

## Doctrines

La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ?, par M. El Berhoumi, L. Detroux, J. Clarenne, P.-O. de Broux, H. Lerouxel, Y. Mossoux, C. Nennen, C. Rizcallah, N. Tulkens, S. van Drooghenbroeck, D. van Eeckhoutte et J. van Meerbeeck ..... 565

## Jurisprudence

■ Funérailles et sépultures - Obligation à la dette - Remboursement à charge de la succession - Gestion d'affaires (article 1372 C. civ.) - Action subsidiaire fondée sur l'enrichissement sans cause Bruxelles, 2<sup>e</sup> ch. civ., 12 mai 2017 .. 584

## Chronique

Échos - Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1  
Hebdomadaire, sauf juillet et août  
ISSN 0021-812X  
P301031



# Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be  
30 septembre 2017 - 136<sup>e</sup> année  
29 - N<sup>o</sup> 6699  
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

## Doctrines

## La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ?

Le 28 avril 2016, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt n<sup>o</sup> 62/2016 qui n'a pas fait grand bruit, alors que les recours avaient pour objet rien moins que la loi d'assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (T.S.C.G.), l'accord de coopération mettant en œuvre ce traité et le décret flamand portant assentiment audit accord. La Cour s'est en effet bornée à constater qu'aucun des quelques trente et un requérants ne justifiait de l'intérêt requis pour demander l'annulation des normes législatives attaquées. Un arrêt sans intérêt donc ? Que du contraire. La modestie apparente d'un contrôle qui se limite à la recevabilité contraste avec la richesse — ou du moins les virtualités — de plusieurs considérants. Si la Cour ne fait qu'effleurer les moyens, son arrêt contient une série d'innovations. Celles-ci touchent à des problématiques diverses, d'où l'initiative de rassembler une équipe de douze juristes aux spécialités complémentaires pour les commenter. Cette démarche collective permet aussi de confronter les différentes lectures que ne manquent pas de susciter les passages les plus sibyllins du raisonnement de la Cour.

1. Le présent commentaire suit le même plan que l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Celle-ci commence par décrire les dispositions pertinentes du T.S.C.G. (1) et sa mise en œuvre en droit belge (2). Elle poursuit par l'intérêt à agir des requérants (3), examen qui l'amène à aborder les droits sociaux fondamentaux (4), les objectifs de développement durable (5) et les prérogatives budgétaires des assemblées parlementaires (6) auxquels porterait atteinte le cadre budgétaire du T.S.C.G. Ce dernier confie certaines compétences aux institutions de l'Union européenne, ce qui conduit la Cour à examiner si pareil transfert peut se fonder sur l'article 34 de la Constitution (7). Nous achèverons nos observations par des éléments de réflexion sur la démarche des requérants et leur usage « militant » du droit (8).

### 1 Le T.S.C.G. : la discipline budgétaire en marge du droit européen

2. Le T.S.C.G. est un traité intergouvernemental conclu hors du cadre institutionnel de l'Union européenne. Conçu à l'origine pour les dix-neuf membres de la zone euro, ce traité a été finalement ratifié par la quasi-totalité des États de l'Union européenne, à l'exception du Royaume-Uni, de la République tchèque et de la Croatie, pour entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Le T.S.C.G. s'inscrit dans un ensemble de réformes comprenant notamment un volet « solidarité » autour du Mécanisme européen de stabilité (M.E.S.) institué en 2012<sup>1</sup>, et un volet « discipline » où se rangent les *six pack* de 2011 et *two pack* de 2013<sup>2</sup>. Face à la crise des dettes publiques européennes de-

(1) Le bénéficiaire du M.E.S. est en principe conditionné au respect de l'équilibre budgétaire tel que prévu par le T.S.C.G. (voy. le considérant 5 du Traité M.E.S. et le considérant 25 du T.S.C.G.). N'étant prévue que par ces considérants, cette condition n'est cependant pas juridiquement contraignante.

(2) Pour un aperçu complet, voy. A. DE STREEL, « Les règles de la nouvelle gouvernance économique européenne », *Reflèts et perspectives de la vie économique*, 2013/2, pp. 13-49 et plus largement, mais aussi



### LE DROIT DU DIVORCE

Alain Duelz, Jean-Christophe Brouwers,  
Quentin Fischer

Cet ouvrage est depuis plus de vingt-cinq ans l'outil quotidien du praticien et l'ouvrage de référence pour toute personne qui s'intéresse à la matière.

> Droit actuel  
466 p. • 105,00 € • 5<sup>e</sup> édition 2017

#### AU SOMMAIRE

- La séparation
- Le divorce pour désunion irrémédiable
- Le divorce par consentement mutuel
- La séparation de corps
- La séparation et le divorce en droit international privé
- La séparation, le divorce et le droit (pénal) social
- La séparation, le divorce et la fiscalité



commande@larciergroup.com  
c/o ELS Belgium s.a.

Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068



puis 2010, qui a notamment frappé de plein fouet la Grèce, la réaction des États membres de la zone euro a consisté à renforcer la discipline budgétaire, en prescrivant notamment l'inscription dans leur ordre juridique d'une « règle d'or » de limitation des déficits publics<sup>3</sup>. Ce « pacte budgétaire européen » constitue le premier pilier du T.S.C.G.<sup>4</sup> Il est le seul mis en cause par les parties requérantes.

Pour bien comprendre les données juridiques en présence, il est indispensable de décrire succinctement la règle d'or et le mécanisme de correction qu'entraîne son non-respect (A). Cette présentation offre aussi l'occasion d'évaluer la lecture qu'en fait la Cour constitutionnelle, notamment s'agissant des marges de manœuvre des États à l'égard des mesures correctrices. Par ailleurs, plutôt que de modifier le droit primaire de l'Union, le T.S.C.G. a été conclu dans un cadre intergouvernemental régi par le droit international public. Ce choix n'est pas dénué de conséquence juridique (B).

### A. L'équilibre budgétaire au service de la croissance

3. L'article 3, § 1<sup>er</sup>, a), du T.S.C.G. prescrit un principe d'équilibre ou d'excédent budgétaire. Le respect de cette règle n'implique pas l'interdiction de tout déficit, mais le respect des objectifs budgétaires à moyen terme de l'État<sup>5</sup> et un déficit<sup>6</sup> structurel limité à 0,5 % du P.I.B.<sup>7</sup> La notion de déficit *structurel* vise à neutraliser les effets de la conjoncture économique, d'une part, et à exclure du calcul les mesures budgétaires ponctuelles, d'autre part<sup>8</sup>. Le traité prévoit deux assouplissements, en cas de circonstances exceptionnelles et en cas de dette publique inférieure à 60 % du P.I.B. (ce qui porte à certaines conditions le maximum du déficit structurel à 1 % du P.I.B.), mais requiert un rythme moyen de désendettement d'un vingtième par an de la portion de la dette publique d'un État supérieure à 60 % de son P.I.B.<sup>9</sup>

Le T.S.C.G. s'inscrit dans un large ensemble de normes budgétaires européennes, issues du Traité de Maastricht de 1992. Le déficit admissible fixé par ce traité était de 3 % du P.I.B. Il a été ramené à 1 % par le *six pack* de 2011, avant d'aboutir au 0,5 % du T.S.C.G. Une telle réduction n'est en rien anodine. Si l'on prend les chiffres du P.I.B. belge publiés par la Banque nationale pour 2015 et 2016, 3 % du P.I.B. équivalent à 12 milliards d'euros, tandis que le T.S.C.G. n'autoriserait plus qu'un déficit de 2 milliards d'euros. Soit 10 milliards de déficit autorisé en moins si l'on compare les exigences du Traité de Maastricht avec

celles du T.S.C.G.<sup>10</sup> L'introduction de la notion de « déficit structurel » n'est pas non plus dérisoire : si elle autorise un « besoin de financement » plus important en cas de conjoncture défavorable<sup>11</sup>, elle est très sensible aux variations des estimations économiques et rend inutiles les traditionnelles mesures *one-shot* qui permettaient d'« équilibrer » le budget dans l'attente de la pleine prise d'effet des mesures structurelles envisagées<sup>12</sup>.

4. Le principal objectif de ces règles est, selon les considérants du Traité, de « maintenir des finances publiques saines et soutenables » en vue de « préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble ». Son article 1<sup>er</sup> précise que les États parties soutiennent la réalisation des objectifs de l'Union en matière de « croissance durable, d'emploi, de compétitivité et de cohésion sociale ».

Porté par le couple franco-allemand dans le but de rassurer les marchés<sup>13</sup>, le T.S.C.G. s'inscrit dans une dynamique d'approfondissement du projet d'intégration, lequel vise à assurer une viabilité à l'euro en renforçant la convergence des politiques économiques<sup>14</sup>. La mobilisation du droit interne des États a pour objectif de renforcer l'effectivité de la discipline budgétaire, en tirant les leçons de l'expérience des années 1990 et 2000 durant lesquelles plusieurs États — et singulièrement la France et l'Allemagne — s'étaient écartés de la trajectoire déterminée par les critères de convergence de Maastricht tout en faisant échec à la procédure d'infraction pour déficit excessif. Ces épisodes avaient conduit à l'assouplissement du dispositif de surveillance et de sanction du Pacte de stabilité et de croissance en 2005<sup>15</sup>. Sur le plan économique, le T.S.C.G. participe d'un paradigme établissant une corrélation entre un niveau élevé d'endettement et un ralentissement de la croissance du P.I.B. C'est notamment la thèse des économistes américains Reinhart et Rogoff, auxquels plusieurs publications de la Banque centrale européenne se réfèrent<sup>16</sup>.

5. Le T.S.C.G. a aussi ses opposants<sup>17</sup>. Ils considèrent que « vouloir rétablir un niveau de dette de 60 %, sans avoir au préalable rétabli un taux de croissance décent est absurde. (...) un *ratio* de dette ne peut être atteint par la seule politique budgétaire »<sup>18</sup>. En effet, si Maastricht a retenu des valeurs maximales de 3 % pour le déficit public et 60 % pour la dette, c'est en se fondant sur l'hypothèse d'un taux de croissance nominal du P.I.B. de 5 %<sup>19</sup>. Ces valeurs permettent ainsi une sta-

plus concrètement, pour un aperçu de la mise en œuvre dans les États membres : F.L. MORRISON (éd.), *Fiscal Rules - Limits on Governmental Deficits and Debt*, Cham, Springer International Publishing, 2016.

(3) A. BAILLEUX et H. DUMONT, *Le Pacte constitutionnel européen*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 83-98 ; A. DE STREEL, « La gouvernance économique européenne réformée », *R.T.D.Eur.*, 2013, pp. 455-481 ; F. FABBRINI, « The fiscal compact, the "golden rule", and the paradox of European federalism », *Boston College International & Comparative Law Review*, 2013, pp. 1-38 ; F. ALLEMAND et F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne », *C.D.E.*, 2012, pp. 17-99 et 409-457 ; M. UHODA, « Quelques réflexions à propos de l'introduction de la "règle d'or budgétaire européenne" dans le droit national des États membres de l'Union européenne », *Rev. Dr. ULg*, 2012/4, pp. 433-457 ; N. DE SADELEER, « The new architecture of the European Economic Governance : a Leviathan or a flat-footed colossus », *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, 2012, pp. 354-382.

(4) Articles 3 à 8 du T.S.C.G. Les deux autres piliers, constitués par la coordination des politiques économiques (articles 9 à 11) et la gouvernance de la zone Euro (article 12), se limitent en substance à confirmer respectivement les dispositions du TFUE et la pratique des sommets in-

formels semestriels de la zone euro.

(5) Voy. l'article 2bis du règlement 1466/97 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques formant entre autres le *six pack*.

(6) Conformément à l'article 2 du T.S.C.G., la notion de déficit public doit être interprétée conformément au droit de l'Union, à savoir comme le « besoin de financement » défini par le SEC 2010, selon l'article 1, § 3, du règlement (CE) n° 479/2009 du Conseil du 25 mai 2009 relatif à l'application du protocole sur la procédure concernant les déficits excessifs annexé au traité instituant la Communauté européenne et l'article 2 du Protocole n° 12 (annexé au TUE) sur la procédure concernant les déficits excessifs. Selon le SEC 2010 (annexé au règlement (UE) n° 549/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans l'Union européenne), le besoin de financement « correspond à la différence entre le total des recettes et le total des dépenses », lorsque cette différence est négative (points 20.112-20.114).

(7) À l'instar du déficit public, le P.I.B. doit être calculé conformément au SEC 2010 précité (point 8.89).

(8) A. DE STREEL, « Les règles de la nouvelle gouvernance économique européenne », *op. cit.*, pp. 16 et s. ; voy. l'article 3, § 3, du T.S.C.G. selon

lequel « le "solde structurel annuel des administrations publiques" signifie le solde annuel corrigé des variations conjoncturelles, déduction faite des mesures ponctuelles et temporaires ».

(9) Article 4 du T.S.C.G.

(10) Comp. avec l'exercice effectué pour la France par E. OLIVA, « Le pacte de stabilité devant les juridictions constitutionnelles », *Revue française de droit administratif*, 2012, p. 1047.

(11) Ainsi, par exemple, dans le budget 2017, l'intégration de la composante cyclique rend l'estimation du solde structurel supérieur de 0,64 % du P.I.B. par rapport au solde de financement (voy. exposé général du budget 2017, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2016-2017, 54-2107/1, p. 8).

(12) Sur les « avantages » et les « inconvénients » de la notion de solde structurel, voy. Cour des comptes, 171<sup>e</sup> *Cahier d'observations*, 2014, p. 31.

(13) A. BAILLEUX et H. DUMONT, *Le pacte constitutionnel européen*, *op. cit.*, p. 91.

(14) R. D. KELEMEN, « Une gouvernance fédérale : mort et résurrection », *Pouvoirs*, 2014/2, pp. 135-149.

(15) Sénat français, Rapport d'information de M. Philippe Marini fait au nom de la commission des Finances sur le pacte de stabilité et de croissance, n° 277 (2004-2005), 31 mars 2005.

(16) Voy. notamment C. M. REINHART et K. S. ROGOFF, « Growth in a Time of Debt », *N.B.E.R. Working Paper*, n° 15639, 2010, et C. M. REINHART et K. S. ROGOFF, « The Aftermath of Financial Crisis », *American Economic Review*, 2009, vol. 99(2), pp. 466-472, cités dans le *Bulletin mensuel* de la B.C.E., mars 2013 ([https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/mb201303\\_focus06.en.pdf](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/mb201303_focus06.en.pdf)) et dans C. CHECHERITA et P. ROTHER, « The impact of high and growing government debt on economic growth. An empirical investigation for the euro area », *Working Paper Series* de la B.C.E., n° 1237, août 2010 (<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1237.pdf>). Cette dernière étude estimait que les menaces sur la croissance se manifestent déjà à partir d'un taux d'endettement de 70 % (les mêmes auteurs ont encore confirmé ce point de vue en 2012, *Working Paper Series* de la B.C.E., n° 1450).

(17) Pour un résumé de leurs arguments, voy. le texte du collectif des Économistes atterrés : *L'Europe maltraitée. Refuser le Pacte budgétaire et ouvrir d'autres perspectives*, s.l., Les liens qui libèrent (L.L.L.), 2012.

(18) M. AGLIETTA et N. LERON, *La double démocratie - Une Europe politique pour la croissance*, Paris, Seuil, 2017, p. 171.

(19) Pour une explication plus complète, nous renvoyons à M. EL BERRHOUMI et L. VAN LEEUW, « La règle d'or, et la souveraineté »



bilisation de la dette. Le T.S.C.G. semble néanmoins aller plus loin : en réduisant le maximum du déficit public autorisé, il établit un véritable programme d'extinction de la dette. Encore faut-il pour cela qu'il ne nuise pas à la croissance, ce que précisément ses opposants lui reprochent. La politique d'équilibre budgétaire menacerait la croissance, non seulement par les hausses d'impôts ou par l'absence de stimulation publique que pourrait provoquer les un ou deux pour cent de déficit « manquant », mais surtout par l'effet multiplicateur négatif de l'austérité sur cette croissance — certaines études économiques ayant soutenu que, pendant la crise, une réduction des dépenses publiques de 1 % avait parfois « coûté » jusqu'à 2,5 % de croissance du P.I.B.<sup>20</sup>

On pourrait répliquer à cette objection que l'équilibre budgétaire n'emprunte pas nécessairement une et une seule voie de réalisation. C'est toute l'ambiguïté de ce traité qui se limite à formuler des objectifs et des procédures, mais apparaît neutre s'agissant des moyens à mettre en œuvre. La Cour constitutionnelle en tire plusieurs fois argument pour écarter les prétentions des requérants. Nous y reviendrons. Dans les faits, on doit néanmoins observer que l'objectif d'équilibre budgétaire se traduit de manière privilégiée par une réduction des dépenses, plutôt qu'une augmentation des recettes<sup>21</sup>. Et en tout état de cause, la prise en compte du seul critère des flux financiers pour apprécier la situation économique des pouvoirs publics, sans considération des variations de leur patrimoine, les incite à limiter leurs investissements, et donc à s'appauvrir<sup>22</sup>.

6. Pour assurer le respect de ces normes budgétaires, un contrôle institutionnel renforcé a été mis en place. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour vérifier la transposition de la règle d'or et la mise en place au niveau national d'un mécanisme de correction automatique en cas d'écart importants par rapport à l'objectif à moyen terme<sup>23</sup>. En droit belge, ce mécanisme de correction automatique est assuré par la section Besoins de financement des pouvoirs publics du Conseil supérieur des finances<sup>24</sup>. L'article 7 du T.S.C.G. prévoit, en outre, l'obligation pour les États membres de soutenir les propositions ou recommandations soumises par la Commission européenne lorsqu'elle estime qu'un État membre ne respecte pas le critère du déficit dans le cadre d'une procédure en déficits excessifs et ce, sauf si une majorité qualifiée des États de la zone euro s'oppose à la décision proposée par la Commission. En d'autres termes, les décisions de la Commission dans le cadre de cette procédure, sauf majorité qualifiée « renversée »<sup>25</sup>, doivent être soutenues par la Belgique, quel que soit leur contenu.

Il est dès lors interpellant de constater le silence de la Cour à propos de l'effet de ces contrôles, spécialement s'agissant des pouvoirs renforcés de la Commission, sur les prérogatives budgétaires du parlement, une inquiétude pourtant relayée par les parties requérantes dans leur

requête<sup>26</sup>. Si la Cour s'est effectivement penchée sur les mesures de contrôle prévues aux articles 1, e), 7 et 8 du T.S.C.G.<sup>27</sup>, aucun examen explicite des conséquences de la quasi-automatisation de la procédure de déficit excessif<sup>28</sup> n'apparaît dans l'arrêt commenté. La Cour se contente de constater que le Traité « prévoit expressément, à cet égard, que le mécanisme de correction “respecte pleinement les prérogatives des parlements nationaux” (article 3, § 2, *in fine*) » pour conclure que les prérogatives budgétaires des parlements sont respectées. Or, cette réserve du Traité ne s'applique qu'au mécanisme de correction, et pas aux pouvoirs renforcés accordés à la Commission dans le cadre des procédures en déficit excessif.

