

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	11
Préface	15
Sommaire.....	19
Liste des principales abréviations	21
Introduction générale	25
TITRE LIMINAIRE – Le juge belge, les droits fondamentaux et la consécration de la notion d’« ensemble indissociable »	39
Chapitre I. – La garantie des droits fondamentaux dans le paysage juridictionnel belge	43
Section 1. – La Cour constitutionnelle belge devenue gardienne des droits fondamentaux : les nécessités et les hasards du fédéralisme.....	45
Sous-section 1. – <i>Compétences de la juridiction constitutionnelle</i>	50
§ 1. <i>1980-1983 – La « petite » Cour d’arbitrage</i>	51
§ 2. <i>1989 – Le respect des articles 10, 11 et 24 de la Constitution et les effets insoupçonnés du principe d’égalité et de non-discrimination..</i>	53
§ 3. <i>2003-2007 – Le respect des droits fondamentaux constitutionnels</i>	58
§ 4. <i>2014 – La sixième réforme de l’État</i>	62
Sous-section 2. – <i>Portée des arrêts</i>	67
§ 1. <i>Les arrêts rendus sur recours en annulation</i>	68
§ 2. <i>Les arrêts rendus sur question préjudicielle</i>	72
Section 2. – Les juges judiciaires et administratifs et la protection des droits fondamentaux	80
Sous-section 1. – <i>La Cour de cassation et les cours et tribunaux de l’ordre judiciaire</i>	86
§ 1. <i>Interprétation et application des lois</i>	88
§ 2. <i>Contrôle diffus de conventionnalité des lois et tentation d’autres contrôles des lois</i>	92
A. <i>L’arrêt Le Ski</i>	93
B. <i>Les arrêts Waleffe, Le Compte et Gérardrie</i>	104
§ 3. <i>La responsabilité de l’État législateur</i>	114
Sous-section 2. – <i>Le Conseil d’État, haute juridiction administrative</i>	120

Chapitre II. – L'« ensemble indissociable », cristallisation d'un raisonnement juridictionnel.....	135
Section 1. – La Cour constitutionnelle : du raisonnement « combinatoire » à l'« ensemble indissociable »	136
Sous-section 1. – <i>L'arrêt Biorim et le raisonnement combinatoire</i>	136
Sous-section 2. – <i>La consécration et les variations de l'« ensemble indissociable »</i>	148
§ 1. <i>Analyse de l'arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004</i>	148
§ 2. <i>Implications de la notion d'« ensemble indissociable »</i>	152
A. Quant à la procédure	152
B. Quant au contenu des droits fondamentaux.....	154
C. Quant au raisonnement juridictionnel à l'égard des droits fondamentaux.....	160
Section 2. – L'arrêt <i>Vlaams Blok</i> de la Cour de cassation.....	165
Section 3. – La jurisprudence du Conseil d'État.....	177
Conclusion du titre liminaire	181

PREMIÈRE PARTIE

L'articulation « procédurale » des droits fondamentaux (*Pluralité de juges et « dématérialisation » des droits fondamentaux*)

TITRE I. – La répartition interne des compétences juridictionnelles de contrôle des lois et l'article 26, § 4, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle	187
Chapitre I. – Les métamorphoses de l'article 26, § 4 : l'architecture interne des contrôles juridictionnels de la loi et le droit de l'Union européenne	191
Section 1. – La recommandation doctrinale à l'origine de l'article 26, § 4.....	193
Sous-section 1. – <i>Quant à l'obligation de poser une question préjudicielle.</i>	196
Sous-section 2. – <i>Quant à l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle.</i>	197
§ 1. <i>Une lecture « littérale »</i>	200
§ 2. <i>Une lecture « rationalisante »</i>	203
Section 2. – La version initiale de l'article 26, § 4.....	204
Sous-section 1. – <i>L'abandon d'un lien entre l'article 26, § 4, et l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle.</i>	206
Sous-section 2. – <i>Une simple règle de priorité et non d'unicité du contrôle.</i>	209
Section 3. – Le droit de l'Union européenne et les enseignements de l'arrêt <i>Melki et Abdeli</i> et de l'ordonnance <i>Chartry</i>	215
Sous-section 1. – <i>La « question prioritaire de constitutionnalité » française et l'arrêt Melki et Abdeli.</i>	218

