur certains points ne porte pas atteinte, en soi, à la protection plus large que garantit la Constitution belge. En effet, l'article 53 de la Charte prévoit expressément :

²¹ Note 32 dans l'avis cité : Cette disposition est libellée comme suit : « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

‘Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres’.

Les explications relatives à l'article 53 du texte de la Charte précisent à ce propos :

‘Cette disposition vise à préserver le niveau de protection offert actuellement, dans leurs champs d'application respectifs, par le droit de l'Union, le droit des États membres et le droit international. En raison de son importance, mention est faite de la [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales]’²².

Il résulte de l'article 53 que la Charte ne peut pas, en soi, être contraire au titre II de la Constitution belge, dès lors que cet article indique expressément que la Charte n'entend pas porter atteinte aux garanties plus larges offertes par chacune des constitutions nationales. La ratification du Traité par la Belgique ne pourra donc pas avoir pour effet que des dispositions de la Constitution belge (ou celles des conventions internationales relatives aux droits de l'homme auxquelles la Belgique est partie) seraient, désormais, interprétées d'une manière moins large qu'auparavant. Dans la mesure où la Constitution belge et le Traité seront tous deux applicables à une situation donnée²³, le droit fondamental concerné devra être garanti en vertu de la disposition la plus large.

14. La question se pose de savoir si la référence que l'article 53 fait à la protection des droits et libertés dans ‘les constitutions des États membres’ fait aussi obstacle à ce qu'en édictant le droit européen dérivé, les institutions de l'Union européenne puissent également dans l'avenir porter atteinte ou contraindre les autorités belges à porter atteinte aux garanties spécifiques que le titre II de la Constitution accorde aux droits et aux libertés fondamentaux. Le Conseil d'État constate que deux interprétations sont avancées à ce propos.

Selon une première interprétation, l'article 53 a une portée limitée. Cet article contient seulement une règle visant à ‘interpréter’ les dispositions de la Charte et garantit uniquement que la Charte ne porte pas atteinte en soi aux garanties plus larges qu'offrent les constitutions nationales des États membres, sans qu'il implique toutefois l'obligation pour les institutions européennes de respecter, dans l'exercice de leurs compétences, les garanties spécifiques prévues par ces constitutions nationales pour protéger les droits fondamentaux et sans que les États membres puissent se prévaloir de leur Constitution nationale pour se soustraire à la mise en œuvre et à l'application du droit européen. Dans

²² Note 33 dans l'avis cité : Explications concernant la Charte des droits fondamentaux (J.O.U.E., 14 décembre 2007, C, 303, pp. 17 et s., spéc. p. 35). Sur la portée de ces explications, voir l'article 52, paragraphe 7, de la Charte, qui dispose que « [l]es explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la présente Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres ».

²³ Note 34 dans l'avis cité : Tel serait le cas lorsqu'une autorité belge prend une mesure par laquelle elle met en œuvre le droit de l'Union. En tant qu'autorité belge, elle est soumise à la Constitution belge ; en vertu de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, elle est également soumise au Traité.

cette interprétation, les institutions européennes doivent, en édictant le droit européen dérivé, uniquement respecter les droits fondamentaux garantis par la Charte. Il ressort néanmoins de l'article 52, paragraphe 4, que, dans la mesure où ces droits fondamentaux résultent des 'traditions constitutionnelles communes aux États membres', ils doivent être interprétés en harmonie avec ces traditions. Il n'est toutefois pas question d'une quelconque subordination du droit européen par rapport aux constitutions nationales.

Selon une seconde interprétation, avancée par certains auteurs, l'article 53 aurait une portée plus étendue et empêcherait, par ailleurs, que les institutions européennes puissent contraindre les États membres, lors de la mise en œuvre du droit européen dérivé, à aller à l'encontre des garanties plus larges qu'accorde leur Constitution nationale en matière de droits fondamentaux. Selon cette interprétation, l'article 53 vise à lutter contre toute régression des droits fondamentaux. Dans cette interprétation large, cet article aurait pour effet, comme l'écrit P. Cassia, commentant l'article II-113 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe qui correspond à l'article 53 de la Charte,

‘de conférer à l'ensemble des droits fondamentaux reconnus par les différentes constitutions nationales une valeur supérieure à ceux inscrits dans ce traité’²⁴.

Admettre cette interprétation large impliquerait, toujours selon P. Cassia, que,

‘dans l'hypothèse où la Cour de Justice de l'Union européenne aurait déclaré qu'un acte de droit dérivé ne méconnaissait aucun des droits et libertés reconnus par le traité, une juridiction nationale serait autorisée, sur le fondement du traité à refuser que ce même acte s'applique dans l'État membre, au motif que le "standard" national de protection des droits fondamentaux est plus élevé que celui de la Cour [...]’²⁵.

En définitive, c'est évidemment à la Cour de justice de l'Union européenne qu'il appartiendra de fixer la portée de l'article 53 de la Charte. Le Conseil d'État souhaite néanmoins souligner dès à présent que la seconde interprétation, l'interprétation large, de l'article précité impliquerait un bouleversement des principes actuellement en vigueur de l'ordre juridique européen, dès lors qu'elle instaure une prééminence de la Constitution nationale sur le droit européen et permet une application et une mise en œuvre non uniformes du droit européen dans les différents États membres, alors que la première

²⁴ Note 35 dans l'avis cité : P. Cassia, « L'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes », *Europe*, Revue mensuelle du JurisClasseur, décembre 2004, p. 9.