## B. Le recours au droit international public : les conséquences juridiques d'un choix pragmatique

7. Bien que conclu sous la forme d'un traité de droit international public, notamment à cause du refus du Royaume-Uni de modifier les traités fondateurs européens pour préserver son autorité sur les marchés financiers anglais, le T.S.C.G. présente un lien plus qu'étroit avec le droit de l'Union dès lors que tant ses objectifs que son contenu prolongent, voire dédoublent ceux de l'acquis communautaire<sup>29</sup>. Le T.S.C.G. implique au demeurant le recours à des institutions européennes telles que la Commission, le Conseil de l'Union européenne, la Banque centrale européenne et la Cour de justice<sup>30</sup>. Le T.S.C.G. renvoie régulièrement au droit de l'Union et son article 2 précise de manière non équivoque que ses dispositions doivent être appliquées et interprétées conformément au droit primaire et dérivé de l'Union.

8. Les potentiels méfaits de cette superposition, en principe temporaire<sup>31</sup>, sur la lisibilité et le fonctionnement du système de gouvernance économique dans l'U.E.M. ne peuvent finalement qu'être regrettés. Le choix du droit international public peut notamment avoir une conséquence en matière d'applicabilité de la protection des droits fondamentaux de l'Union. S'il semble acquis que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'appliquera aux actes pris par les institutions européennes dans le cadre des compétences qui leurs sont attribuées par le T.S.C.G.<sup>32</sup>, l'applicabilité de cet instrument aux États membres agissant dans le cadre de cet accord international semble plus discutable. En effet, l'article 51 de la Charte limite son champ d'application aux mesures prises par les États membres pour « mettre en œuvre » le droit de l'Union dont le T.S.C.G. ne fait pas, en tout cas formellement, partie<sup>33</sup>.

9. Ce recours au droit international public n'a pas été non plus sans conséquence en droit constitutionnel belge, dans la mesure où il a justifié l'inapplicabilité du droit d'information des Chambres dès l'ouverture de négociations, prévu par l'article 168 de la Constitution<sup>34</sup>. L'ab-

cauchemarde », *La Revue nouvelle*, janvier 2012, pp. 117-118.

(20) Voy. les références citées pp. 17 et 18 de la requête disponible à l'adresse suivante : [http://www.li-guedh.be/images/PDF/Espace\\_press/201114\\_dossier\\_de\\_presse\\_recours\\_tscg\\_fr.pdf](http://www.li-guedh.be/images/PDF/Espace_press/201114_dossier_de_presse_recours_tscg_fr.pdf), et en particulier le rapport fait au nom du comité d'avis fédéral chargé des questions européennes et des commissions des Finances de la Chambre et du Sénat, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 53-3310/001 et Sénat, sess. ord. 2013-2014, n° 5-2447/1, p. 26 ; et J. IN'VELD, « Fiscal consolidations and spillover in the Euro area periphery and core », *European Commission, Economic Papers*, octobre 2013, disponible sur [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/economic\\_paper/2013/pdf/ecp506\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_paper/2013/pdf/ecp506_en.pdf).

(21) La Grèce en a été un exemple marquant, et c'est toujours l'orientation principale des économistes de la B.C.E. (M.G. ATTINASI et L. METELLI, « Is fiscal consolidation self-defeating? A panel-VAR analysis for the euro area countries », *Working Paper Series* de la B.C.E., n° 1883, février 2016, et les références citées,

disponible sur <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1883.en.pdf>).

(22) Voy. en ce sens, Cour des comptes, 171<sup>e</sup> Cahier, *op. cit.*, pp. 31-32. Sur l'effet des règles d'équilibre budgétaire sur les investissements publics, voy. les constats formulés dans l'avis du Comité des régions — Promouvoir la qualité des dépenses publiques dans des domaines faisant l'objet de mesures de l'Union européenne, *J.O.*, C 19, 21 janvier 2015 — ainsi que dans le *Statistical annex of European economy*, printemps 2016, publié par la Commission européenne, pp. 154-155.

(23) Article 8. La compétence de la Cour de justice ne s'étend toutefois pas au contrôle du respect effectif de la règle d'or par les politiques budgétaires nationales (ce qui aurait été contraire à l'article 126.10 du TFUE) mais se limite uniquement au contrôle du respect de l'obligation de transposition de la règle d'or en droit national, de préférence constitutionnel, par les États parties. L'article 8 constitue une clause compromissoire visée à l'article 273 du TFUE.

(24) Voy. *infra* n° 11.

(25) La conformité de cette règle de vote au regard du droit de l'Union peut par ailleurs poser question dans la mesure où l'on peut soutenir qu'il s'agit d'une modification implicite des traités qui ne respecte pas la procédure de révision prévue par l'article 48 TUE. Voy. à ce sujet, M. RUFFERT, « The European Debt Crisis and European Union Law », *C.M.L.R.*, 2011, pp. 1800-1801.

(26) Points 20 de la requête en annulation et 18 du mémoire en réponse.

(27) B.8.8.

(28) A. DE STREEL, « La gouvernance économique européenne réformée », *op. cit.*, p. 463.

(29) Ces redondances ont d'ailleurs en partie justifié les doutes exprimés par le Parlement européen à propos du recours à la méthode intergouvernementale en la matière (résolution du 18 janvier 2012 sur les conclusions de la réunion du Conseil européen des 8 et 9 décembre 2011 concernant un projet d'accord international relatif à une union pour la stabilité budgétaire (2011/2546(RSP)).

(30) Cette technique n'est pas en soi contraire au droit de l'Union européenne, voy. aff. jointes C-181/91 et

C-248/91, *Parlement c. Conseil et Commission*, ECLI:EU:C:1993:271. En ce sens N. DE SADELEER, *op. cit.*, p. 369.

(31) L'article 16 du Traité prévoit l'intégration du contenu du T.S.C.G. dans le cadre juridique de l'Union européenne dans un délai de 5 ans maximum après son entrée en vigueur.

(32) C.J.U.E., 20 septembre 2016, *Le-dra Advertising*, aff. C-8/15 à C-10/15, ECLI:EU:C:2016:701.

(33) C.J.U.E., 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756. Voy., à ce sujet, F. FINES, « L'atteinte aux droits fondamentaux était-elle le prix du sauvetage de la zone euro ? », *in* R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *Protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 195-211 ; et L. FROMONT, « L'application problématique de la Charte des droits fondamentaux aux mesures d'austérité : vers une immunité juridictionnelle », *J.E.D.H.*, 2016, pp. 469-495.

(34) Voy. également l'article 16, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette procédure est prévue lors de la



sence d'information aux Chambres lors du processus de négociation du T.S.C.G. peut toutefois être critiquée, dans la mesure où les travaux préparatoires de cette disposition précisent que « l'esprit de l'article implique qu'on l'applique également à d'autres traités présentant les mêmes caractéristiques que les traités européens »<sup>35</sup>. Peut-on sérieusement soutenir qu'un traité dédoublant et complétant le droit de l'Union ne partage pas avec lui des caractéristiques communes ? La Cour s'est abstenue de se prononcer sur cette question, malgré que les requérants aient invoqué une méconnaissance de l'article 168 de la Constitution (A.3.1.). Sans doute a-t-elle suivi sa jurisprudence classique considérant que les vices de procédure étaient hors de sa compétence, ou bien estime-t-elle qu'elle ne doit pas aborder cette problématique dans le cadre d'un examen de l'intérêt à agir.

## 2 La mise en œuvre du T.S.C.G. en droit belge ou comment la Cour constitutionnelle justifie le choix de l'accord de coopération

**10.** En tant que traité mixte ayant un impact sur les compétences budgétaires de toutes les collectivités politiques fédérale et fédérées, le T.S.C.G. a produit ses effets dans l'ordre juridique belge par l'assentiment de l'ensemble des assemblées législatives du pays<sup>36</sup>.

Au-delà de la réception classique du Traité dans l'ordre interne par le biais d'une approbation parlementaire, le T.S.C.G. impose une obligation supplémentaire aux parties contractantes. En effet, l'article 3, § 2, du T.S.C.G. dispose que les États parties doivent incorporer dans leur droit national la règle d'or budgétaire au plus tard un an après l'entrée en vigueur du Traité fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2013<sup>37</sup>. Et pas de n'importe quelle manière : « au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence constitutionnelles, ou dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis de quelque autre façon »<sup>38</sup>.

**11.** La question centrale était donc la suivante : comment transcrire en droit belge les règles d'équilibre budgétaire en respectant le prescrit du Traité, dans un contexte où les compétences budgétaires sont éclatées entre différents niveaux de pouvoir autonomes ?

Les autorités belges ont choisi la voie du fédéralisme coopératif, en concluant le 13 décembre 2013 — c'est-à-dire moins d'un mois avant la fin du délai fixé — l'accord de coopération entre l'État fédéral, les communautés, les régions et les commissions communautaires relatif à la mise en œuvre de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du T.S.C.G., qui a reçu l'assentiment parlementaire dans chacune de ces collectivités<sup>39</sup>.

Cet accord énonce en son article 2 la règle selon laquelle le budget de chaque partie contractante doit s'inscrire dans l'objectif d'équilibre

des comptes des administrations publiques, ainsi que les hypothèses dans lesquelles cette règle est considérée comme respectée. La fixation de l'objectif budgétaire global et la répartition précise, en termes nominaux et structurels, des objectifs budgétaires individuels entre les différents niveaux de pouvoir de l'ensemble des pouvoirs publics belges, se fera au moyen d'une décision du Comité de concertation, après une concertation durant laquelle les parties contractantes devront « faire un effort maximal pour aboutir à un consensus » (article 2, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>). Le Comité de concertation pourra s'appuyer sur l'avis de la section Besoins de financement des pouvoirs publics du Conseil supérieur des finances, qui « examinera à cette occasion le comportement des pouvoirs locaux en matière d'investissements et tiendra compte de la mise à jour éventuelle de l'objectif à moyen terme » (article 2, § 4, alinéa 2).

L'article 4 de l'accord organise quant à lui le mécanisme de correction national, en investissant la section Besoins de financement des pouvoirs publics du Conseil supérieur des finances, de diverses compétences d'évaluation, de vérification et d'avis<sup>40</sup>. Enfin, l'article 5 dispose qu'en cas de sanction financière infligée par le Conseil de l'Union européenne envers la Belgique pour non-respect de ses engagements budgétaires, celle-ci sera répartie entre les parties contractantes au prorata des manquements identifiés par ladite section.

**12.** En faisant le choix de l'accord de coopération, les autorités politiques belges ont suivi la suggestion de la section de législation du Conseil d'État. Cette dernière s'était penchée sur la question de l'instrument d'incorporation des exigences du T.S.C.G. dans son avis du 18 septembre 2012 donné sur l'avant-projet de loi d'assentiment et avait identifié trois voies susceptibles de remplir les exigences du Traité : la conclusion d'un accord de coopération, l'adoption d'une loi spéciale ou l'inscription des règles budgétaires dans le marbre de la Constitution elle-même<sup>41</sup>.

Cette dernière option, bien que privilégiée par les rédacteurs du Traité, présentait cependant aux yeux du Conseil d'État de sérieux problèmes de rigidité. À cet égard, le Conseil d'État évoque le mécanisme de correction des règles budgétaires sur la base de « principes communs » proposés par la Commission européenne, ceux-ci étant susceptibles d'évoluer dans le temps « en fonction notamment des fluctuations de la conjoncture économique ». Cet argument n'est pas entièrement convaincant. Le principe de l'équilibre budgétaire pouvait être constitutionnalisé, sans que l'ensemble de la procédure qui l'accompagne ne soit inscrit dans la Constitution. Pour reprendre les termes du Conseil d'État lui-même, il aurait pu être opté pour « une inscription des règles en question *ou à tout le moins leurs éléments essentiels* dans la Constitution ». Une révision constitutionnelle a été jugée par ailleurs difficile à mettre en œuvre au vu de la liste des articles ouverts à révision par la déclaration du 7 mai 2010 et en raison du délai très court dans lequel la règle d'or budgétaire devait être incorporée en droit interne<sup>42</sup>. Néanmoins, la disposition transitoire de l'article 195 aurait pu prévoir l'adoption d'une disposition constitutionnelle don-

révision des traités fondateurs de l'Union et de la conclusion des traités et actes qui les modifient ou les complètent. Voy. L. LE HARDY DE BEAULIEU, « Fédéralisme et relations internationales en Belgique : la réforme 1993-1994 », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 834 et H. DUMONT, « Le partage des compétences relatives à l'élaboration des normes européennes entre l'État belge et ses composantes fédérées », *Revue des affaires européennes - Law and European Affairs*, 2013/1, pp. 37-53.

(35) *Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 1991-1992, n° 100/16/2, p. 16.

(36) Il est intéressant de remarquer les différences entre l'exposé des motifs de la loi fédérale d'assentiment au traité et celui qui précède les normes d'assentiment adoptées par les entités fédérées francophones. Au niveau fédéré, l'on retrouve en effet de nombreuses indications quant aux principes qui devront gouverner la transposition et la mise en application ef-

fective du Traité, notamment en ce qui concerne l'implication des partenaires sociaux, le respect des mécanismes de solidarité, de sécurité sociale et de services publics ainsi que la poursuite des objectifs sociaux et environnementaux. C'est par l'insertion de ces balises — qui n'ont strictement aucune portée juridique — qu'Ecolo justifia une attitude que d'aucuns qualifièrent de « schizophrène » à savoir voter contre la loi d'assentiment au niveau fédéral, où il se trouvait dans l'opposition, tout en votant en faveur des normes d'assentiment au niveau fédéré, où le parti se trouvait dans la majorité gouvernementale (voy. P. BLAISE *é.a.*, « L'évolution des partis politiques francophones [2007-2013] », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2014, n°s 2244-2245, p. 95).

(37) Voy. l'article 14, § 2, du T.S.C.G.

(38) Cette injonction est pour le moins inhabituelle de la part d'un traité international. En effet, le droit international (y compris le droit euro-

péen) s'abstient traditionnellement de déterminer les instruments de droit interne par lesquels les États doivent exécuter leurs obligations souscrites sur la scène internationale, ce choix relevant « uniquement du système constitutionnel de chaque État » (C.J.U.E., 15 décembre 1971, *International Fruit Company é.a. / Produktschap voor Groenten en fruit*, aff. C-51 à 54/71, EU:C:1971:128, point 4).

(39) Voy. P. DERMINE, « La Belgique face à la règle d'or budgétaire : sur l'incorporation de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, du Traité de stabilité, de coopération et de gouvernance au sein de l'ordre juridique belge », *R.B.D.C.*, 2014/2, pp. 186 et s.

(40) Le choix de cet organe a été guidé par les « principes communs aux mécanismes nationaux de correction budgétaire » établis par la Commission européenne (communication COM(2012) 342 final, du 20 juin 2012) conformément à l'article 3, § 2, du T.S.C.G., lesquels contiennent

des directives formulées aux États contractants concernant le rôle et l'indépendance des institutions chargées, au niveau national, de vérifier le respect des règles contenues dans le Traité. En juillet 2017, la section Besoins de financement des pouvoirs publics a émis un avis évaluant le fonctionnement de l'accord de coopération de 13 décembre 2013. Elle relève qu'en pratique la coordination budgétaire en Belgique ne fonctionne pas, aucun accord sur la trajectoire budgétaire globale et sa répartition entre les différentes entités n'ayant jamais été atteint au sein du Comité de concertation. Ce dysfonctionnement empêche la section de remplir sa mission de monitoring (l'avis est disponible sur le site [www.conseilsuperieurdessinances.be](http://www.conseilsuperieurdessinances.be)).

(41) C.E., avis n° 51.725/VR donné le 18 septembre 2012, point 8.4.3.

(42) En ce sens, M. UHODA, *op. cit.*, p. 445.



nant une assise dans l'ordre interne belge à la discipline budgétaire<sup>43</sup>. En effet, cette disposition a été insérée par la révision du 29 mars 2012 alors que le T.S.C.G. a été signé le 2 mars 2012.

La préférence du Conseil d'État pour la voie de l'accord de coopération s'expose à nos yeux à une double critique.

*Primo*, compte tenu de l'impact des dispositions du T.S.C.G. au regard notamment des prérogatives des parlements, il semble légitime d'estimer que de telles règles (ou du moins leurs éléments essentiels) devraient avoir un ancrage constitutionnel. L'un des impératifs du constitutionnalisme enjoint précisément que les règles les plus importantes d'un État, c'est-à-dire celles qui forment sa Constitution au sens *matériel strict* soient formulées dans sa Constitution au sens *formel strict*<sup>44</sup>. De plus, cette consécration constitutionnelle aurait eu le mérite d'articuler ces exigences budgétaires aux règles constitutionnelles qu'elles peuvent méconnaître, en les plaçant à un niveau identique du point de vue de la hiérarchie des normes.

*Secundo*, le Conseil d'État compare les instruments de la Constitution et de l'accord de coopération à la seule aune de leur rigidité respective. Pourtant, le T.S.C.G. exige que l'objectif d'équilibre budgétaire soit consacré par des règles « dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis ». Dans la mesure où ces mots paraissent impliquer l'adoption de règles hiérarchiques supérieures assorties de mécanismes propres à en assurer le respect, la Constitution est à première vue un bien meilleur réceptacle des règles du T.S.C.G. qu'un accord de coopération.

**13.** L'arrêt commenté rend cependant sans objet cette deuxième critique, dissipant par la même occasion certaines incertitudes qui entouraient le régime juridique des accords de coopération. La Cour a en effet estimé qu'« eu égard à l'exigence de l'article 3, § 2, du Traité sur la stabilité, la portée des dispositions de cet accord de coopération ne peut être modifiée unilatéralement par une norme législative ultérieure sans qu'il soit porté atteinte à la loyauté fédérale » (B.3.4.). Elle se base ainsi, sans ambages, sur la loyauté fédérale pour parer à toute dérogation unilatérale à l'accord de coopération insérant les règles contenues à l'article 3 du T.S.C.G. dans l'ordre juridique interne. Sur ce point, d'aucuns pourraient qualifier la position de la Cour de surprenante. *Quod non*. Elle résulte en réalité d'une évolution logique des concepts d'accord de coopération et de loyauté fédérale.

En principe, il ne peut en effet pas être dérogé unilatéralement à un accord de coopération. Certaines exceptions existent cependant, majoritairement inspirées du droit conventionnel<sup>45</sup>. Hors ces exceptions, la doctrine dominante, se fondant sur le principe *pacta sunt servanda*,

par analogie au droit des traités, a toujours affirmé qu'il ne pouvait être dérogé unilatéralement à un accord de coopération en prenant une disposition contraire à celui-ci<sup>46</sup>. A plusieurs reprises, la section législation du Conseil d'État a confirmé cette position<sup>47</sup>.