§ 1. <i>Une priorité comparable à celle de l'article 26, § 4</i>	221
§ 2. <i>La dissociation du contrôle de constitutionnalité et du contrôle de conventionnalité des lois en France</i>	225
Sous-section 2. – <i>L'ordonnance Chartry et les conséquences de l'arrêt Melki à l'égard de l'article 26, § 4</i>	232
§ 1. <i>Rétroactes de l'ordonnance Chartry</i>	233
§ 2. <i>L'article 26, § 4, et les enseignements de l'arrêt Melki</i>	238
Section 4. – <i>La version modifiée de l'article 26, § 4</i>	246
Chapitre II. – Le champ d'application de l'article 26, § 4, et les notions de droit fondamental et d'analogie	253
Section 1. – Une consécration législative de la notion de droit fondamental et une idée d'analogie dans la garantie de droits fondamentaux	254
Sous-section 1. – <i>Brèves considérations sur la notion de droit fondamental</i>	254
Sous-section 2. – <i>La notion de droit fondamental dans l'article 26, § 4</i>	261
Sous-section 3. – <i>La notion d'analogie dans l'article 26, § 4</i>	264
Section 2. – <i>Une approche « dématérialisée » des droits fondamentaux ?</i>	272
Sous-section 1. – <i>Les objections à cette approche « dématérialisée »</i>	278
Sous-section 2. – <i>Les arguments en faveur d'une approche « dématérialisée »</i>	280
§ 1. <i>La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle</i>	280
§ 2. <i>Les travaux préparatoires de la version originale de l'article 26, § 4</i>	286
§ 3. <i>La substitution autorisée par la nouvelle version de l'article 26, § 4</i>	290
Section 3. – <i>Le raisonnement par analogie comme exception au contrôle de la Cour constitutionnelle</i>	292
Sous-section 1. – <i>Renvoi aux exceptions existantes et théorie de l'acte clair</i>	295
Sous-section 2. – <i>Théorie de l'acte éclairé et raisonnement par analogie</i>	306
§ 1. <i>Raisonnement par analogie « simple »</i>	308
§ 2. <i>Raisonnement par analogie « complexe » ?</i>	315
Conclusions du titre I	323
TITRE II. – L'exigence d'épuisement préalable des voies de recours internes posée par la Convention européenne des droits de l'homme	331
Chapitre I. – Épuisement des voies de recours internes et subsidiarité procédurale	335
Section 1. – <i>La portée de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes</i>	336
Sous-section 1. – <i>La subsidiarité de la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	336
Sous-section 2. – <i>Les contours de la règle de recevabilité</i>	348

Sous-section 3. – <i>Épuisement des voies de recours internes et compétence consultative résultant du Protocole additionnel n° 16 à la Convention européenne des droits de l’homme</i>	354
Section 2. – L’exigence d’épuisement des voies de recours internes et le pluralisme juridictionnel en Belgique.....	360
Sous-section 1. – <i>La saisine du juge constitutionnel</i>	361
§ 1. <i>Recours en annulation</i>	361
§ 2. <i>Question préjudicielle</i>	367
A. Un « recours » – effectif ?.....	368
B. L’accessibilité de la question préjudicielle.....	372
C. L’adéquation de la question préjudicielle.....	379
a) Constat de violation.....	380
b) Constat de non-violation.....	385
Sous-section 2. – <i>La responsabilité de l’État législateur</i>	389
Chapitre II. – L’exigence d’épuisement des voies de recours internes et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l’Union européenne	399
Section 1. – Le juge constitutionnel belge et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l’Union européenne	400
Sous-section 1. – <i>Le juge constitutionnel pose une question préjudicielle à la Cour de justice</i>	406
Sous-section 2. – <i>Le juge constitutionnel reçoit la réponse de la Cour de justice</i>	414
§ 1. <i>Assimilation</i>	414
§ 2. <i>Contrôle additionnel « encadré »</i>	419
§ 3. <i>Contrôle additionnel « autonome » par le juge constitutionnel</i>	422
A. Le contrôle « réservé »	423
a) Blanchiment et secret professionnel de l’avocat.....	423
b) Enfants nés d’unions polygames.....	431
c) Détectives privés et données à caractère personnel.....	433
B. Le contrôle « élargi » des « situations purement internes »	435
a) Assurance soins flamande.....	436
b) Entrepreneurs enregistrés	442
c) Le contrôle de principe des discriminations « à rebours ».....	444
Section 2. – La Cour européenne des droits de l’homme et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l’Union européenne.....	453
Sous-section 1. – <i>Refus d’interroger la Cour de justice et article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme</i>	454
Sous-section 2. – <i>Renvoi préjudiciel à la Cour de justice et adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme</i>	461
§ 1. <i>Réflexions préparatoires</i>	464
§ 2. <i>Projet d’accord</i>	467
§ 3. <i>L’avis 2/13 de la Cour de justice : l’adhésion « en suspens »</i>	471