²⁵ Note 36 dans l'avis cité : *Ibid.* Dans le même sens: M. Fischbach, « Grundrechte-Charta und Menschenrechtskonvention », in *Grundrechtencharta und Verfassungsentwicklung in der EU*, W. Heusel, éd., Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Band 35, 2002, 126. G. Braibant, vice-président de la Convention qui a rédigé la Charte, écrit également à propos de l'article 53 de la Charte : « Cette disposition vise à préserver le niveau de protection offert actuellement dans leur champ d'application respectif par le droit de l'Union, le droit des États membres et le droit international. [...] [C]ela signifie qu'en matière de définition et de protection de droits fondamentaux on ne peut jamais reculer ou régresser par rapport aux textes en vigueur. [...] Cette disposition ne figurait pas dans le projet initial et a été introduite sur ma proposition, sans objection des autres membres de la Convention. Elle peut paraître choquante, singulièrement dans un texte européen. Elle met en cause, en effet, la suprématie du droit international, en particulier européen, sur les droits nationaux qui est maintenant généralement reconnue. [...] Cela signifie que l'on fera prévaloir sur la Charte une disposition plus protectrice contenue dans une Constitution nationale » (*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne-Témoignage et commentaires*, Paris, 2001, pp. 266 à 269).

interprétation, l'interprétation restrictive, se situe dans le prolongement des principes fondamentaux qui ont jusqu'à présent toujours régi le droit européen.

Selon cette première interprétation, l'article 53 de la Charte n'exclut pas que le droit dérivé des institutions européennes méconnaisse les garanties spécifiques ou oblige les autorités belges à méconnaître les garanties spécifiques qu'offre le titre II de la Constitution belge dans le domaine de la protection des droits fondamentaux. Cette méconnaissance n'est toutefois pas inscrite dans le Traité même, mais découlerait plutôt d'un exercice futur éventuel par les institutions européennes des compétences qui leur sont attribuées dans le Traité en vertu de l'article 34 de la Constitution. Comme on l'a déjà exposé ci-dessus, il n'est ni possible ni souhaitable d'anticiper d'ores et déjà à cet égard par une révision de la Constitution (voir ci-dessus, n° 10).

Pour cette raison, le Conseil d'État estime ne pas devoir formuler, pour l'heure, de critique de constitutionnalité. Il est renvoyé toutefois à un exemple récent issu de sa jurisprudence, exposé à la note infrapaginale n° 23, plus haut »²⁶.

24. Le Forum de l'Association peut-il jouer un rôle à cet égard ? Lequel ?

La réponse à cette question est assurément positive.

L'utilité des informations échangées sur le forum consisterait essentiellement à tenter de repérer non pas uniquement le rapprochement entre telle disposition de la Charte et telle disposition ou règle constitutionnelle de droit interne mais surtout à identifier celles de ces règles ou dispositions qui mériteraient la qualification les rattachant aux « traditions constitutionnelles communes » des États membres.

25. Estimez-vous utile, dans ce contexte, que l'Association enregistre les jugements émis sur des questions constitutionnelles par des juridictions nationales dans un répertoire central consultable par ses membres ?

Pareil enregistrement présenterait une incontestable utilité mais devrait être limité, dans un objectif de pertinence, à ne recueillir, sur la base d'un thesaurus commun, que les décisions susceptibles de recevoir un écho dans d'autres ordres juridiques, ce qui en éloignerait les décisions trop spécifiquement rattachées à l'État considéré.

²⁶ Section de législation du Conseil d'État, avis 44.028 donné le 29 janvier 2008 en assemblée générale sur un avant-projet devenu la loi du 19 juin 2008 'portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007' (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-568/1, pp. 334 et s., spéc., pp. 343 à 346).

K- Rapport Charte – autres traités

26. Quelle incidence le fait que certaines dispositions de la Charte sont dérivées d'une autre convention que la Convention européenne des droits de l'homme a-t-il sur leur interprétation ?

Aucun élément de réponse à cette question ne peut être dégagé de la jurisprudence actuelle de la jurisprudence belge mais il paraît douteux que la seule circonstance qu'une disposition de la Charte est inspirée d'un instrument autre que la Convention européenne des droits de l'homme ait une incidence sur l'interprétation de cette disposition.

C'est davantage la question de savoir si le texte en question est susceptible d'être qualifié comme ayant un effet direct qui pourrait avoir une incidence sur la prise en considération de telle ou telle disposition de la Charte, même si, de plus en plus, la jurisprudence administrative au contentieux objectif de contrôle de légalité des actes administratifs a tendance à estomper la distinction entre les règles supérieures ayant un effet direct ou non, vu l'obligation générale pour le pouvoir exécutif de respecter toute règle supérieure.

L- Autres questions

27. Existe-t-il dans votre pays, afin de garantir l'interprétation uniforme du droit, une structure de concertation entre les juges administratifs nationaux sur les questions de droit de l'Union ? Serait-il utile, selon vous, de créer un tel organe au niveau de l'Association ?

Pareille structure n'existe pas en Belgique.

Il pourrait être utile de créer pareille structure au niveau de l'association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, notamment pour recueillir des renseignements sur des questions d'intérêt commun, en ce compris la détermination des « traditions constitutionnelles communes » des États membres²⁷.

28. Avez-vous des questions ou remarques au sujet de la Charte, qui n'ont pas été abordées dans ce questionnaire ?

Non, sous réserve de la question de principe, mais aujourd'hui dépassée, de l'opportunité de l'ajout de pareil instrument nouveau au niveau européen, en tout cas en ce qui concerne les dispositions recoupant celles de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'heure de l'adhésion de l'Union européenne à cette Convention.

- - - - -

²⁷ Voy. la réponse à la question n° 24, ci-avant.