Interdire aux pouvoirs législatifs des entités concernées de dénoncer les accords de coopération ou de les méconnaître par des dispositions ultérieures ne signifie pas forcément que l'on confère une valeur supra-législative à ces accords. Tout dépend en réalité du principe fondant une telle interdiction et de la sanction qui l'accompagne. Une entité dérogeant à un accord de coopération pourrait-elle voir sa responsabilité engagée vis-à-vis de ses cocontractants<sup>48</sup> ? Sinon, commet-elle en réalité une entorse au principe de proportionnalité et donc un excès de compétence sanctionnable par la Cour constitutionnelle<sup>49</sup> ? Ou encore, en prolongeant l'analogie faite avec les traités et l'enseignement de l'arrêt *Le Ski*<sup>50</sup>, pourrions-nous considérer qu'elle enfreint le principe de hiérarchie des normes en méconnaissant l'accord de coopération considéré comme une norme supérieure de sorte que le juge pourrait écarter la norme adoptée ? La simple application de *pacta sunt servanda* dans les avis de la section législation du Conseil d'État ne permet pas de répondre à ces questions.

**14.** L'arrêt commenté arrive à la conclusion qu'il ne pourrait être dérogé unilatéralement à l'accord de coopération du 13 décembre 2013, en recourant à un autre principe, celui de la loyauté fédérale<sup>51</sup>.

Règle d'origine allemande (*Bundestreue*), insérée dans la Constitution en 1993, la loyauté fédérale avait initialement pour but exclusif de prévenir les conflits d'intérêts, comme en témoigne la formulation de l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution et l'intitulé de la section qui l'accueille<sup>52</sup>. Elle était alors envisagée comme une simple règle de conduite de nature politique<sup>53</sup>, non sanctionnable par la voie juridictionnelle. Malgré l'insistance d'une certaine doctrine<sup>54</sup>, jamais le statut de règle répartitrice de compétences — et donc, de norme de contrôle — n'avait été explicitement octroyé au principe de loyauté fédérale<sup>55</sup>. Prudente, la Cour combinait le principe de loyauté fédérale à celui de proportionnalité et du raisonnable<sup>56</sup>. Elle s'est cependant progressivement affranchie de cet intermédiaire en statuant sans détour sur le respect de l'article 143, § 1<sup>er</sup><sup>57</sup>. En fin de compte, elle utilisait tacitement ce principe comme une règle répartitrice de compétences.

Entreprise à l'occasion de la sixième réforme de l'État, l'insertion de l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution parmi les normes de contrôle de la Cour constitutionnelle avait pour but de confirmer cette jurisprudence<sup>58</sup>.

(43) Sur cette disposition transitoire, voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 27-30.

(44) Sur ces notions, voy. H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », I. HACHEZ e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 4, Bruxelles-Limal, pub. Université Saint-Louis-Anthemis, 2012, pp. 105 et s.

(45) Citons notamment les cas où l'accord le prévoit explicitement ou lorsque la dérogation résulte de la volonté implicite des parties (voy.

Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, die Keure, 2016, pp. 318 et s.). Il peut aussi être dérogé à un accord moyennant le respect d'un délai de préavis raisonnable. Enfin, comme pour les traités, l'*exceptio non adimpleti contractus*, la clause *rebus sic stantibus*, l'état de nécessité ou les cas de force majeure sont admis (voy. P. KLEIN, *Un aspect du fédéralisme coopératif horizontal : les accords de coopération entre entités fédérées*, Bruxelles, Centre d'études sur le fédéralisme, 1990, p. 12). Cette analogie entre accord de coopération et traité fut toutefois récemment rela-

tivisée dans un avis de la section législation du Conseil d'État qui distinguait les accords de coopération et les traités en ce que les premiers ne pourraient produire d'effet en l'absence d'acte d'assentiment au niveau interne, contrairement aux seconds. Voy. avis n° 59.829/AG donné le 8 septembre 2016 sur un projet d'arrêt du gouvernement wallon dénonçant l'accord de coopération relatif à l'organisation d'une filière de formation qualifiante en alternance, conclu à Namur, le 18 juin 1998 entre le gouvernement de la Communauté française et le gouvernement wallon.

(46) Voy. P. COENRAETS, « Les accords de coopération dans la Belgique fédérale », *A.P.T.*, 1992, p. 163 ; R. MOERENHOUT, « De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten (1996-2000) », *T.B.P.*, 2001, p. 618 ; Y. PEETERS, « Samenwerkingsakkoorden in het Belgische staatsrecht », *R.W.*, 2015, pp. 603 et s.

(47) Voy. C.E., avis n° 36.198/1 donné le 4 décembre 2003, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, n° 473/035, pp. 7-8.

(48) Ce cas fut envisagé par H. DUMONT, « L'État belge résistera-t-il à sa contractualisation ? - Consé-

quences des accords de coopération », *Rev. dr. U.L.B.*, liv. 33, 2006, p. 324.

(49) H. DUMONT, *ibidem*, p. 324.

(50) Voy. également M. UYTENDAELE et P. COENRAETS, « Les accords de coopération », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1991/20, n° 1325, pp. 9-10.

(51) *Le Ski*, Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, p. 919. Voy. en ce sens, J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation ? - Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *Rev. dr. U.L.B.*, liv. 3, 2006, p. 288.

(52) Le Conseil d'État avait déjà évoqué, timidement, en note de bas de page, que l'interdiction faite aux parties à un accord de coopération de formuler leurs règles de droit interne de telle manière qu'elles se heurtent au contenu de l'accord découlaient par ailleurs également du principe de loyauté fédérale consacré à l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Voy. C.E., avis n° 52.324/AG/4 et 52.325/AG/4, *Doc.*, Parl. w., 2013-2014, 1024/1, p. 8, note 16.

(53) Il était alors énoncé que le principe de loyauté fédérale impliquait que les composantes étatiques ne pouvaient pas mettre en péril l'équilibre fédéral belge ni nuire à leurs homologues. *Doc. parl.*, Sénat, sess. extord. 1991-1992, 100-29/2. Voy.

S. DEPRÉ, « Les conflits d'intérêts : une solution à la lumière de la loyauté fédérale ? », *R.B.D.C.*, 1995, p. 163.

(54) L. LE HARDY DE BEAULIEU, *op. cit.*, pp. 123 et s. ; P. DERMINE, « La loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État - Essai d'interprétation », *A.P.T.*, 2015/2, p. 214.

(55) Voy. par exemple A. ALEN, « De federale loyautéit : ondanks alles, toch een bevoegdheidsverdelend concept ? », *La Loyauté - Mélanges offerts à E. Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 19 à 37 ; F. DELPÉRE, « La Belgique est un État fédéral », *J.T.*, 1993, p. 645.

(56) Voy. J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Evolutions in het Belgisch coöperatief federalisme/Evolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, la Charte, 2013, p. 99.

(57) C. const., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.3.

(58) C. const., arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.39. Voy. aussi C. const., arrêt n° 60/2011 du 5 mai 2011.

(59) *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 183. Sur cette insertion, voy. A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble" belge : une époque constitutionnelle - Réflexions au-



Toutefois, son ajout au « bloc de constitutionnalité » implique d'ailleurs de conséquences que sa simple érection au rang des règles répartitrices de compétences<sup>59</sup>. Celles-ci font en effet déjà pleinement partie du « bloc de constitutionnalité », comme le prévoient les articles 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Or, l'article 143 a été ajouté aux articles 1<sup>er</sup> et 26, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 par l'insertion respectivement d'un 3<sup>o</sup> et d'un 4<sup>o</sup>, ce qui n'a d'effet utile que si l'on confère au principe de loyauté fédérale un contenu plus vaste<sup>60</sup>. En ce sens, la Cour constitutionnelle a d'ailleurs considéré, et ce, bien avant la sixième réforme de l'État, que « le principe de loyauté fédérale implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; il concerne *plus que la simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire* »<sup>61</sup>. Cela signifie « que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile »<sup>62</sup>. Il serait donc plus pertinent de considérer la loyauté fédérale comme « un principe de droit constitutionnel résolument plus global »<sup>63</sup> qu'une simple règle répartitrice de compétence<sup>64</sup>.

15. En atteste d'ailleurs l'attitude de la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 62/2016 où la Cour considère ainsi la loyauté fédérale comme une norme de contrôle à part entière. Comme d'aucuns l'avaient pressenti<sup>65</sup>, il sera désormais possible pour la Cour, en passant par le principe de loyauté fédérale, de concevoir les accords de coopération comme normes de référence<sup>66</sup> lorsqu'elle contrôle des normes législatives adoptées par les parties à l'accord et qui contreviendraient à ceux-ci. Cette nouvelle attribution de la Cour constitutionnelle permet ainsi de renforcer un des mécanismes du fédéralisme coopératif.

Cependant, la méconnaissance d'un accord de coopération n'entraînera pas d'office la violation de la loyauté fédérale. Un examen de proportionnalité devra intervenir, une fois de plus, dans l'appréciation de la Cour. La loyauté fédérale ne serait pas violée si tant est que cette méconnaissance n'a pas perturbé l'équilibre de la construction fédérale ou n'a pas rendu impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres législateurs. Comme l'affirmaient déjà très justement Xavier Delgrange et Hugues Dumont, « subordonner la validité des lois, décrets et ordonnances au respect du principe de proportionnalité (...) ne fait que traduire une des implications de l'exigence de loyauté »<sup>67</sup>.

C'est sans doute en ce sens que la Cour affirme qu'il ne pourrait être dérogé à l'accord de coopération unilatéralement *eu égard à l'exigence de l'article 3, § 2, du Traité sur la stabilité*. Par ces mots, la Cour nous paraît en effet indiquer deux choses : d'une part, que toute méconnaissance unilatérale d'un accord de coopération n'est pas forcément synonyme d'atteinte à la loyauté fédérale, le constat d'une telle atteinte nécessitant un examen *in concreto* ; d'autre part, s'agissant

précisément de l'accord de coopération du 13 décembre 2013, il n'est pas imaginable de déroger unilatéralement à cet accord tout en respectant le principe de loyauté fédérale, car dans cette hypothèse la Belgique méconnaîtrait son engagement européen. La concision de cet *obiter dictum* de la Cour court-circuite toutefois tout un pan de raisonnement qui avait pourtant... son intérêt.

Quoi qu'il en soit, si le Conseil d'État avait encouragé la transposition des règles du T.S.C.G. dans un accord de coopération, l'arrêt de la Cour vient confirmer la validité de ce choix<sup>68</sup>. À la faveur de la loyauté fédérale, l'accord de coopération est érigé en norme dont le plein respect et la stricte observance tout au long des processus budgétaires nationaux sont garantis.

### 3 L'émergence en filigrane d'un intérêt du citoyen ?

16. Tant la Constitution que la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle excluent l'action populaire. Les personnes physiques ou morales doivent justifier d'un intérêt, l'appréciation de ce dernier laissant à la Cour une latitude suffisante pour mener une politique jurisprudentielle prenant notamment en compte la nature des normes attaquées<sup>69</sup>. Entre autres éléments stables de sa jurisprudence sur l'intérêt, celui d'un seul requérant suffit à ce que tous puissent accéder à son prétoire<sup>70</sup>. Ici, le recours n'a pu être déclaré irrecevable qu'après que l'intérêt de chacun des trente et un requérants eût été écarté. Pléthore de situations sont donc passées en revue : une organisation syndicale (Centrale nationale des employés), trois a.s.b.l. (La ligue des droits de l'homme, De Huurderbond van sociale woningen et de Kodewes/CADTM) et 27 personnes physiques dont un parlementaire.

La Cour s'emploie d'abord à dénier à tous les requérants un intérêt direct, tout en faisant l'économie d'une motivation circonstanciée (A). Ensuite, elle s'attarde sur l'intérêt du citoyen en laissant entendre qu'il pourrait se rapprocher d'une action populaire (B). Bien triste promesse qu'elle tiendra peut-être demain, mais qu'elle se refuse catégoriquement à remplir pour l'heure, sans doute en raison des enjeux liés aux normes entreprises.

#### A. L'absence d'intérêt direct

17. S'agissant des organisations syndicales, à défaut de personnalité juridique, elles sont dépourvues en principe de la capacité requise pour agir en annulation devant la Cour constitutionnelle. La porte du prétoire leur est cependant ouverte « lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités distinctes et que, alors qu'elles sont légalement asso-

tour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2012, n° 1, pp. 25 et s.

(59) Voy. P. PEETERS, « Enkele paradoxen van het federaal loyauteitsbeginsel in België », E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme/Evolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, la Charte, 2013, pp. 77 et 78.

(60) Y. PEETERS, « Wat we zelf doen, hoeven we niet alleen te doen », J. VELAERS e.a. (eds.), *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 929.

(61) Nous soulignons. C. const., arrêts n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.2 ; n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.39.1 ; n° 7/2012 du 18 janvier 2012, B.11.1 ; voy. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 91.

(62) C. const., arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.2. Pour une application à l'identique du même principe après la sixième réforme de

l'État, voy. C. const., arrêt n° 151/2016 du 15 octobre 2016, B.9.1. à B.12.5.

(63) P. DERMINE, « La loyauté fédérale... », *op. cit.*, p. 218.

(64) Y. PEETERS, « Wat we zelf doen... », *op. cit.*, p. 930.

(65) Voy. L. LOSSEAU et M. DEKLEERMAKER, v° « Transferts intrafrancophones de compétences », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 902-903.

(66) Nous distinguons ici le concept de « norme de contrôle » de celui de « norme de référence ». Les normes de contrôle sont celles qui constituent le bloc de constitutionnalité. Les normes de référence, plus larges, sont celles dont la Cour va analyser le contenu et le prendre en compte lors de l'examen d'une norme contrôlée. Ainsi, les accords de coopération ne font pas partie du bloc de constitutionnalité, mais la Cour doit s'y référer lorsqu'elle évalue si la violation d'un accord de coopération repré-

sente une entorse à la loyauté fédérale ».

(67) X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge. Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », *Liber amicorum Michel Mahieu* Bruxelles, Larcier, 2008, p. 413.

(68) Dans le rapport de la Commission européenne du 22 février 2017, présenté en vertu de l'article 8 du T.S.C.G., portant sur la mise en œuvre de l'article 3, § 2, celle-ci a observé que « La place des accords de coopération dans la hiérarchie des normes juridiques belges n'est pas définie en tant que telle », mais a estimé qu'en raison de l'arrêt commenté, les dispositions belges respectent les exigences du Traité ([https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/be\\_fiscal\\_compact\\_country\\_fiche\\_fr\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/be_fiscal_compact_country_fiche_fr_0.pdf)).

(69) Voir le considérant classique par lequel la Cour débute son

raisonnement : « La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée ; il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible » (B.5.2.). voy. également dans ce sens : C. const., arrêt n° 157/2014 du 23 octobre 2014, B.3. Voy. notamment P. BOUCQUEY, P.-O. DE BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour d'arbitrage et Saint-Polycarpe : un brevet de constitutionnalité mal motivé », *J.T.*, 2003, pp. 521-537 ; M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 185-192.

(70) Voy. dans ce sens notamment récemment : C. const., arrêts n° 24/2015, B.8.3 et n° 130/2016, B.2.2. et B.3.2.



ciées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause » (B.4.3). La capacité à agir se confond dès lors avec l'intérêt au recours.

En l'espèce, les conditions permettant à la Centrale nationale des employés d'être associée au fonctionnement des services publics sont-elles remises en cause ? Sa marge de négociation collective pourrait être entravée, certes de manière indirecte<sup>71</sup>, par les mesures de rigueur budgétaire imposées par le Traité, prétendait-elle<sup>72</sup>. Pareil argument semblait suffisamment documenté pour que la Cour l'analyse au fond, notamment en le liant à l'examen de la recevabilité, comme elle le fait régulièrement<sup>73</sup>. Toujours est-il que bien loin de se livrer à pareil exercice, la Cour se contente de juger l'exception fondée (B.4.5.) sans plus motiver sa décision (B.4.4.). Sans doute cette conclusion est-elle liée au raisonnement — contestable — que la Cour tient par ailleurs selon lequel la règle d'or ne porte pas sur les choix de fond que les autorités politiques peuvent opérer<sup>74</sup>. Mais pourquoi alors ne pas l'explicitier ?

Si les silences et les raccourcis de la Cour dans le reste de l'arrêt peuvent se comprendre en raison de sa prétention à se limiter à un contrôle de recevabilité, ces lacunes sont moins pardonnables lorsqu'il s'agit d'appliquer ses considérants les plus classiques en matière d'intérêt à l'examen concret de la recevabilité des différents recours.

**18.** À chaque association à la cause, la Cour oppose sa jurisprudence traditionnelle exigeant que leur objet social soit « distinct de l'intérêt général, qu'elle défende un intérêt collectif, que la norme attaquée soit susceptible d'attaquer leur objet social et qu'il n'apparaisse pas [...] que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi » (B.5.3.). Pourtant, elle ne s'attarde pas à leur objet social et, loin d'individualiser sa réponse, elle lie leur sort à celui des personnes physiques requérantes. Quant à celles-ci qui mettaient en avant la dégradation prochaine de leur situation socio-professionnelle, la Cour se contente de constater l'absence d'un « lien suffisamment individualisé » entre leur situation respective et les dispositions qu'elles contestent (B.6.8.).

La Cour juge en tout cas *contrario* que la situation individuelle ou l'objet social des parties requérantes pourraient être affectés directement et défavorablement par les dispositions attaquées « si un législateur ou une autre autorité compétente prenait une mesure qui, afin de réaliser les objectifs budgétaires poursuivis, porterait atteinte aux droits et garanties dont les parties requérantes bénéficient ou dont elles poursuivent la défense » (B.6.8.)<sup>75</sup>. La Cour distingue donc le T.S.C.G. en lui-même de la mesure restrictive aux droits fondamentaux alors qu'elle admet que cette dernière vise à réaliser les objectifs du Traité.

**19.** De la même manière, la solution relative au requérant membre d'une assemblée législative tombe sans surprise. Il peut certes invoquer un intérêt fonctionnel pour peu que « les dispositions attaquées portent atteinte aux prérogatives qui sont propres à l'exercice individuel de son mandat. » (B.7.3.)<sup>76</sup>, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La règle d'or a pourtant un impact manifeste sur l'exercice du droit d'initiative et du droit d'amendement des parlementaires puisque ceux-ci doivent s'inscrire dans un cadre d'équilibre budgétaire. Plus fondamentalement, à lire les développements qui suivent, l'on constate que

la Cour confie plus volontiers la protection de l'État de droit démocratique au citoyen qu'au parlementaire.