Sous-section 3. – <i>Renvoi préjudiciel à la Cour de justice et compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	475
Chapitre III. – Une exigence procédurale à vocation substantielle	479
Section 1. – Épuisement des voies de recours internes et droit à un recours effectif	479
Section 2. – Le juge national et l'invocation « en substance » de la Convention européenne des droits de l'homme	493
Conclusion du titre II	501
CONCLUSIONS DE LA PREMIÈRE PARTIE	507

SECONDE PARTIE

L'articulation « substantielle » des droits fondamentaux (*Pluralité de sources et « dématérialisation » des droits fondamentaux*)

TITRE I. – Le souci de cohérence ou la coexistence harmonieuse des droits fondamentaux	515
Chapitre I. – L'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'idéal de la protection maximale	517
Section 1. – Analyse littérale et applications jurisprudentielles de l'article 53 de la Convention	519
Sous-section 1. – <i>Une règle d'interprétation de la Convention</i>	520
§ 1. « <i>Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée...</i> »	521
§ 2. <i>L'interdiction de la censure de la presse en Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme</i>	526
Sous-section 2. – <i>Une règle unilatérale de prévention de conflits</i>	531
§ 1. « <i>... comme limitant ou portant atteinte...</i> »	532
§ 2. <i>L'interdiction de l'avortement en Irlande devant la Cour européenne des droits de l'homme</i>	535
§ 3. <i>La référence implicite à l'article 53 de la Convention pour la résolution de conflits de normes devant la Cour de cassation</i>	539
Sous-section 3. – <i>Une clause d'articulation externe invitant à prendre en compte l'existence de droits fondamentaux</i>	540
§ 1. « <i>... aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute Convention à laquelle cette Partie contractante est partie</i> »	540
§ 2. <i>Portée pragmatique de l'article 53 de la Convention dans la jurisprudence conventionnelle relative à l'article 6 de la Convention</i>	547

Section 2. – Effets de la règle comme clause d’articulation : de la coexistence harmonieuse au paradigme de la protection maximale.....	553
Sous-section 1. – <i>L’idéal de la protection maximale</i>	554
Sous-section 2. – <i>Le souci de cohérence ou la coexistence harmonieuse</i>	559
Sous-section 3. – <i>Autonomie de la protection nationale</i>	564
§ 1. <i>Relativité de cette autonomie selon la Cour européenne des droits de l’homme</i>	564
§ 2. <i>La coexistence des protections selon le juge constitutionnel</i>	567
A. La référence expresse ou implicite à l’article 53 de la Convention...	568
B. L’absence de réponse ou la réponse implicite au grief pris de la violation de l’article 53 de la Convention.....	576
§ 3. <i>La notion d’impartialité selon la Cour de cassation</i>	583
§ 4. <i>L’absence de réponse du Conseil d’État au grief pris de la violation de l’article 53 de la Convention</i>	585
Chapitre II. – L’article 53 de la Charte des droits fondamentaux, un avatar de l’article 53 de la Convention européenne des droits de l’homme ?	591
Section 1. – Le champ d’application de la Charte et la jurisprudence <i>Åkerberg Fransson</i>	593
Section 2. – Analyse littérale de l’article 53 de la Charte des droits fondamentaux	599
Section 3. – Les enseignements de la jurisprudence <i>Melloni</i>	608
Sous-section 1. – <i>L’arrêt Melloni</i>	608
Sous-section 2. – <i>Les articles 53 de la Charte et de la Convention, deux logiques distinctes</i>	614
Sous-section 3. – <i>L’avis 2/13 de la Cour de justice et l’articulation de la Charte et de la Convention</i>	624
Conclusions du titre I.	627
TITRE II. – L’importation de droits fondamentaux ou l’intégration du respect de droits fondamentaux	631
Chapitre I. – L’article 6, § 3, du Traité sur l’Union européenne : la consécration des droits fondamentaux comme principes généraux du droit de l’Union	633
Section 1. – Les droits fondamentaux comme principes et l’office du juge de l’Union.....	633
Section 2. – La consécration de la jurisprudence de la Cour de justice	646
Sous-section 1. – <i>Des droits fondamentaux comme principes généraux du droit de l’Union, coexistant avec la Charte des droits fondamentaux..</i>	647
Sous-section 2. – <i>La Convention européenne des droits de l’homme et les traditions constitutionnelles communes comme sources de principes généraux du droit de l’Union</i>	652