## B. De l'intérêt de l'électeur à l'intérêt de tous les citoyens

**20.** Classiquement, la Cour admet largement l'intérêt de l'électeur ou du candidat qui conteste la validité de la législation électorale sans qu'il ne doive étayer l'argumentation : « Le droit de vote est le droit politique fondamental de la démocratie représentative. Tout électeur ou tout candidat justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation de dispositions qui pourraient affecter défavorablement son vote ou sa candidature »<sup>77</sup>. En l'espèce, des requérants ont cherché à s'arrimer à cette jurisprudence très libérale en prétendant fonder les prérogatives budgétaires des Parlements sur le droit aux élections des citoyens lequel, à leur estime, suppose que les organes représentatifs qu'ils influencent par leur vote décident effectivement des politiques publiques, en ce compris sur le plan budgétaire (B.8.1. et B.8.2.). Comme ils l'observent (A.4.1.), cet argument trouve un certain ancrage en droit international des droits de l'homme<sup>78</sup> et un ancrage certain dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel allemand. Dans sa décision *Maastricht*, ce dernier déduit du droit de vote un contenu substantiel lié au principe démocratique. Contribuant à la légitimité de l'autorité étatique et influençant l'exercice de celle-ci, le droit de participer aux élections du *Bundestag* est violé si des transferts de compétences concernent des aspects essentiels pour l'auto-détermination du peuple allemand<sup>79</sup>. Ainsi, le Tribunal constitutionnel a considéré que l'article 38, § 1, de la loi fondamentale consacrant le droit aux élections est violé si le *Bundestag* abandonne ses responsabilités budgétaires de manière telle que le futur parlement ne pourra plus exercer le droit de décider en toute autonomie du budget<sup>80</sup>. La Cour constitutionnelle ne s'est pas embarrassée à motiver la raison pour laquelle le droit à l'électorat ne pouvait en Belgique recevoir pareille portée.

Ironie de l'histoire, un des requérants arguant des entraves encourues à sa qualité d'électeur<sup>81</sup> rappelait que son intérêt n'avait pas été mis en doute dans le cadre des recours en annulation des normes portant assentiment au Traité de Lisbonne (A.1.4.). Ceux-ci débouchèrent sur deux arrêts dans lesquels la Cour procéda d'emblée à un examen au fond alors même que l'argument central invoqué était celui de l'atteinte au droit de vote<sup>82</sup>. L'arrêt commenté marque-t-il sur ce point une régression dans l'accessibilité au prétoire de la Cour ?

**21.** Elle poursuit toutefois en considérant qu'elle doit examiner « si les dispositions attaquées portent directement atteinte à un autre aspect de l'État de droit démocratique qui est à ce point essentiel que sa protection intéresse tous les citoyens » (B.8.2.). La Cour semble laisser entendre qu'elle admet une forme d'action populaire matériellement limitée. Fermant la porte au citoyen-électeur, ouvrirait-elle ainsi une fenêtre au citoyen-garant de l'État de droit démocratique ? La difficulté, c'est qu'en l'espèce la Cour ne semble pas tirer les conséquences de ce déplacement. Au terme d'un examen succinct de l'étendue des limites que le T.S.C.G. apporte aux prérogatives budgétaires des parlements et aux transferts de l'exercice de pouvoirs qu'il implique<sup>83</sup>, elle parvient à la conclusion que « rien ne fait apparaître que les dispositions attaquées affectent directement un aspect de l'État de droit démocratique ».

(71) À la différence par exemple de la loi du 28 avril 2015 instaurant la marge maximale pour l'évolution du coût salarial pour les années 2015 et 2016. Statuant sur un recours en annulation d'organisations syndicales contre celle-ci, la Cour procède simplement à l'examen des moyens — sans aborder la question de la recevabilité — qui portaient sur la violation du droit de négociation collective en tant qu'un des aspects de la liberté syndicale (C. const., arrêt n° 152/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016).

(72) Voy. pp. 10 et s. de la requête en annulation.

(73) Voy. notamment C. const., arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008, B.3.5.

(74) Voy. *infra* n° 24.

(75) Le même raisonnement est appliqué à l'égard des représentants ou

membres d'une organisation syndicale, d'une organisation professionnelle, d'un groupement d'intérêts, d'un parti politique ou d'un mouvement politique qui ne peuvent être affectés « directement et défavorablement que par des mesures qui tendent à réaliser les objectifs budgétaires fixés » (B.6.9.).

(76) Ce considérant s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour en la matière. Voy. sur ce thème, K. MUYLLE, « L'intérêt fonctionnel d'un parlementaire et le (dés)équilibre des pouvoirs », *C.D.P.K.*, 2003, pp. 499-502.

(77) Voy. notamment C. const. arrêt n° 103/2004 du 9 juin 2004, B.2.2.

(78) Selon le Comité des droits de l'homme, « lorsque les citoyens participent à la direction des affaires publiques par l'intermédiaire de repré-

sentants librement choisis, il ressort implicitement de l'article 25 [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] que ces représentants exercent un pouvoir réel de gouvernement et qu'ils sont responsables à l'égard des citoyens, par le biais du processus électoral, de la façon dont ils exercent ce pouvoir » (*Observation générale*, n° 25, adoptée le 12 juillet 1996, § 7). Inversement, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les prérogatives notamment budgétaires d'une assemblée justifient l'application de l'article 3 du Premier Protocole (arrêt *Py c. France* du 11 janvier 2005, §§ 40 et s.).

(79) Décision du 2<sup>e</sup> Sénat 89, 155 rendue le 12 octobre 1993, § 38. Voy également notamment la décision du

2<sup>e</sup> Sénat 2728/13 rendue le 14 janvier 2014, §§ 17-19.

(80) Il ajoute que les décisions en matière de recettes et de dépenses constituent un aspect fondamental de la faculté d'un État constitutionnel à se déterminer démocratiquement. Responsable devant le peuple, le *Bundestag* doit dès lors prendre les décisions en la matière (voy. les références à sa jurisprudence passée dans la décision 1390/12 e.a. rendue à propos du Mécanisme européen de stabilité et du T.S.C.G. le 12 septembre 2012, §§ 106 à 111).

(81) Il s'agit de Raf Verbeke, quinzième requérant dans l'affaire n° 6127.

(82) C. const., arrêts n° 125/2009 du 16 juillet 2009 (loi), et n° 58/2009 du 19 mars 2009 (décret flamand).

(83) Voy. respectivement titres 6 et 7.



cratique qui est à ce point essentiel que sa défense justifierait un intérêt à agir dans le chef de tous les citoyens » (B.8.9.).

La Cour pouvait lier l'analyse de l'intérêt au fond. Elle s'y est délibérément et laconiquement refusée, alors que nécessairement le critère par lequel elle semble esquisser un élargissement de l'intérêt à agir — l'atteinte directe à un aspect essentiel de l'État de droit démocratique — devrait la conduire à aborder des éléments substantiels.

22. L'arrêt commenté revient finalement à déclarer le T.S.C.G. tout simplement inattaquable pour tout requérant qui doit justifier d'un intérêt<sup>84</sup>. Seuls les autorités gouvernementales et les présidents des assemblées parlementaires à la demande de deux tiers de leurs membres auraient dès lors pu contester les normes d'assentiment. Cela était évidemment illusoire, tant il eut été plus que délicat pour eux de le faire alors même qu'ils avaient nécessairement participé à la ratification pour les unes et à l'assentiment au Traité pour les autres. Dans pareil contexte, la démarche citoyenne dont se prévalaient les différents requérants était le seul moyen d'assurer une protection des droits et libertés en cause<sup>85</sup>.

Au final, plane vaguement l'idée d'un élargissement possible de la conception de l'intérêt au recours lorsque, à l'avenir, des dispositions affecteront directement un aspect essentiel de l'État de droit démocratique. Si l'on doit en tout cas comprendre de l'arrêt commenté que le T.S.C.G. n'est pas susceptible de porter pareille atteinte, cet acquis paraît bien hypothétique.

## 4 Les silences de la Cour concernant les droits sociaux fondamentaux<sup>86</sup>

23. Les parties requérantes justifiaient notamment leur intérêt à agir par la crainte que « la discipline budgétaire que la loi attaquée érige en règle [fige] de facto les dépenses (sociales) de l'État »<sup>87</sup> et le risque qu'en s'astreignant à cette discipline « les autorités compétentes ne seront plus en mesure de satisfaire à leurs obligations constitutionnelles en matière de droits sociaux fondamentaux, garantis par l'article 23 de la Constitution » (B.6.1.). La Cour était donc invitée à examiner la réalité de ce risque.

Elle n'a pas suivi l'argumentation des requérants et n'y a répondu que de manière très elliptique. Il est vrai qu'accueillir les critiques des requérants aurait obligé la Cour à se départir de sa jurisprudence traditionnelle sur les trois points suivants. Au niveau de la norme contrôlée,

une approche des règles de droit centrée sur leur formulation et leur contenu plutôt que sur leurs effets. Au niveau de la norme de contrôle, une approche « défensive » des droits économiques, sociaux et culturels axée sur l'interdiction de régression significative sans justification raisonnable — l'obligation de *standstill*<sup>88</sup> — plutôt que l'obligation positive de progresser dans leur mise en œuvre. Au niveau du contrôle de conformité, une attitude réservée par rapport à l'examen de la motivation de la norme.

24. Avant toute chose, il faut déterminer si le T.S.C.G. est de nature à porter atteinte aux droits sociaux fondamentaux. La Cour ne semble pas de cet avis puisqu'elle estime que « ces engagements établissent des limites chiffrées et ne portent pas sur les choix de fond que les autorités respectives peuvent opérer dans les domaines politiques qui leur ont été attribués » (B.6.6.). Ne portant pas sur le même objet, le T.S.C.G. et les dispositions invoquées par les requérants ne seraient pas susceptibles de contradiction<sup>89</sup>. C'est oublier qu'une norme n'a pas seulement un contenu prescriptif — en l'occurrence, une obligation de nature budgétaire — elle a également vocation à produire des effets réels<sup>90</sup>. L'apparente neutralité du T.S.C.G. dissimule une incitation à réduire les dépenses, en particulier dans la sécurité sociale<sup>91</sup>. À cet égard, la motivation de l'arrêt n'est pas pleinement cohérente dès lors que, dans un passage antérieur, elle semble reconnaître la charge que fera peser la rigueur budgétaire sur les bénéficiaires des droits sociaux tout en la justifiant par référence aux « obligations correspondantes » que le législateur peut, en vertu de l'article 23 de la Constitution, imposer à ces bénéficiaires. Les titulaires des droits sociaux fondamentaux ont, en effet, le devoir « de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il[s] vi[vent] »<sup>92</sup>.

25. À cela s'ajoute que l'approche de la Cour est difficilement tenable au regard des normes de contrôle en cause. Outre l'obligation de *standstill*, les droits économiques sociaux et culturels mettent également des obligations positives à la charge des pouvoirs publics<sup>93</sup>. Ainsi, l'obligation de réalisation des droits fondamentaux impose aux pouvoirs publics d'adopter des normes, mais aussi de prévoir les prestations financières nécessaires à l'effectivité des droits fondamentaux<sup>94</sup>. Il est vrai que l'article 23 de la Constitution recourt à des notions à ce point indéterminées qu'un contrôle de conformité au regard de celles-ci risque fort de rester superficiel<sup>95</sup>. Cet article aurait toutefois dû s'interpréter en tenant compte des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Charte sociale européenne qui ont une portée analogue et qui étaient invoquées par les requérants<sup>96</sup>. Or, ces instruments sont sensiblement plus précis dans leur description des obligations positives qui pèsent sur les États. Il en ressort notamment que les États ont l'obligation de progresser

(84) En ce sens, P. GÉRARD et W. VERRIJDT, « Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse », *European Constitutional Law Review*, 13, 2017, p. 186.

(85) Voy. à ce propos X. DELGRANGE, « La Cour d'arbitrage et le citoyen », in F. DELPÉRE, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (dir.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 231-248.

(86) Les auteurs remercient Morgane Borres pour ses observations sur cette partie du commentaire. Ils remercient également Adélaïde Remiche de leur avoir aimablement transmis sa thèse de doctorat. Ils souhaitent tout particulièrement remercier Isabelle Hachez d'avoir éclairé et encouragé le travail de recherche et de rédaction de cette partie du commentaire.

(87) Voy. A.1., A.1.2., A.3.3., A.4.5. et A.5.2.

(88) Sur cette obligation voy. les travaux d'Isabelle Hachez, notamment sa thèse de doctorat *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

(89) En d'autres termes, le T.S.C.G. ne comporte pas d'obligations « substantielles » de régression ou d'inertie dans la réalisation de tout ou

partie des droits économiques, sociaux et culturels.

(90) Voy. à ce propos la synthèse que fait Isabelle Hachez (« Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "soft law" », *R.I.E.J.*, 2010/2, pp. 19 et s.) des travaux concernant la force normative dirigés par Catherine Thibierge (*La force normative - Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009).

(91) Voy. *supra* n° 5.

(92) B.6.3. Selon la jurisprudence classique de la Cour, les « obligations correspondantes » doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposées, mais aussi aux autres bénéficiaires des droits énumérés à l'article 23 de mener une vie conforme à la dignité humaine (notamment C. const., arrêt n° 67/2015 du 21 mai 2015, B.10.2.). En l'espèce, la Cour prolonge ce raisonnement en interprétant l'article 23 au regard de l'article 7bis de la Constitution. À son estime, le législateur doit garantir les droits économiques sociaux et culturels en tenant compte des conséquences de sa politique sur les générations futures (B.6.3. et B.6.4.). Ce faisant, la Cour distend encore un peu plus le lien qui existe

entre le bénéfice des droits sociaux et la charge des obligations correspondantes dès lors qu'en l'espèce l'exécution de ces obligations favorise moins les intérêts des générations actuelles (pourant débitrices des obligations correspondantes) que ceux des générations futures (voy. *infra* n°s 28 et s.).

(93) La Cour constitutionnelle l'a reconnu pour l'article 23 de la Constitution (notamment C. const., arrêt n° 130/2016 du 13 octobre 2016, B.15.2). L'absence d'effet direct de cette disposition n'implique pas qu'elle ne puisse être utilisée en tant que norme de contrôle dans le cadre d'un contrôle de conformité. Le contrôle restera toutefois limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

(94) S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « L'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative à la garantie des droits fondamentaux - Échange de vues », *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2304/1, p. 125.

(95) Dans sa thèse de doctorat, Adélaïde Remiche montre que le contrôle de la Cour ne porte ni sur la qualité du processus d'élaboration de la norme ni sur l'obligation de progresser dans la mise en œuvre des

droits sociaux fondamentaux (*La justiciabilité des droits économiques sociaux et culturels en Belgique - Étude analytique et prospective à la lumière de la jurisprudence internationale*, Thèse de doctorat de l'U.L.B., pp. 143 et s.). En revanche, la Cour semble, dans son arrêt n° 66/2007 du 26 avril 2007, reconnaître qu'il existe un degré de protection minimal en dessous duquel le législateur ne peut pas descendre sous peine de commettre une erreur manifeste (*ibidem*, pp. 149 et 150). Par ailleurs, pour une récente mise au point sur la portée des droits sociaux consacrés par l'article 23 de la Constitution, on consultera D. DUMONT, « Le "droit à la sécurité sociale" consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité ? », D. DUMONT (coord.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

(96) Conformément à la théorie de « l'ensemble indissociable ». Voy. notamment C. const., arrêt n° 201/2011 du 22 décembre 2011, B.8.1. et B.8.2.





dans la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels et de consacrer suffisamment de moyens à cette mise en œuvre<sup>97</sup>. Les mesures « purement » budgétaires ne peuvent donc pas être soustraites par principe au contrôle de la Cour, *a fortiori* lorsqu'elles risquent d'entraîner un gel des dépenses sociales.

**26.** Ces constatations n'impliquent toutefois pas que les dispositions invoquées par les requérants aient effectivement été violées *in specie*. L'obligation de progresser dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels est, comme l'obligation de *standstill*, une obligation relative : les pouvoirs publics peuvent donc régresser ou s'abstenir de progresser dans la réalisation de droits économiques, sociaux et culturels pour autant qu'ils le justifient<sup>98</sup>. Une mesure susceptible d'entraîner une réduction suivie d'un gel des dépenses sociales pour une durée indéterminée ne peut être adoptée sans plus d'explication. Le législateur conserve toutefois un large pouvoir d'appréciation<sup>99</sup>. Gageons qu'il aurait pu avancer une justification que la Cour n'aurait pas jugée manifestement déraisonnable. En l'espèce, tel n'a pas été le cas, si ce n'est de façon lapidaire. En effet, la Cour se contente de citer un passage à ce point sommaire du programme de stabilité de la Belgique (2014-2017) qu'il se rapproche plutôt de la pétition de principe : « La réduction du taux d'endettement qui doit en résulter permet de diminuer les charges d'intérêt à venir, la marge ainsi créée pouvant, notamment, être utilisée pour faire face aux dépenses croissantes relatives à la protection sociale » (B.6.7.)<sup>100</sup>. Le contrôle marginal n'est pourtant pas équivalent à une absence de contrôle<sup>101</sup>. Mais il est vrai qu'un tel contrôle marginal ne s'imposait que si la Cour avait envisagé la possibilité d'une ingérence, ce qu'elle ne pouvait faire sans admettre l'intérêt des requérants.

**27.** Un autre problème vient de ce que le T.S.C.G. a vocation à s'appliquer pour une durée illimitée. Une justification donnée par le législateur dans le cadre de l'adoption de la loi d'assentiment ou lors de son procès pourrait-elle être valablement indéfiniment, quel que soit le contexte socio-économique dans lequel se trouverait la Belgique ? Au contraire, la justification de l'inertie des pouvoirs publics doit être liée à un contexte particulier et ne peut être donnée *a priori* une fois pour toutes. Reconnaître au législateur un large pouvoir d'appréciation implique nécessairement de préserver sa capacité à l'exercer. L'attitude de la Cour concernant la normativité du T.S.C.G. qui ne comprendrait que « des limites chiffrées » et non des « choix de fond » risque de créer un cercle vicieux. Lorsque des mesures substantielles seront adoptées afin de limiter l'ampleur des dépenses sociales, le législateur pourrait être à même de les justifier systématiquement par la « nécessité » de respecter le T.S.C.G.<sup>102</sup>. Tant l'obligation positive de progression que

l'obligation de *standstill* perdraient alors une grande partie de leur efficacité.

## 5 L'équilibre budgétaire au service du développement durable ?

**28.** Dans l'arrêt n° 62/2016, plusieurs parties requérantes ont sollicité de la Cour constitutionnelle qu'elle examine les moyens pris de la violation de l'article 23 de la Constitution à la lumière de l'article 7bis de la Constitution, en ce qu'il encadrerait l'obligation de mise en œuvre des droits sociaux fondamentaux qui repose sur les autorités publiques<sup>103</sup>. Il était reproché au législateur de se condamner à mener, par l'adoption des normes attaquées, une politique incompatible avec les objectifs d'un développement durable, à la poursuite desquels toute action publique doit tendre<sup>104</sup>. L'argument au fondement de leur grief reposait sur le constat que les investissements publics indispensables à la satisfaction des besoins économiques, sociaux et environnementaux des citoyens, présents ou à venir, seront affectés par les restrictions budgétaires<sup>105</sup>.

Cet argument fait l'objet d'une réponse succincte de la Cour : « Par l'assentiment aux règles budgétaires prévues par le Traité, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent, conformément à l'article 7bis de la Constitution, les objectifs d'un développement durable dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations » (B.6.4.). À l'estime de la Cour, la discipline budgétaire participerait à la préservation de la capacité des finances publiques à satisfaire les besoins socio-économiques et environnementaux des générations futures<sup>106</sup>. Les générations apparaissent dès lors comme jouant un rôle de justification de l'orthodoxie budgétaire. Les travaux préparatoires de la loi d'assentiment au T.S.C.G. témoignent d'ailleurs des préoccupations relatives à la charge de la dette qui reposerait sur les générations futures<sup>107</sup>.

**29.** Rappelons qu'en inscrivant l'article 7bis dans un nouveau Titre Ibis intitulé « des objectifs de politique générale », la révision du 25 avril 2007 a introduit dans la Constitution une nouvelle espèce de dispositions constitutionnelles. À aucun moment les auteurs de la révision n'ont nourri le dessein de créer un droit subjectif à l'exécution de l'obligation pour les pouvoirs publics de poursuivre les objectifs d'un développement durable<sup>108</sup>. Partant, la localisation singulière de

(97) Article 2, § 1<sup>er</sup>, du PIDESC : « Chacun des États parties (...) s'engage à agir (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte ». Voy. aussi l'article 11 du PIDESC, le préambule et articles 2, § 1<sup>er</sup>, 3, § 4, 12, § 3, et 31, § 2, de la Charte. Selon le Comité des droits économiques sociaux et culturels et le Comité européen des droits sociaux, il découle de cette obligation que l'État doit planifier les mesures nécessaires afin de réaliser progressivement ces droits, accomplir des progrès tangibles et y consacrer suffisamment de ressources budgétaires en comparaison avec les autres politiques publiques (voy. la synthèse qu'effectue A. REMICHE, *op. cit.*, pp. 184-198).

(98) Le contexte socio-économique doit être pris en compte et peut le cas échéant justifier l'absence de progrès (voy. par exemple l'article 2, § 1<sup>er</sup>, du PIDESC et l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la Charte sociale européenne).

(99) Voy. C. const., arrêts n° 99/2008 du 3 juillet 2008, B.6.2 ; et n° 66/2007 du 26 avril 2007, B.10.4.

(100) Cette référence peut surprendre. En effet, les parties n'invoquaient pas ce programme dont l'ap-

probation était postérieure à l'adoption des normes attaquées. On peut, en outre, se demander si la Cour n'aurait pas dû se référer au programme de stabilité applicable au jour où elle a rendu son arrêt, c'est-à-dire celui couvrant la période 2015-2018. Ce programme décrit de façon sensiblement plus circonstanciée les réductions de dépenses sociales prévues par le gouvernement. Sa prise en considération aurait peut-être permis à la Cour d'appréhender différemment l'impact des contraintes budgétaires sur les droits sociaux fondamentaux.

(101) On rappellera également que la Cour européenne des droits de l'homme estime que la marge d'appréciation dont dispose l'État pour la restriction d'un droit fondamental est plus restreinte lorsque les intérêts en présence n'ont pas fait l'objet d'un examen approfondi et de débats au parlement. Voy. la jurisprudence citée par H. DUMONT et I. HACHEZ, « Repenser la souveraineté à la lumière du droit international des droits de l'homme », *Mélanges R. Ergéc*, voy. également C. const., arrêt n° 152/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016.

(102) Voy. les craintes exprimées par Paul Martens (« Les droits sociaux sont-ils constitutionnalisables ? », in

P. GOSSERIES et M. MORSA (dir.), *Le droit au travail au XXI<sup>e</sup> siècle - Liber amicorum Claude Wantiez*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 271-272).

(103) Voy. A.3.3., A.5.2. et A.6.3.

(104) L'article 7bis de la Constitution dispose comme suit : « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ».

(105) Dans leur requête en annulation, certains requérants ont fait état de l'intervention de l'économiste Renaat Hanssens, au cours d'auditions préalables à l'adoption de la loi d'assentiment à l'Accord de coopération du 13 décembre 2013, qui soulignait notamment que « les investissements publics sont indispensables, car les besoins en matière de mobilité, d'infrastructure et de transition vers les énergies durables sont énormes » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2013-2014, n° 53-3310/001 et *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2013-2014, n° 5-2447/1, p. 26). Voy. *supra* n° 5.

(106) Pour une analyse similaire, voy. P. DERMINE, « La discipline bud-

gétaire européenne à l'aune de la Constitution belge », *J.T.*, 2016, p. 472. Dans son arrêt relatif au traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, le tribunal constitutionnel allemand a reconnu la légitimité de l'objectif consistant à préserver, non pas les droits socio-économiques, mais l'autonomie législative des générations futures (« even if such a commitment restricts democratic legislative discretion in the present, it serves at the same time to guarantee it for the future »). Bundesverfassungsgericht, décision du second Sénat, 12 septembre 2012, 2 BvR 1390/12, § 120.

(107) Voy., parmi d'autres, l'intervention M. DESTREBECQ : « Seul le retour progressif à l'équilibre des comptes peut dégager des marges de manœuvre et limiter la pression des marchés financiers tout en ne faisant pas supporter le poids du surendettement de leurs aînés sur les jeunes générations » (projet de loi portant assentiment au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance, rapport fait au nom de la commission des affaires extérieures, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n° 53-2830/02, p. 10).

(108) Exposé de la secrétaire d'État VAN WEERT, *Doc. parl.*, Chambre,

l'article 7bis au sein de la Constitution devait permettre de le soustraire à la compétence de la Cour constitutionnelle<sup>109</sup>. En dépit de ces manœuvres, la Cour constitutionnelle en a toutefois admis la justiciabilité au moyen de la méthode combinatoire<sup>110</sup>. L'article 7bis combiné avec l'article 23 fait donc finalement partie intégrante du champ des dispositions constitutionnelles dont la Cour assure le respect<sup>111</sup>.

Il n'en demeure pas moins que rares sont encore les arrêts où la Cour fait référence à l'article 7bis de la Constitution<sup>112</sup>. D'où l'intérêt de la décision commentée à cet égard, intérêt renforcé par le fait que la Cour, contrairement à sa jurisprudence antérieure en la matière, semble placer la solidarité intergénérationnelle au cœur de son raisonnement. Cette dimension éthique du concept de développement durable<sup>113</sup>, l'article 7bis de la Constitution s'y réfère explicitement en réponse à la volonté exprimée dans les travaux préparatoires « de mettre en relief les intérêts des générations futures »<sup>114</sup>. Chaque politique doit par conséquent œuvrer à la préservation de la capacité des générations futures de répondre à leurs propres besoins<sup>115</sup>. Néanmoins, dans l'esprit du constituant, l'équité entre générations s'appréhende avant tout en termes de protection de l'environnement<sup>116</sup>. Elle invite dès lors à lutter contre des irréversibilités écologiques et à garantir la transmission des ressources naturelles aux générations futures. Or, quand la Cour constitutionnelle recourt au concept de solidarité intergénérationnelle afin de justifier l'introduction en droit belge de la règle d'or budgétaire, elle substitue dans son raisonnement le capital financier au capital naturel en tant que produit d'échange inter-temporel. Si la logique de solidarité intergénérationnelle propre à l'éthique environnementale semble transposable à la problématique budgétaire, une différence majeure réside toutefois dans le fait que l'endettement public contre lequel la règle d'or budgétaire entend lutter ne présente pas un caractère irréversible comparable à l'épuisement de ressources naturelles, tant s'en faut. Au contraire, les générations futures détiennent en principe la capacité d'absorber la dette héritée, voire d'y échapper en la transmettant une fois de plus aux générations suivantes<sup>117</sup>.

La Cour passe par ailleurs sous silence la dimension environnementale du développement durable. Et pour cause, puisque les requérants exposaient uniquement leurs craintes en matière sociale, sans faire état d'éventuelles conséquences dramatiques et, en l'occurrence, irréversibles d'un déficit d'investissements dédiés à la protection de l'environnement. Il reste toutefois étonnant que la Cour reconnaisse la conformité des normes attaquées avec l'article 7bis de la Constitution

sans s'assurer que le législateur ait, comme il lui est exigé, effectivement tenu compte de toutes les dimensions du développement durable au moment d'adopter les normes contestées<sup>118</sup>.

**30.** Au-delà de l'invocation de la solidarité intergénérationnelle, c'est l'extrême brièveté du raisonnement de la Cour qui pose question. En se limitant à déclarer qu'avec le T.S.C.G., les autorités politiques poursuivent, conformément à l'article 7bis de la Constitution, les objectifs de développement durable, la Cour ne fait aucunement écho aux arguments développés par les parties requérantes.

On peut considérer qu'il ne revient pas à la Cour constitutionnelle de trancher la question de la plus-value de l'orthodoxie budgétaire pour les générations futures, alors qu'elle suscite de nombreux débats au sein même du monde économique<sup>119</sup>. Certes, il n'est pas exclu qu'une telle carence dans la motivation de la Cour traduise à l'inverse son souhait de ne pas porter atteinte à la marge d'appréciation du législateur quant à la politique budgétaire privilégiée afin de satisfaire aux objectifs d'un développement durable<sup>120</sup>. Elle se serait ainsi gardée, comme de coutume<sup>121</sup>, de se prononcer sur l'opportunité du choix politique posé par le législateur. Il est fort à parier que la reconnaissance explicite du pouvoir discrétionnaire du législateur en la matière aurait permis à la Cour de justifier le caractère laconique de son raisonnement. Pourtant, la Cour se dispense de toute référence à un tel « pouvoir d'appréciation étendu », qu'elle avait précédemment reconnu aux autorités publiques dans le choix des mesures visant à mettre en œuvre les objectifs d'un développement durable<sup>122</sup>. À nouveau, il s'agit probablement d'une conséquence de son choix de se limiter à un contrôle de l'intérêt à agir, qui exclut tout contrôle de proportionnalité.

**31.** La formulation du considérant relatif à l'article 7bis de la Constitution peut donner l'impression que la Cour adhère à l'idée que l'équilibre budgétaire participe en soi aux objectifs de développement durable, et ne se borne pas simplement à la juger raisonnable ou défendable. Elle s'inscrirait ainsi dans le postulat politico-économique intuitif selon lequel « les générations présentes ne doivent pas engager de dettes publiques qui seraient à la charge des générations futures »<sup>123</sup>. Si telle est son intention, alors qu'il est généralement admis que l'article 7bis, tout comme il n'est pas créateur de droits, n'est pas la source d'obligations à l'égard des individus<sup>124</sup>, la Cour en déduirait, par une lecture combinée avec l'article 23, un véritable devoir constitutionnel au bénéfice des générations futures<sup>125</sup>. Si elle ne va pas

sess. ord. 2006-2007, n° 51-2647/4, p. 3.

(109) C.-H. BORN, « Le développement durable : un objectif de politique générale à valeur constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 2007, p. 197.

(110) C. const., arrêt n° 75/2011 du 18 mai 2011, B.3.2. ; n° 125/2016 du 6 octobre 2016, B.47.2.2.

(111) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 101.

(112) Avant la décision commentée, cette disposition n'apparaît dans les motifs du juge constitutionnel qu'à quatre reprises (C. const., arrêts n° 75/2011 du 18 mai 2011 ; n° 114/2013 du 31 juillet 2013 ; n° 40/2015 du 19 mars 2015 ; et n° 12/2016 du 27 janvier 2016).

(113) Outre sa dimension éthique (équité inter et intragénérationnelle), la durabilité présente une dimension écologique exigeant que le développement s'effectue dans les limites des ressources naturelles disponibles (C.-H. BORN, *op. cit.*, p. 206) ; C.-H. BORN, D. JANS et C. THIEBAUT, « Le développement durable entre dans la Constitution », *En hommage à Francis Delpérée - Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2007, p. 215.

(114) *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1778/2, p. 14.

(115) L'exigence d'une solidarité intergénérationnelle émane de la définition fondatrice du développement durable contenue dans le rapport

Brundtland, qui le définit comme « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs », (Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve/Les publications du Québec, 1987, p. 51).

(116) La préservation de l'environnement au profit des générations futures détiennent une place centrale dans la notion de développement durable telle qu'elle s'est développée à partir du rapport Brundtland (1987) et de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992), textes fondateurs auxquels renvoient les travaux préparatoires relatifs à l'article 7bis de la Constitution. Dans leur explication de la notion de développement durable, les auteurs du rapport Brundtland soulignent par ailleurs les limites de « la capacité de l'environnement (nous soulignons) à répondre aux besoins actuels et à venir » (*ibidem*, p. 51).

(117) X. TIMBEAU, « Solidarité intergénérationnelle et dette publique », *Revue de l'OFCE*, 1/2011, n° 116, p. 199.

(118) Sur l'obligation d'assurer un équilibre entre les trois dimensions du développement durable, voy. notamment C.-H. BORN, *op. cit.*, pp. 235-237.

(119) Quant à l'évaluation des im-

pacts de la discipline budgétaire sur les investissements, voy. *supra* n° 5. Voy. e.a. la position de l'économiste Robert Eisner, selon qui l'équilibre budgétaire peut affecter le bien-être de nos descendants : « balancing the budget at the expense of our public investment in the future is one way that we really borrow from our children - and never pay them back » (R. EISNER, « The balanced budget crusade », *Public Interest*, 1996, p. 89).

(120) Il ressort des travaux préparatoires de l'article 7bis que chaque autorité publique dispose d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour réaliser les objectifs d'un développement durable (Proposition de révision de la Constitution en vue de modifier l'article 7bis relatif au développement durable, rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-1778/2, p. 70. Audition de M. Pallemarts).

(121) M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 399.

(122) *Voy. C. const.*, arrêt n° 75/2011 du 18 mai 2011, B.6. ; le Conseil d'État reconnaît également un large pouvoir d'appréciation aux autorités compétentes qui sont amenées à procéder à des arbitrages entre les différentes composantes du développement durable (voy. C.E., arrêt n° 210.179 du 30 décembre 2010, *s.p.r.l. Carrière Les Petons*). C.-H. BORN soutient par ailleurs que la

référence à la poursuite des objectifs « d'un » développement durable laisse aux collectivités une certaine marge d'appréciation pour déterminer de quels objectifs concrets il s'agit (*op. cit.*, p. 213).

(123) Y. LE LANN et B. LEMOINE, « Les comptes des générations - Les valeurs du futur et la transformation de l'État social », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 194, 2012, p. 77.

(124) S. VAN DROOGHENBROECK et D. DE JONGHE, « L'envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », M. VERDUSSEN et N. BONBLE (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 439 ; C.-H. BORN, *op. cit.*, p. 224 : « Pas plus qu'il ne crée des droits subjectifs, l'article 7bis de la Constitution ne crée aucun devoir, même purement moral, dans le chef des individus ».

(125) Comme l'a justement relevé un commentateur de l'article 7bis (C.-H. BORN, *op. cit.*, p. 224, note 124), un extrait des travaux préparatoires mentionne que « le titre Ibis rappelle un devoir collectif de la population belge à l'égard des générations futures, là où le titre II énonce des droits et des devoirs de chacun » (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 3-



plus loin dans le cadre d'un contrôle limité à la recevabilité des recours, il n'en demeure pas moins qu'à l'avenir, la proportionnalité des efforts ultérieurs auxquels pourraient être soumis les citoyens devrait être contrôlée. À défaut, la logique de réciprocité de la solidarité caractéristique de l'équité entre générations serait mise à mal<sup>126</sup>. « Le développement durable est l'affaire de tous »<sup>127</sup>, mais il ne saurait devenir une charge insurmontable pour la génération actuelle au profit de la suivante. En conséquence, quand bien même la solidarité intergénérationnelle imposerait un effort collectif aux citoyens, il ne nous paraît pas qu'un tel devoir, même doté d'un fondement constitutionnel, puisse échapper à l'impératif de proportionnalité.

**32.** En définitive, il nous semble regrettable que les juges constitutionnels n'aient pas fait preuve, à l'égard d'une politique suscitant de vives critiques au sein de la société, de plus de prudence, et que la Cour ait manqué à son devoir d'intelligibilité en révélant les réflexions et raisonnements qui l'ont menée à se prononcer de la sorte<sup>128</sup>. Une fois de plus, les manquements de la Cour s'expliquent toutefois par sa volonté de rejeter les recours sur l'unique base de l'absence d'intérêt à agir des requérants.

En dépit de la reconnaissance de la justiciabilité de l'article 7bis de la Constitution, le flou entourant la définition du développement durable engendre à l'heure actuelle une incertitude quant à la substance même de cette notion. L'arrêt n° 62/2016 témoigne d'ailleurs de la malléabilité de ce concept, en ce qu'il admet la compatibilité d'une règle d'équilibre budgétaire avec le développement durable, voire justifie celle-ci par celui-ci, alors même que le développement durable avait été invoqué comme moyen remettant en cause la constitutionnalité de l'assentiment au T.S.C.G.

## 6 L'encadrement de la fonction budgétaire des parlements

**33.** Le T.S.C.G. a conduit à l'adoption de règles encadrant la confection des budgets de l'autorité fédérale et des entités fédérées. En effet, selon l'article 2 de l'accord de coopération du 13 décembre 2013, les budgets de ces collectivités doivent respecter un objectif d'équilibre. Cette disposition est doublement novatrice du point de vue du droit interne belge. D'une part, elle limite les marges de manœuvre des pou-

voirs publics s'agissant de l'ampleur des déficits de leurs budgets. Malgré l'intitulé pompeux de certaines entreprises législatives<sup>129</sup>, le législateur s'était jusqu'alors borné à réglementer l'organisation du budget<sup>130</sup>, ce qui ne restreint pas l'autonomie des assemblées parlementaires sur le fond des politiques budgétaires, mais permet d'améliorer leur information lorsqu'elles sont amenées à les approuver<sup>131</sup>. D'autre part, cette disposition inscrit les budgets dans une perspective pluriannuelle<sup>132</sup>.

La compatibilité entre ces règles et les principes du droit constitutionnel des finances publiques a été contestée par les requérants. À leur estime, le T.S.C.G. limite un élément essentiel de la souveraineté de la Nation, à savoir le contrôle du budget par les assemblées parlementaires (A). Les objectifs pluriannuels méconnaîtraient pour leur part le principe d'annualité budgétaire (B).