Chapitre II. – L'article 24, § 3, de la Constitution : le respect des droits fondamentaux dans la garantie constitutionnelle du droit à l'enseignement	661
Section 1. – Une clause de conciliation	662
Section 2. – Une clause d'intégration de dispositions conventionnelles.....	668
Chapitre III. – L'article 11 de la Constitution : le fabuleux destin du principe de non-discrimination	679
Section 1. – De l'égalité à la non-discrimination.....	679
Section 2. – Une clause d'intégration de dispositions conventionnelles.....	683
Chapitre IV. – Le projet d'article 32bis de la Constitution : le triste destin de la tentative de constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme	697
Section 1. – Le contexte du projet d'article 32bis de la Constitution : un objectif de cohérence dans le contrôle juridictionnel des lois.....	699
Section 2. – Une clause d'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme	704
Chapitre V. – L'importation ou l'intégration dans la jurisprudence constitutionnelle belge	713
Section 1. – L'« importation » de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au titre de principe général du droit belge.....	714
Sous-section 1. – <i>Brèves considérations sur les principes généraux du droit en droit belge</i>	715
Sous-section 2. – <i>Les garanties de l'article 6 de la Convention, incluses dans un principe général du droit belge</i>	720
Section 2. – La relativisation de droits « absolus ».....	727
Sous-section 1. – <i>La « logique » du Constituant de 1831</i>	727
Sous-section 2. – <i>Le raisonnement de la Cour constitutionnelle</i>	731
§ 1. <i>La liberté d'association</i>	732
§ 2. <i>La liberté d'expression ou de manifester ses opinions et la liberté de la presse</i>	737
§ 3. <i>Le secret des lettres</i>	747
Section 3. – L'arbitrage de droits fondamentaux et la recherche du « juste équilibre »	754
Conclusions du titre II	761
TITRE III. – L'assimilation de droits fondamentaux ou l'autorisation de substitution du contenu des droits fondamentaux	765
Chapitre I. – La Charte des droits fondamentaux et l'assimilation du sens et de la portée des droits fondamentaux	767
Section 1. – L'idéal de « protection équivalente »	767

Sous-section 1. – <i>La Cour européenne des droits de l'homme et la notion de protection équivalente de l'arrêt Bosphorus</i>	768
Sous-section 2. – <i>L'absence de notion de protection équivalente dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne</i>	777
Section 2. – L'article 52, § 3, de la Charte des droits fondamentaux : la correspondance de la Charte et de la Convention européenne des droits de l'homme	781
Sous-section 1. – « <i>Leur sens et leur portée sont les mêmes</i> »	782
Sous-section 2. – <i>La protection « plus étendue »</i>	794
Section 3. – L'article 52, § 4, de la Charte des droits fondamentaux : l'articulation harmonieuse de la Charte et des « traditions constitutionnelles communes »	798
Section 4. – Une clause constitutionnelle d'articulation inspirée de l'article 52, § 3, de la Charte des droits fondamentaux ?	804
Chapitre II. – L'assimilation ou la concordance dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle	815
Section 1. – Le droit au respect de la vie privée et « la plus grande concordance » voulue par le Constituant	816
Section 2. – Les expressions du principe d'égalité et de non-discrimination	822
Sous-section 1. – <i>Dispositions constitutionnelles et dispositions conventionnelles</i>	822
Sous-section 2. – <i>Applications constitutionnelles du principe d'égalité</i>	824
Section 3. – La notion de domicile	829
Section 4. – L'argument équivalent et l'« <i>ipso facto</i> » dans la jurisprudence constitutionnelle	837
Sous-section 1. – <i>L'absence d'argument distinct</i>	837
Sous-section 2. – <i>Les variations de l'« ipso facto »</i>	839
Conclusions du titre III	849
TITRE IV. – L'« ensemble indissociable » : du cumul à la fusion des garanties	853
Chapitre I. – Le principe de légalité : intervention d'un législateur et prévisibilité de la « loi »	855
Section 1. – Le principe de légalité en matière pénale	860
Section 2. – Le principe de légalité dans l'encadrement du droit au respect de la vie privée	868
Chapitre II. – Les variations du droit de propriété : l'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme	873
Section 1. – De l'« ensemble indissociable »	873
Section 2. – ... à la fusion des garanties constitutionnelles et conventionnelles	885

Conclusions du titre IV	895
CONCLUSIONS DE LA SECONDE PARTIE	899
Conclusions générales	907
Bibliographie.....	935
Table de jurisprudence.....	1041
Index alphabétique.....	1055
Table des matières.....	1061