### A. La « souveraineté » parlementaire en matière budgétaire

**34.** L'article 174 de la Constitution réserve à la Chambre des représentants le vote du budget fédéral. Ce principe de légalité budgétaire, étendu aux collectivités fédérées par l'article 50, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, trouve son fondement dans l'exigence démocratique. Par la définition de la loi budgétaire qu'elle rappelle dans la décision commentée<sup>133</sup>, la Cour constitutionnelle met en exergue cette dimension. Il s'agit d'« une règle législative par laquelle une assemblée démocratiquement élue, seule compétente à cette fin, fixe, pour chaque article budgétaire, le montant maximum pouvant être dépensé par l'organe exécutif » (B.8.3.)<sup>134</sup>. Comme l'affirmait déjà Errera, « dans un pays constitutionnel, le vote annuel du budget est de règle : l'accord entre gouvernants et gouvernés sur les sacrifices d'argent acceptés par ceux-ci, sur les motifs invoqués et les avantages promis par ceux-là, s'est transformé en une discussion sur la politique générale et sur la marche des services publics de l'État »<sup>135</sup>.

Cette règle est un corollaire du principe de légalité de l'impôt<sup>136</sup>. Aux yeux des membres du Congrès national, en effet, « la constitution d'un peuple libre doit (...) le préserver d'impôts arbitraires et assurer l'emploi fidèle de ceux qui sont légalement perçus »<sup>137</sup>. À ce titre, le principe de légalité du budget repose sur les mêmes justifications que celui de la légalité de l'impôt<sup>138</sup>. Il marque l'aboutissement du *no taxation without representation*<sup>139</sup>, la victoire des assemblées représentatives contre l'absolutisme des monarques, laquelle se prolonge aujourd'hui dans le contrôle financier du Parlement sur l'activité gouvernementale

1778/1, p. 6). À son estime, il ne fallait toutefois pas en déduire que les individus étaient destinataires de l'article 7bis. À l'aune de l'arrêt n° 62/2016, l'on peut interpréter ce devoir de la population belge comme un véritable devoir des citoyens à l'égard des générations futures.

**(126)** L'inscription explicite de la solidarité intergénérationnelle au sein de l'article 7bis était primordiale « afin de souligner la réciprocité de la solidarité entre les générations actuelles et les générations futures » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1778/2, p. 12).

**(127)** F. DELPÉRÉE, « À propos du développement durable - Dix questions de méthodologie constitutionnelle », *Liber amicorum Paul Martens : l'humanisme dans la résolution des conflits, utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 228.

**(128)** Sur l'exigence d'intelligibilité, voy. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 395.

**(129)** On pense notamment à la loi du 5 septembre 2001 portant garantie d'une réduction continue de la dette publique et création d'un Fonds de vieillissement (modifié par la loi du 20 décembre 2005) qui prévoyait l'affectation de surplus budgétaires à un tel fonds pour affronter les enjeux liés au vieillissement de la population. En pratique, ce fonds n'a été alimenté depuis 2008 de sorte qu'il a récemment été supprimé par une loi

du 18 décembre 2016, laquelle a modifié l'intitulé de la loi du 5 septembre 2001 : « Loi portant création d'un Comité d'étude sur le vieillissement et établissant une note sur le vieillissement ».

**(130)** Voy. en particulier, au niveau fédéral, la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral et, au niveau fédéré, la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes.

**(131)** Comme l'observe le Conseil d'État à ce propos, « il s'agit non seulement d'informer les membres de la Chambre des représentants appelés à voter les budgets et à marquer leur confiance au gouvernement mais aussi de rendre publics les choix et les décisions qui intéressent l'ensemble des citoyens, les associations, les sociétés et les organisations concernées par ceux-ci » (avis n° 30.999/4 donné le 14 mars 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2001 précitée, p. 10, note n° 7).

**(132)** Les budgets doivent atteindre l'objectif à moyen terme de la Belgique ou respecter la trajectoire de convergence vers celui-ci définie dans le programme de stabilité de la

Belgique. Voy. *supra* n° 3.

**(133)** Voy. C. const., arrêt n° 54/96 du 3 octobre 1996, B.2.2.

**(134)** Qualifier la loi budgétaire de « règle législative » est un peu surprenant, si ce n'est dans un sens formel dans la mesure où le vote du budget ne relève précisément pas de l'exercice de la fonction législative matérielle du Parlement. Voy., en ce sens, l'avis du Conseil d'État donné le 22 décembre 1988, sur une proposition de loi modifiant la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1988-1989, n° 656/2, p. 31. voy. également, X. DELGRANGE et L. DETROUX, « La *soit law* infralégislative », in I. HACHEZ e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, Bruxelles-Limal, pub. Université Saint-Louis-Anthemis, 2012, pp. 149-151.

**(135)** P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, M. Giard et E. Brière, 1916, p. 271.

**(136)** Ainsi, selon la section de législation du Conseil d'État, le principe de l'article 174, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution « vient d'une certaine manière compléter le principe de légalité de l'impôt affirmé par l'article 170 de la Constitution » (avis n° 32.480/4 donné le 13 mars 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État

fédéral, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2001-2002, n° 50-1870, p. 200). Pour la Cour constitutionnelle, « L'article 171 de la Constitution institue une tutelle et un contrôle du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif. Le principe de l'annualité des impôts implique seulement que le pouvoir exécutif ne peut procéder à la perception des impositions réglées par ou en vertu d'une loi qu'après y avoir été habilité par le pouvoir législatif, dans une loi budgétaire ou une loi de financement. En raison de l'annualité du budget des voies et moyens, cette habilitation ne vaut que pour un an et doit être renouvelée chaque année » (C.C., arrêt n° 59/2006 du 26 avril 2006, B.7.4.).

**(137)** E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, T. IV, p. 105.

**(138)** E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 92-95.

**(139)** Voy. H. MATTHIJS, *Overheidsbegrotingen, I., Federale Staat, Gemeenschappen en gewesten en bijzondere begrotingsstelsels*, Bruges, die Keure, 2009, p. 110 qui reprend l'idée du professeur H. Van Impe de la VUB selon laquelle notre démocratie parlementaire est avant tout une démocratie financière.



par les lois de budget, d'impôt et de compte<sup>140</sup>. Ce principe protège aussi le droit de propriété des immixtions arbitraires des gouvernants et consacre un droit fondamental du citoyen, celui de ne pas être soumis à un impôt auquel il n'aurait pas consenti, à tout le moins indirectement.

On ne peut que suivre les requérants quand ils y voient un élément essentiel de la démocratie belge. La Cour ne les contredit pas sur ce point quand elle reconnaît le large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur lorsqu'il détermine sa politique en matière de budget et de gestion de la dette, tout en affirmant qu'« il appartient à l'assemblée législative démocratiquement élue non seulement d'approuver annuellement le budget ; elle est également compétente par excellence pour fixer les objectifs budgétaires à moyen terme » (B.8.4.).

35. Aux yeux de la Cour, les dispositions entreprises ne portent pourtant pas atteinte aux garanties prévues par l'article 174 de la Constitution. Son raisonnement peut être disséqué en deux temps.

Dans un premier temps, la Cour dit pour droit que « le Traité sur la stabilité prévoit certes des objectifs détaillés en ce qui concerne l'équilibre budgétaire et la réduction de la dette, mais laisse entièrement aux parlements nationaux le soin de concrétiser et d'approuver le budget » (B.8.6.). La Cour constitutionnelle semble ainsi réduire l'autonomie parlementaire en matière financière à la liberté d'établir des recettes et des dépenses, en excluant la liberté de disposer du budget dans son ensemble. À cet égard, elle nous paraît faire fausse route. Dans le chapitre de son traité de droit constitutionnel qu'il consacre aux finances publiques, Pierre Wigny décrit en trois sections successives les règles relatives aux recettes, aux dépenses et au budget. Parmi les principes se retrouvant dans chaque section, Pierre Wigny identifie « la souveraineté des Chambres »<sup>141</sup>. Cette « souveraineté » vaut ainsi non seulement pour chaque recette et chaque dépense, mais aussi pour le budget dans son ensemble. À ce titre, Pierre Wigny déduit des règles constitutionnelles la liberté des chambres de « fixer le montant du budget », de déterminer « à leur discrétion le rapport qui doit exister entre les recettes et les dépenses ». Il précise que « rien n'interdit aux Chambres d'adopter un budget qui soit en boni ou en déficit ». Il nous paraît manifeste qu'une norme imposant l'équilibre s'immisce dans l'autonomie du Parlement en matière budgétaire. Ces limites chiffrées ne sont pas qu'une simple obligation comptable, parfaitement neutre du point de vue des politiques publiques pouvant être menées : elles empêchent, ou rendent en tout cas très difficile, les politiques budgétaires contracycliques<sup>142</sup>. Il nous semble ainsi erroné d'affirmer que les engagements prévus par les normes entreprises ne portent pas sur les choix de fond que les autorités peuvent opérer<sup>143</sup>. En soutenant une telle affirmation, la Cour dépolitise la question budgétaire, contre la logique constitutionnelle qui en fait une question politique majeure<sup>144</sup>.

Dans un second temps, la Cour constitutionnelle paraît au contraire reconnaître une autonomie budgétaire des parlements, tout en la relativisant nettement. Elle affirme que « la compétence exclusive des parlements ne s'assimile pas à une compétence illimitée. Les parlements doivent tenir compte non seulement du contexte économique, mais également des normes juridiques supérieures et des engagements contractés, tant sur le plan national que sur le plan international »

(B.8.6.). Deux observations s'imposent. D'une part, l'on aurait apprécié que la Cour précise sa pensée lorsqu'elle évoque le contexte économique. Il s'agit d'une donnée factuelle alors que la Cour est appelée à se prononcer sur des règles qui limitent en droit les prérogatives des Parlements. Par ailleurs, si les parlements doivent bien évidemment tenir compte de la conjoncture économique, ils peuvent aussi influencer cette dernière par leurs politiques budgétaires. D'autre part, il est problématique que la Cour invoque des engagements contractés tant sur le plan national qu'international. Sur le plan national, un engagement qui aurait pour effet de limiter structurellement l'autonomie des assemblées parlementaires en la matière devrait être prévu par ou en vertu de la Constitution, *quod non*<sup>145</sup>. Sur le plan international, l'argumentation de la Cour est contradictoire. Elle ne peut à la fois reprendre sa jurisprudence classique selon laquelle « lorsqu'il porte assentiment à un traité, le législateur ne peut porter atteinte aux garanties prévues par la Constitution » (B.8.5.), et considérer qu'aucune atteinte n'est portée à l'article 174 parce que des engagements internationaux — lesquels ? — limitent la compétence des parlements... Sur le fond, observer que les parlements ne disposent pas d'une compétence illimitée paraît un peu court. La Cour aurait pu s'interroger sur la proportionnalité des ingérences dans cette compétence, d'autant que les règles de droit européen ont progressivement resserré les exigences en termes de déficit public passant d'une limite de 3 % (Maastricht), à 1 % (*six pack*) et 0,5 % (T.S.C.G.)<sup>146</sup>. Sur cet aspect, elle ne peut à notre estime s'abriter derrière le contrôle de recevabilité auquel elle se limite puisqu'il s'agit précisément de reconnaître la simple existence d'une ingérence dans un aspect essentiel de l'État de droit démocratique.

## B. L'annualité budgétaire confrontée aux objectifs budgétaires à moyen terme

36. « La démocratie est née avec le pouvoir du Parlement de contrôler les cordons de la bourse du gouvernement. Mais un acquiescement pur et simple ne suffit pas : le contrôle doit être régulier, périodique, récurrent »<sup>147</sup>. Errera encore : l'annualité budgétaire « fait sentir au ministre sa dépendance à l'égard de la majorité parlementaire »<sup>148</sup>.

Selon la Cour, les engagements pluriannuels que les entités fédérale et fédérées ont contractés à travers l'assentiment au T.S.C.G. et à l'accord de coopération ne portent pas atteinte à l'annualité du budget. Il suffit, pour respecter l'article 174 de la Constitution, que ces engagements soient pris en compte annuellement dans l'estimation et l'autorisation du budget. Cette conclusion est l'aboutissement d'un syllogisme simple *a priori* inattaquable et dont les deux prémisses s'énoncent comme suit : *primo* l'annualité du budget n'empêche pas l'État de contracter des engagements qui ne se limitent pas à l'année budgétaire ; *secundo*, par le T.S.C.G. et l'accord de coopération, l'État fédéral et les entités fédérées s'engagent à respecter des objectifs budgétaires pour plusieurs années.

La première prémisse ne souffre pas de discussion. L'annualité budgétaire constitutionnelle n'empêche pas l'État de prendre des engagements pluriannuels. Il faut en effet distinguer la loi matérielle, le règlement ou le contrat qui constitue le fondement juridique de la dépense et l'autorisation budgétaire qui résulte de la loi formelle d'approbation

(140) Comme l'écrit Dimitri Yernaault, le budget « fait figure d'acte politique par excellence, son vote par le Parlement traduisant le renouvellement de la confiance à l'exécutif » (D. YERNAULT, « Les limitations de la dette et du déficit public en droit constitutionnel belge », *A.P.*, 2015, p. 28). À cet égard, la procédure budgétaire au sein de la Chambre des représentants débute par la présentation par le gouvernement de ses options politiques sous la forme d'une déclaration gouvernementale. En pratique, cette dernière a lieu le plus souvent le deuxième mardi d'octobre. Elle se poursuit par une discussion générale qui se conclut par un vote de confiance (article 106 du règlement de la Chambre). Cette procédure diffère de la procédure législative habituelle en raison du fait « que le budget est une arme politique de première importance et qu'on

l'adopte ou le rejette en fonction de la position que l'on adopte, de façon générale, à l'égard du gouvernement » (M. VAN DER HULST, *Le Parlement fédéral - Organisation et fonctionnement*, Kortrijk-Heule, UGA, 2011, p. 308). Sur la procédure en tant que telle, voy. le même ouvrage, pp. 312 et s.

(141) P. WIGNY, *Droit constitutionnel - Principes et droit positif*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 823-869.

(142) Voy. *supra* n° 5. Après avoir relevé l'entière liberté des chambres en matière budgétaire, qui comprend la liberté de présenter un budget en déficit, Pierre Wigny ajoutait d'ailleurs qu'« en dehors de toute considération de droit, les économistes estiment qu'une politique résolue de déséquilibre est parfois justifiée. Pour lutter contre le marasme des affaires, ils encouragent les pouvoirs publics à

dépenser largement, même à crédit, pendant la période de dépression, quitte à refaire des réserves lorsque la prospérité sera revenue. Ainsi l'équilibre entre les recettes et les dépenses finit-il par se réaliser, mais à l'expiration d'une période qui dépasserait largement le cadre annuel d'un seul budget » (*op. cit.*, p. 861).

(143) Voy. *supra* n° 24.

(144) Le Tribunal constitutionnel allemand a pris une tout autre voie. Tout en admettant que les règles en matière budgétaire restreignent l'autonomie du *Bundestag*, les juges de Karlsruhe ont considéré qu'elles poursuivaient un but légitime, celui de préserver la capacité de décision des futurs législateurs (décision 1390/12 e.a. du 12 septembre 2012 précitée, §§ 120 et 124). C'est ainsi au nom même de l'autonomie des assemblées parlementaires que ces règles ont été jugées admissibles.

(145) Sur le choix de ne pas inscrire les principes essentiels du T.S.C.G. dans la Constitution, voy. *supra* n° 12.

(146) Voy. *supra* n° 3. La Cour constitutionnelle n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur ces mesures. Comp. avec la décision du Conseil constitutionnel français, n° 2012-653DC du 9 août 2012, §§ 14 à 16. Voy. E. SLAUTSKY, « L'arrêt relatif au Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance : regards comparés à partir du droit français », *T.B.P.*, 2017/6, pp. 334-337.

(147) P. BOUCQUEY, « L'article 174 de la Constitution - Quelques propos sur le principe de l'annualité budgétaire », *R.B.D.C.*, 2006, p. 273.

(148) P. ERRERA, *op. cit.*, p. 273.



du budget. Les deux « causes » de la dépense sont nécessaires, mais ne se confondent pas. Il en va de même pour les recettes. Ainsi, pour les recettes fiscales, il faut une loi fiscale qui établit les règles d'imposition et une autorisation annuelle qui résulte du vote préalable du budget, ou à défaut de budget voté avant le début de l'année budgétaire, d'une loi de finances. La loi matérielle, le règlement ou le contrat constituent les fondements des droits (des « engagements ») qui peuvent porter sur plusieurs années. En revanche, la loi budgétaire ne donne qu'une autorisation selon le cas de percevoir des recettes, de créer des obligations à charge de l'État (crédits d'engagement) ou de liquider des sommes pour apurer des obligations préalablement engagées (crédits de liquidation)<sup>149</sup>. Ces autorisations ne valent que pour une année. La Cour semble bien intégrer cette dualité dans son raisonnement lorsqu'elle écrit au deuxième alinéa du point B.8.3. que « dans le budget, les recettes et dépenses pour l'année à venir sont estimées et il est conféré, pour cette année-là, une habilitation à réaliser ces recettes et dépenses, conformément aux lois, dettes et ordonnances et arrêtés en vigueur ».

Mais dans l'alinéa qui suit, elle confond immédiatement « engagements juridiques », qui résultent de la loi matérielle, et « autorisations budgétaires », ce qui fausse évidemment le syllogisme évoqué plus haut. En effet, elle écrit qu'il « appartient à l'assemblée législative démocratiquement élue non seulement d'approuver annuellement le budget ; elle est également compétente par excellence pour fixer les objectifs budgétaires à moyen terme. Elle peut contracter ces engagements en concertation, notamment sous la forme d'un traité » (B.8.4.). Or, précisément, les objectifs budgétaires à moyen terme ne peuvent être des « engagements ». Si, depuis la réforme budgétaire de 1988, il est expressément prévu que le budget est accompagné d'un « exposé général » et que celui-ci comprend des « estimations pluriannuelles »<sup>150</sup>, celles-ci n'ont jamais eu pour vocation de créer quelqu'engagement que ce soit pour les législateurs budgétaires subséquents, et ce précisément en raison du principe de l'annualité budgétaire. Elles n'ont pour fonction que d'éclairer le législateur budgétaire sur les conséquences de ces choix d'aujourd'hui sur les budgets de demain, à politique inchangée. Comme le fait à juste titre remarquer la Cour, « le Constituant qui interdit au législateur d'adopter des normes législatives contraires aux normes visées à l'article 142 de la Constitution, ne peut en effet être réputé autoriser ce législateur à adopter indirectement de telles normes, en donnant assentiment à un traité international » (B.8.5.). Pour le même motif, si le Constituant prévoit que le législateur budgétaire ne peut autoriser des dépenses et des recettes que pour une année, le législateur qui porte assentiment à un traité ne peut pas davantage lier pour plusieurs années le législateur budgétaire.

37. Comme l'écrivait fort justement, *in tempore non suspecto*, Marc Oswald : « il nous semble acquis que des normes budgétaires pluriannuelles ne peuvent faire l'objet d'un acte législatif, quel qu'il soit. Admettre le contraire reviendrait à dépouiller le Parlement d'une de ses prérogatives constitutionnelles et constituerait une violation de l'article 174 précité. Dès lors, il faut considérer les objectifs pluriannuels comme de simples lignes de conduite auxquelles le Parlement reste libre de déroger »<sup>151</sup>. Lorsqu'il est confronté à des normes qui entendent définir l'affectation de budgets futurs, le Conseil d'État considère ces règles inconstitutionnelles<sup>152</sup>. Le principe de l'annualité budgétaire

ne s'oppose en revanche pas à ce que le législateur matériel prévoie, dans des normes organiques, des montants de subventions pour plusieurs années<sup>153</sup>. De telles normes ne lient pas le législateur budgétaire. Si, pour une année déterminée, les budgets sont insuffisants pour couvrir des droits ouverts par une législation matérielle, il appartient au législateur de déterminer s'il modifie la loi matérielle ou s'il ajuste le budget. S'il choisit de ne pas modifier la loi matérielle, il pourra soit diminuer d'autres dépenses non obligatoires, prévoir des recettes nouvelles ou autoriser un accroissement du déficit à financer par l'emprunt, sans qu'il ne puisse, en vertu du principe constitutionnel de l'annualité budgétaire, être lié dans ce choix par les options retenues par le législateur budgétaire des années antérieures. Dans son avis sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 18 juillet 2013 attaquée, le Conseil d'État a toutefois donné une portée beaucoup plus restreinte à l'article 174 de la Constitution, n'y voyant qu'une obligation de périodicité annuelle d'un vote du budget par le Parlement et non l'interdiction de l'adoption de normes budgétaires pluriannuelles liant le législateur budgétaire<sup>154</sup>.

## 7 L'article 34 de la Constitution, aiguillon d'une remise en chantier de notre Charte fondamentale<sup>155</sup>

38. Après avoir jugé qu'il n'était pas porté atteinte à l'article 174 de la Constitution, la Cour examine plus avant la question de la compatibilité, avec l'article 34 de la Constitution, de l'attribution de l'exercice de certains pouvoirs à la Commission européenne et à la Cour de justice. Selon l'article 34 de la Constitution, « l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ». Cette disposition fut insérée en 1970 pour dissiper tout doute à propos de la constitutionnalité des traités européens et créer la possibilité, pour la Belgique, de prendre part plus avant à la construction des institutions européennes<sup>156</sup>.

Ici survient le passage le plus innovant et le plus remarquable de l'arrêt commenté. Selon la Cour constitutionnelle en effet, il est certes vrai que les institutions de droit international public visées par cette disposition « peuvent (...) décider de manière autonome comment elles exercent les pouvoirs qui leur sont attribués, mais l'article 34 de la Constitution ne peut être réputé conférer un blanc-seing généralisé, ni au législateur, lorsqu'il donne assentiment au traité, ni aux institutions concernées, lorsqu'elles exercent les compétences qui leur sont attribuées. L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques ou constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit » (B.8.7.).

Une fois délivré cet avertissement à l'adresse des institutions européennes et des autres institutions de droit international public — avertissement qui, au demeurant, se présente comme un *obiter dictum* — l'arrêt accouche d'une souris. La Cour constitutionnelle estime que l'exercice des compétences transférées par le Traité à la Commission

(149) C'est précisément pour prendre en considération le fait que les engagements de l'État peuvent entraîner des dépenses qui s'étendront sur plusieurs années que le budget général des dépenses fait la distinction entre crédit d'engagement et crédit de liquidation, les sommes dues en raison d'obligations récurrentes pouvant être mis à charge du budget de l'année au cours de laquelle elles deviennent exigibles. Voy., P. RION et A. TROSCHE, *Initiation au droit budgétaire et comptable des administrations publiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 124.

(150) Article 10 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991.

(151) M. OSWALD, « Les principes budgétaires : état des lieux à l'heure

de la réforme du droit des finances publiques », *C.D.P.K.*, 2008, p. 754.

(152) De telles dispositions « ont pour effet de méconnaître les principes budgétaires de l'annualité et de la spécialité et de déposséder ainsi le législateur budgétaire de ses prérogatives constitutionnelles en matière de vote du budget et de contrôle du Gouvernement ». Voy. notamment avis n° 38.186/4 donné le 23 mars 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2005 précitée, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51-1969/001, pp. 10-11.

(153) Voy., par exemple, l'avis n° 59.179/2 donné le 25 avril 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 16 juin 2016 relatif au refinancement de l'enseignement supérieur, *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. ord.

2015-2016, n° 290-1, pp. 28-29.

Dans cet avis, la section de législation critique des dispositions qui ont pour objet de prévoir des budgets futurs qui sont « dépourvues de tout caractère normatif », mais ajoute que « si l'auteur du projet entend prévoir dans un texte normatif les augmentations futures des allocations aux établissements d'enseignement supérieur, il doit les intégrer dans les autres dispositions du projet qui modifient les règles de financement de ces établissements ».

(154) Dans cet avis, le Conseil d'État énonce en effet : « Les normes budgétaires qui sont inscrites ou seront inscrites dans le Traité ou en vertu de celui-ci ne portent en soi pas atteinte à la prérogative de la Chambre des représentants de se prononcer an-

nuellement sur le budget et n'impliquent pas davantage qu'il faille déroger au principe de la périodicité annuelle, et ce d'autant moins qu'aux termes de l'article 3, § 2, troisième phrase, du Traité, le mécanisme automatique de correction devra "respecte[r] pleinement les prérogatives des parlements nationaux" ». *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-1939/1, p. 54.

(155) Les auteurs remercient le Professeur T. Corthaut pour ses judicieuses observations sur cette partie du commentaire.

(156) Voy. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1969-1970, n° 275, p. 1 ; *Doc. parl.*, Chambre, 1968, n° 10-16/2, p. 3 ; C.E., avis n° 43.989/AG donné le 29 janvier 2008, p. 9.



et à la Cour de justice est de nature limitée, et que lesdites compétences ne portent pas préjudice aux prérogatives des autorités nationales concernées en matière d'adoption de mesures de correction<sup>157</sup>.

**39.** La Cour enracine son raisonnement dans les balises juridiques d'ores et déjà posées par elle-même et par le Conseil d'État<sup>158</sup>. Ainsi ressort-il de la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État qu'un législateur ne peut donner assentiment à un traité qui entre en contradiction avec la Constitution. Pareille contradiction serait-elle détectée, qu'il s'imposerait d'y remédier avant que l'assentiment ne puisse intervenir<sup>159</sup>. À défaut, la violation d'une disposition constitutionnelle peut donner lieu à l'annulation de l'acte d'assentiment litigieux par la Cour constitutionnelle ou, sous la réserve de ce qui est prévu par l'article 26, § 1<sup>er</sup> bis, de la loi spéciale du 6 janvier 1989<sup>160</sup>, à un arrêt de censure dudit acte en réponse à une question préjudicielle émanant d'une autre juridiction<sup>161</sup>.

Une situation particulière survient lorsque le Traité concerné emporte un transfert de pouvoirs à une institution de droit international public, par exemple en conférant à celle-ci la compétence d'adopter des règles de droit dérivé ou de trancher des litiges.

Ainsi qu'il a été rappelé ci-avant, l'article 34 de la Constitution permet en effet que l'exercice de pouvoirs puisse être attribué à semblable institution par un traité, pourvu qu'il s'agisse de pouvoirs « déterminés », ce qui implique qu'ils soient suffisamment précisés dans le Traité concerné. Si tel est le cas, et selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, les dispositions conventionnelles opérant ledit transfert ne verront leur compatibilité examinée qu'à l'aune des normes constitutionnelles qui n'ont pas trait à l'exercice des pouvoirs.

**40.** Dans la ligne de l'arrêt *Le Ski*, la Cour de cassation reconnaît sans réserve apparente la primauté, sur la Constitution, des règles du droit dérivé de l'Union dotées d'effet direct en raison de la nature spécifique du droit européen<sup>162</sup>. Jusqu'ores, la Cour constitutionnelle ne s'était pas prononcée de manière tout à fait explicite sur la question, mais donnait néanmoins, au travers de son arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010<sup>163</sup>, les signes d'un ralliement à la reconnaissance d'une primauté de principe du droit dérivé de l'Union sur la Constitution, primauté fondée, en l'occurrence, sur l'article 34 de la Constitution. L'arrêt *Orfinger*<sup>164</sup> de la section du contentieux administratif du Conseil d'État allait également en ce sens, de manière plus explicite, sans assortir la primauté ainsi reconnue d'une quelconque réserve expresse. La section de législation du même Conseil professait, quant à elle, que l'attribution de compétences implique également que les institutions créées par le Traité puissent décider de manière autonome de

la manière dont elles exercent ces pouvoirs, sans être liées par les dispositions de la Constitution belge. La Constitution ne pourra donc être invoquée à l'encontre des normes concernées de droit dérivé... « du moins en principe »<sup>165</sup>. Par l'ajout d'un tel caveat, la section de législation se réservait une porte de sortie. Dans son avis relatif aux actes d'assentiment au Traité de Lisbonne, elle s'en expliquait comme suit : « Dans l'avenir, pour le cas où l'hypothèse se présente d'un conflit entre le droit européen dérivé et des dispositions de la Constitution belge, il pourrait toutefois s'avérer souhaitable, voire nécessaire, compte tenu de la portée plus ou moins large qui serait donnée à l'article 34 de la Constitution, de modifier les dispositions constitutionnelles en cause, outre la possibilité, fût-elle théorique, pour la Belgique de se retirer de l'Union européenne »<sup>166</sup>.

**41.** L'arrêt n° 62/2016 prend comme point de départ ces balises juridiques, tout en leur imprimant quelques notables évolutions.

Tout d'abord, la validité des actes d'assentiment à un traité portant transfert de l'exercice de pouvoirs à une institution de droit international public est bel et bien évaluée à l'aune de dispositions constitutionnelles ayant pourtant trait — à tout le moins pour partie — à l'exercice des pouvoirs. En l'occurrence, la Cour évoque « le libre choix des mesures correctrices », « les prérogatives des parlements nationaux », et « les compétences des parlements nationaux », qui sont entre autres — mais pas exclusivement — visés par l'article 174 de la Constitution. De la sorte, la Cour constitutionnelle laisse entendre que de telles dispositions peuvent receler des aspects fondamentaux auxquels il ne peut être dérogé, fût-ce à l'occasion du transfert de l'exercice de pouvoirs à une telle institution. La Cour désigne ces derniers, sur le fond, sous le label d'« aspects essentiels de l'État de droit démocratique », et, au travers du contrôle de validité qu'elle opère du Traité de stabilité vis-à-vis entre autres de l'article 174 de la Constitution, elle semble suggérer que certaines facettes du principe de l'autonomie budgétaire du Parlement comptent au nom de ces aspects essentiels.

L'ordre constitutionnel belge connaît d'ores et déjà des droits fondamentaux d'un rang prééminent, en raison du fait qu'il ne peut y être dérogé<sup>167</sup> et qu'ils sont donc absolus<sup>168</sup>, ou encore, parce que la possibilité de s'en écarter est, dans une mesure plus ou moins stricte, limitée<sup>169</sup>. Ce même ordre inclut également la catégorie des principes et des objectifs : « La Belgique est un État fédéral qui se compose des communautés et des régions »<sup>170</sup> dispose l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, tandis que l'article 7bis consacre les objectifs de développement durable et que l'article 143, § 1, impose le respect « la loyauté fédérale »<sup>171</sup>. Dans le droit constitutionnel de souche prétorienne, on relèvera encore que la Cour de cassation assigne à la doctrine de l'arrêt *Le Ski* une portée *supra*constitutionnelle, à la différence de la jurispru-

(157) Voy. *supra* n° 6.

(158) Pour sa part, la Cour de cassation retient la primauté totale des conventions dotées d'effet direct, ainsi que des dispositions de droit dérivé de l'Union dotées d'effet direct, sur la Constitution. Voy. à ce sujet la synthèse réalisée par L. Vancrayebeck in S. VAN DROOGHENBROECK, *Le droit internationale et européen des droits de l'homme devant le juge national*, coll. « Les grands arrêts de la jurisprudence belge », Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 288-289 et références citées aux arrêts de la Cour. *Adde*, Cass., 2 juin 2003, R.G. n° S.02.0039.N.

(159) Voy. notamment avis n° 43.989/AG donné le 29 janvier 2008, n° 9. La section de législation ne se départit pas de ces précédents dans son avis n° 51.725/VR donné le 18 septembre 2012 sur l'avant-projet de loi portant assentiment au T.S.C.G. Au contraire celui-ci comporte-t-il moult références à l'avis 44.028/AG, lequel est analogue à l'avis 43.989/AG précité. On concédera cependant que, dans sa formulation et l'application qu'il confère *in casu* aux principes pertinents, l'avis 51.725/VR ne va pas sans poser question quant à sa parfaite inscription dans la jurisprudence constante de la section de lé-

gislation. En effet, le Conseil d'État semble admettre que l'article 34 de la Constitution assure la validité de « dispositions [qui] contiendraient des obligations suscitant des difficultés au regard de la Constitution belge » (n° 7). Néanmoins, en dépit de leur choix explicite de ne pas remettre en cause, en principe (nos 5.3 et 6), le Pacte budgétaire — lequel est vu comme un pas supplémentaire dans le sens de l'intégration européenne — les Chambres réunies n'en aboutissent pas moins *in fine* à vérifier que les dispositions du Traité n'entrent pas en conflit avec l'article 174 de la Constitution (n° 8, spécialement 8.5).

(160) On vise l'exclusion des questions préjudicielles relatives aux actes législatifs par lesquels « un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un Protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment ».

(161) Voy. C. const., arrêt n° 26/91 du 26 octobre 1991, B.1 à B.3.

(162) Voy. Cass., 2 juin 2003, R.G. n° S.02.0039.N. Cette primauté existe selon la Cour « en raison de sa nature spécifique originale », ren-

voyant sur ce point aux arrêts *Costa c. ENEL* et *Internationale Handelsgesellschaft* (C.J.U.E., 15 juillet 1964, n° 6/64, *Rec.*, 1964, p. 1194 ; et C.J.U.E., 17 décembre 1970, n° 11/70, *Rec.*, 1970, p. 1125). Comp. avec « la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel » (Cass., 27 mai 1971, *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski, Pas.*, 1971, I, p. 886, concl. Proc. gén. Ganshof van der Meersch).

(163) Voy. à ce sujet L. VANCRAYPEBECK, *op. cit.*, pp. 291-293 et réf. citées ainsi que A. ALÉN, *Hoe « Belgisch » is het « Belgisch staatsrecht » nog ?*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 28-29.

(164) Voy. C.E., arrêt n° 62.922 e.a. du 5 novembre 1996, *Orfinger e.a.*, *J.T.*, 1997, p. 254, et note R. ERGEC.

(165) Avis n° 43.989/AG donné le 29 janvier 2008, n° 10.

(166) *Ibidem*. Dans un avis n° 58.676/VR donné le 26 janvier 2016, la section de législation a par ailleurs affirmé qu'une délégation se fondant sur l'article 34 de la Constitution est admissible « si les règles de droit dérivé sont rédigées en veillant à leur conformité avec les garanties juridiques européennes ».

(167) Il s'agit des droits qui ont leur équivalent dans ceux que mentionne

l'article 15, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

(168) Voy. par exemple, outre les droits cités à la note précédente, l'article 18 de la Constitution selon lequel « la mort civile est abolie ; elle ne peut être rétablie ».

(169) Tel est le cas des règles d'égalité et de non-discrimination, contenues dans les articles 10 et 11 de la Constitution, en présence d'une distinction de traitement fondée sur un critère particulièrement « suspect », à l'instar du genre (voy. notamment C. const., arrêt n° 159/2004 du 20 octobre 2004, B.5.6.)

(170) Voy. par exemple C. const., 25 mars 2003, n° 35/2003, B.19.5.

(171) Voy. aussi E. DE GROOT, J. SPREUTELS, E. PEREMANS et G. GOEDERTIER, « Rôle des cours constitutionnelles dans le maintien et l'application des principes constitutionnels - Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique présenté au XVII<sup>e</sup> Congrès de la Conférence des cours constitutionnelles européennes. Batumi, Géorgie, 29 juin - 1<sup>er</sup> juillet 2017 », <http://www.const-court.be/public/stet/n/stet-2016-004n.pdf>.



dence du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle qui, pour leur part, semblent lui associer un rang « simplement » constitutionnel<sup>172</sup>.

L'arrêt commenté permet à la Cour constitutionnelle d'ajouter deux nouveaux items à cette liste prétorienne de principes fondamentaux : la protection de l'État démocratique et de l'État de droit<sup>173</sup>. Les juges de la Place royale affinent de surcroît l'ordre de préférence discernable au sein des règles constitutionnelles : selon la Cour, les deux principes précités — qui ont également trait à l'exercice des pouvoirs — portent en leurs flancs des aspects à ce point essentiels qu'il ne peut en aucune manière y être dérogé<sup>174</sup> — pas même en vertu de l'article 34 — et que tout citoyen trouve intérêt à leur garantie, ce qui se traduit par une reconnaissance à leur profit d'un *locus standi* de principe devant la Cour constitutionnelle.

**42.** Le juge constitutionnel redessine ainsi l'ordre constitutionnel belge d'une manière assez fondamentale, sur un mode qui n'est pas sans vaguement évoquer le droit constitutionnel allemand<sup>175</sup>. Ce faisant, la Cour initie en réalité une démarche qui conduira à l'avenir à mettre en exergue les aspects essentiels de l'État de droit démocratique, et, par ce biais à modifier et à réorganiser la Constitution. L'arrêt contient sur ce point un appel non dissimulé fait aux parties litigantes à prendre part à ce processus de dévoilement/rénovation, via l'introduction de recours et la formulation de leurs moyens. Le *locus standi* élargi que reconnaît la Cour pour les besoins de l'invocation de semblables aspects essentiels jouera, à cet égard, un effet catalyseur<sup>176</sup>.

**43.** Plus remarquable encore est le tir de sommation que délivre la Cour lorsqu'elle affirme sans détour, et de manière expresse, qu'elle est prête à exercer un contrôle sur la manière dont les institutions de droit international public — *in casu* la Commission européenne et la Cour de justice — exercent les pouvoirs qui leur ont été transférés sur la base de l'article 34.

Cette prise de position est le contrepoint dialectique des nombreux *dicta* où la Cour insiste sur l'intérêt de la coopération internationale et de l'intégration européenne. On ne s'y méprendra en effet pas : le projet d'intégration européenne et la protection européenne des droits de l'homme sont et demeurent parties intégrantes de l'ordre constitutionnel belge<sup>177</sup>, tout autant que la promotion de la coopération internationale au travers du droit international et des organisations internationales. Que l'arrêt commenté ne rappelle pas expressément ces axiomes, ne signifie pas qu'il en entendrait les remettre en cause<sup>178</sup>.

**44.** Ce n'est pas à dire cependant que, par le passé, le juge belge ne s'est jamais montré disposé à poser un regard critique sur certaines évolutions européennes et internationales, et, le cas échéant, à y mettre le *holà*. Que l'on songe au « du moins en principe » du Conseil d'État, ci-avant remis en lumière. Autre exemple : le juge belge déniera

le caractère directement applicable de normes internationales jugées indésirables, aux fins de ne pas conférer à celles-ci la plénitude des effets concevables dans l'ordre interne<sup>179</sup>. Il soulignera encore que l'obligation d'adopter des mesures de mise en œuvre du droit international dérivé ne dispense pas les États du respect des engagements qu'ils ont parallèlement souscrits en matière de protection des droits fondamentaux<sup>180</sup>. Ce même juge est par ailleurs disposé à vérifier qu'une règle de droit dérivé bénéficie d'un fondement juridique suffisant dans le Traité de base<sup>181</sup> — et, en conséquence, n'est pas *ultra vires* — ou, encore, si nécessaire, à dire le droit de manière telle que l'effectivité de ladite règle se trouve en réalité contrecarrée<sup>182</sup>. L'ancien président de la Cour de cassation Ivan Verougstraete synthétisait bien la situation lorsqu'il faisait observer que, si le juge belge fait habituellement montre d'une grande ouverture vis-à-vis de la norme internationale, pareille ouverture connaît cependant des limites lorsque les traités concernés présentent des aspects négatifs, soit qu'ils garantissent moins de droits, soit qu'ils créent une structure qui heurte les valeurs fondamentales de la société, soit encore qu'ils imposent un arbitrage d'intérêts opposés en porte-à-faux par rapport à celui que les citoyens conçoivent pour leur part<sup>183</sup>.

L'arrêt commenté ne retient donc pas tant l'attention pour la disposition dont il témoigne, dans le chef du juge belge, à se montrer critique vis-à-vis de certaines évolutions internationales ou européennes, que pour la virilité du ton sur lequel il s'exprime. D'ordinaire en effet, ce juge est plus pragmatique dans sa manière d'aborder les choses ; il affectera une ouverture de principe vis-à-vis de la coopération internationale et de l'intégration européenne, et ne froncera pas les sourcils à leur égard s'il n'y a pas de motifs concrets à le faire.

**45.** Non moins remarquables sont les balises juridiques substantielles que la Cour constitutionnelle met en place aux fins d'opérer cette approche critique. Celles-ci sont doubles.

La Cour précise tout d'abord qu'il ne peut être porté atteinte (de manière discriminatoire) à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles. Il s'agit d'une paraphrase de l'article 4, alinéa 2, du TUE. Celui-ci dispose en effet que « L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles (...) ». Il en résulte logiquement que la censure d'un acte de droit dérivé pour cause de méconnaissance de l'identité nationale belge ne pourra être opérée que par la Cour de justice<sup>184</sup>, le cas échéant au travers d'un dialogue préjudiciel avec un juge du Royaume. On ne placera cependant pas d'espairs démesurés dans un tel renvoi. Jusqu'ores, le juge de Luxembourg ne s'est en effet pas montré particulièrement enthousiaste pour faire droit aux arguments fondés sur l'identité nationale belge<sup>185</sup>. On ne s'en étonnera

(172) Voy. à cet égard les références citées par S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe de primauté et sa nature », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 276-279, J. VELAERS, « Les principes généraux du droit à "valeur constitutionnelle" : des incontournables de notre ordre constitutionnel », in I. HACHEZ e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, 2012, Bruxelles-Limal, pub. Université Saint-Louis-Anthemis, pp. 537-580 ; D. VAN EECKHOUTTE et J. WOUTERS, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde », in D. VAN EECKHOUTTE (dir.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 71-80.

(173) Les prémices en la matière pouvaient être aperçues dans C. const., 3 décembre 2009, n° 195/2009, B.25, C. const., 15 février 2009, n° 6/2009, B.3.10 et C. const., 7 juin 2007, n° 81/2007, B.9.2.

(174) Une lecture littérale du considérant B.8.7. de l'arrêt impliquant

qu'il peut être dérogé à ces principes, pourvu que cela soit de manière « non-discriminatoire », ne nous semble cependant pas très plausible.

(175) À la différence de taille suivante : « Whereas the *Bundesverfassungsgericht* developed a detailed and nuanced theory of limitation and dialectic over a period of four decades and with several elaborate judgements, the Belgian Constitutional Court established the same doctrine seemingly overnight in a short *obiter dictum*, obviously without the same degree of detail and nuance » (P. GÉRARD et W. VERRIJDT, *op. cit.*, p. 197).

(176) Voy. sur ce point A. ALEN, « De nationale identiteit - Slotwoord », *T.B.P.*, 2017/6, pp. 366-372.

(177) Voy. D. VAN EECKHOUTTE et J. WOUTERS, « Le droit international devant le juge belge », *R.B.D.C.*, 2013, p. 329 et 330.

(178) Tout au contraire la Cour rappelle-t-elle, au considérant B.1.3., que « Le contrôle de la Cour impliquant l'examen du contenu des dispositions précitées du Traité, la Cour doit tenir compte de ce qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral, mais d'une norme convention-

nelle par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'autres états ».

(179) Voy. D. VAN EECKHOUTTE, « "What is the use of a book, without pictures or conversations?" - Pleidooi om de achterliggende overwegingen voor het al of niet toekennen van directe werking in alle openheid en transparantie te motiveren », *R.B.D.C.*, 2012, pp. 480-483.

(180) Par exemple C.E. avis n° 57.127/AG donné le 24 mars 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1198/1, (13) 14-15, n° 2.

(181) Cass., 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, 3143, concl. J. Genicot.

(182) Voy. par exemple Civ. Bruxelles, 11 février 2005, *Sayadi et Vinck*, R.G. n° 2004/2435-A, tel que commenté in D. VAN EECKHOUTTE et J. WOUTERS, « Le droit belge devant le juge belge », *R.B.D.C.*, 2013, p. 329.

(183) I. VEROUGSTRAETE, « Voorwoord », in J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (éd.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, vii.

(184) C.J.U.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85. Voy. A. ALEN,

J. SPREUTELS, E. PEREMANS en W. VERRIJDT, « Het Grondwettelijk Hof en Europees recht », *T.B.P.*, 2014, pp. 648-649, n° 85. Pour une discussion, voy. H. DUMONT, « L'Union européenne, une Fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel », J.-C. BARBATO et Y. PETIT (dir.), *L'Union européenne, une Fédération plurinationale en devenir ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 54-61.

(185) Jusqu'à présent, la Cour n'a admise comme justifications que celles qui reposaient sur la structure fédérale d'un État, laquelle peut être considérée comme un élément de l'identité nationale belge (article 1 de la Constitution). Voy. notamment C.J.U.E., 12 juin 2014, *Digibet Ltd & Gert Albers*, aff. C-156/13, §§ 27-39 ; N. MORINSK, « Het Verdrag van Lissabon voor Vlaanderen : opportuniteit of beperking ? », *VTOM* 2013, pp. 68-80 ; K. LENAERTS et N. CAMBIEN, « Regions and the European Court : giving shape to the regional dimension of the Member States », *ELRev.* 2010, (609), pp. 633-634. D'autres considérations, fondées également sur l'identité nationale belge, n'ont par contre pas pro-



pas vraiment, s'agissant d'un État dont l'identité propre est refoulée par le jeu des identités communautaires rivales<sup>186</sup> et dont les valeurs constitutionnelles fondamentales se sont jusqu'à présent nourries d'emprunts à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; son économie ouverte et le statut de siège de nombreuses institutions européennes et internationales requièrent une identité non moins ouverte, diversifiée et donc également, par voie de conséquence, une approche de l'identité plus diluée<sup>187</sup>.

**46.** Le juge constitutionnel énonce, en second lieu, qu'il ne peut être portée atteinte (de manière discriminatoire) aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit. Il n'est ici plus fait référence à la terminologie du TUE<sup>188</sup>. Sous le label de « valeurs fondamentales », il semble que la Cour constitutionnelle fasse écho aux aspects essentiels de notre État de droit démocratique. On a d'ores et déjà pu observer que lesdits aspects ne se bornent pas à la protection des droits fondamentaux, et que, s'agissant de la détermination de leurs contours et de leur contenu, la Cour constitutionnelle est dorénavant à la manœuvre. Nous sommes ici aux balbutiements d'un processus long et potentiellement délicat<sup>189</sup>.

Dans ce cadre, va inévitablement se poser la question de savoir où la Cour entend puiser la légitimité nécessaire pour, dans un premier temps, s'élever de manière aussi explicite au rang de (super-) constituant, et, dans un deuxième temps, accomplir effectivement la mission dont elle s'est pareillement investie. Il convient de souligner qu'il subsiste de nombreux aspects de l'État de droit démocratique qui, à l'instar de la séparation des pouvoirs, de la juste distribution des pouvoirs entre le législatif et l'exécutif<sup>190</sup>, ou encore de la démocratie délibérative ou consultative, demeurent hors le champ de sa compétence ou à l'arrière-plan de la jurisprudence qu'elle a jusqu'à présent produite.

**47.** L'issue concrète de l'affaire commentée n'est au demeurant pas de nature à procurer tout apaisement sur ce terrain. En effet, passé le propos viril de l'affirmation de principe, teintée de grandiloquence, sur les valeurs fondamentales et l'identité nationale, l'arrêt retombe finalement comme un soufflé, sans motivation adéquate. L'application concrète des balises juridiques nouvellement définies aux faits de la cause est sommaire. Nulle part ne trouve-t-on une véritable analyse des intérêts et valeurs sous-jacents au T.S.C.G., d'une part, et à l'autonomie budgétaire consacrée à l'article 174 de la Constitution, d'autre part. Ces intérêts et valeurs ne sont pas confrontés l'un à l'autre, alors que le cœur de l'affaire gisait, précisément, dans cette confrontation. L'arrêt n'indique pas non plus clairement si, à l'estime de la Cour, le Traité n'emportait pas de transfert de l'exercice de pouvoirs, ou si le transfert réalisé, quoique bel et bien existant, demeurerait cependant suf-

fisamment « déterminé ». Le rejet sommaire de l'affirmation selon laquelle l'autonomie budgétaire est compromise par le T.S.C.G. ne sera pas de nature à convaincre, à générer la confiance et à conquérir la légitimité, et ce d'autant moins sous l'éclairage des analyses et conditions qui, en la matière, ont été formulées par d'autres cours constitutionnelles étrangères<sup>191</sup>. À nouveau, le parti pris de la Cour de limiter son examen à la recevabilité l'a conduit à refuser de percevoir le moindre soupçon d'atteinte à un aspect essentiel de l'État de droit démocratique qui aurait pu justifier un intérêt à agir des citoyens requérants.

Il n'est donc pas certain que la seule concrétisation prétorienne de ces valeurs et principes constitutionnels censés faire rempart à la priorité totale reconnue au droit de l'Union, puisse aboutir à un résultat quelque peu substantiel et suffisamment transparent pour convaincre, entre autres, les juges de Luxembourg. C'est sans doute au Constituant lui-même qu'il revient de rentrer en piste et de reprendre la main<sup>192</sup>.

**48.** Une ultime précision, sous forme d'avertissement. On se gardera de recevoir, de manière nécessairement enthousiaste, le discours de l'identité nationale et des valeurs constitutionnelles fondamentales. Sa légitimité peut et doit en effet être interrogée à la lumière de l'usage qui en est fait dans d'autres États membres aux fins de défier le projet européen commun ou fouler aux pieds les valeurs (constitutionnelles) européennes partagées<sup>193</sup>. Ainsi et par exemple, c'est en prenant prétexte de cette identité que la Cour constitutionnelle hongroise a remis en cause la répartition convenue entre États membres dans l'accueil des demandeurs d'asile<sup>194</sup>.

## 8 Les recours contre le T.S.C.G. ou les usages militants du droit

**49.** Il n'est pas impossible que la décision commentée évoque, auprès d'un juriste américain, les expressions de *cause lawyering* ou de *strategic litigation*. Ces notions n'étant généralement guère connues des juristes de droit continental, il peut être utile de retracer rapidement leur signification et leur genèse.

L'expression de *cause lawyering*<sup>195</sup>, a été forgée au début des années 1990 par des membres de la *Law and Society Association* aux États-Unis pour désigner le phénomène des avocats qui « usent de leurs talents et des ressources qui sont à leur disposition pour atteindre des objectifs politiques et sociaux — plutôt que d'assumer la fonction tradi-

péré jusqu'à présent. Il en va également de même pour ce qui concerne la protection de la langue (voy. par exemple, C.J.U.E., 21 juin 2016, *New Valmar*, aff. C-15/15, § 54 ; C.J.U.E., 16 avril 2013, *Anton Las*, aff. C-202/11), laquelle constitue pourtant, non seulement l'un des rares aspects de l'identité nationale qui se trouve expressément affirmé dans la Constitution, mais aussi un argument vis-à-vis duquel la Cour, statuant à l'adresse d'autres États, s'est habituellement montrée pleine de bienveillance (par exemple, C.J.U.E., 28 novembre 1989, *Groener*, aff. C-379/87, §§ 19-21 ; C.J.U.E., 12 mai 2011, *Runevic-Varodyn et Wardyn*, aff. C-391/09, §§ 85-87).

**(186)** Voy. E. CLOOTS, « Het mysterie van de Belgische nationale en constitutionele identiteit », *T.B.P.*, 2017/6, pp. 313 et s.

**(187)** H. DUMONT, « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », *op. cit.*, p. 179.

**(188)** Comp. avec les « traditions constitutionnelles communes aux États membres », auxquelles il est fait référence, entre autres, à l'article 6, alinéa 3, du TUE.

**(189)** Qu'il suffise en effet de constater le flou important qui règne, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle elle-même, à propos de la portée « absolue » ou simplement « relative » de certains interdits constitutionnels. Ainsi en va-t-il à propos de l'interdiction des mesures préventives portant limitation à la liberté d'expression, garantie par l'article 19 de la Constitution. Voy. en effet C. const., arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, B.17.2 (« L'article 19 de la Constitution interdit que la liberté d'expression soit soumise à des restrictions préventives, (...) ») et comp. avec C. const., arrêt n° 195/2009 du 3 décembre 2009, que « l'article 19 de la Constitution a pour objet (...) d'interdire, en principe, toute mesure préventive d'une autorité publique » (B. 34 de l'arrêt, notre accent). À la lumière de tels louvoisements, il est difficile d'affirmer que l'interdiction des mesures préventives constitue par évidence l'une des « valeurs fondamentales » de l'ordre constitutionnelle belge (comp. E. CLOOTS, *op. cit.*, p. 319), et il sera en tous cas moins évident d'en convaincre la Cour de justice (voy., par analogie, les conclusions de l'avocat général Yves Bot dans C-

399/11, *Melloni*, point 141).

**(190)** Ainsi la Cour refuse-t-elle d'intervenir à propos des délégations excessives réalisées dans le domaine des compétences résiduelles du législateur (par exemple C. const. arrêt n° 190/2005 du 14 décembre 2005, B.3.2 et B.3.3).

**(191)** Voy. BVerfG 2 BvE 13/13, 21 juin 2016 et C.J.U.E., 16 juin 2015, *Gauweiler* e.a., aff. C-62/14, (l'un et l'autre à propos du programme « OMT »/Opérations Monétaires sur Titres) ainsi que BVerfG 2 BvR 1390/12, 12 septembre 2012, C.J.U.E., 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, et C.J.U.E., 20 septembre 2016, *Ledra Advertising c. Commission et B.C.E.* aff. C-8/15 P à C-10/15 P (toutes trois relatives au traité M.E.S.).

**(192)** Voici qui pourrait constituer un bel incitant à la reprise des travaux de modernisation et de « mise à jour » constitutionnelles qui, pour l'heure, sont totalement au point mort. Voy. e.a. J. VELAERS, « La révision du titre II de la Constitution "Des Belges et de leurs droits" : une mission pour le législateur constitutionnel et peut-être aussi pour la Commission de Venise », *R.B.D.C.*, 2014/3-4, pp. 449-460.

**(193)** Sur l'importance de ces valeurs et le risque corrélatif d'une interprétation large de la notion d'« identité nationale », voy. P. VAN NUFFEL, « De nationale identiteit van de lidstaten : bouwsteen of splitszwam voor het recht van de Europese Unie ? », *T.B.P.*, 2017/6, pp. 354-365. Pour une discussion : H. DUMONT, « La traduction, ciment du "Pacte constitutionnel européen" - Une relecture du débat sur la primauté du droit européen par rapport aux Constitutions nationales (avec une postface sur l'arrêt *Lisbonne* de la Cour constitutionnelle allemande) », *R.B.D.C.*, 2010/1, pp. 15-54.

**(194)** Cour constitutionnelle hongroise, décision 22/2016 (XII. 5.) AB. Voy. G. HALMAI : *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*, *VerfBlog*, 2017/1/10, <http://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/>.

**(195)** Qu'on pourrait traduire par : « défense juridique d'une cause » (V. DE GREEF et J. PIERET, « Laisser une trace... Analyse et bilan d'une lutte contre la mémoire administrative et judiciaire », in V. DE GREEF et J. PIERET (dir.), *Le casier judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 392).





tionnelle de représentation des intérêts de leurs clients »<sup>196</sup>. L'expression de *strategic litigation*, qu'on traduit généralement « contentieux stratégique »<sup>197</sup>, vise les contentieux dans lesquels une des parties poursuit un objectif (la transformation du droit) dépassant l'objet formel de l'action, qui se limite en principe à l'application du droit en vigueur à un cas particulier. L'origine du phénomène est souvent associée au mouvement américain pour les libertés civiles qui a abouti au célèbre arrêt *Brown c. Board of Education* prononcé en 1954<sup>198</sup>, même s'il s'inscrit actuellement dans une tendance plus globale d'instrumentalisation du pouvoir judiciaire. Les deux notions peuvent évidemment se recouper, la première se focalisant sur l'acteur du droit qui se bat pour une cause, alors que le contentieux stratégique est davantage centré sur l'utilisation du contentieux pour l'obtention d'un changement dans le système. Le *cause lawyer* pourra intervenir à d'autres niveaux que celui du procès alors qu'une multinationale sera susceptible d'utiliser un litige pour faire avancer, au-delà du cas d'espèce, ses intérêts<sup>199</sup>.

Il est fréquemment considéré que ces phénomènes se sont d'abord développés aux États-Unis, où le réalisme juridique a, au début du XX<sup>e</sup> siècle, progressivement discrédité le formalisme juridique qui prévalait au siècle précédent<sup>200</sup>. Selon les réalistes américains, le droit est moins composé par des règles et des principes que par les décisions rendues par les juges. Or, si ces derniers sont peut-être guidés par ces normes officielles, ils sont surtout influencés par leurs partis-pris politiques, économiques ou moraux ainsi que par des facteurs uniquement individuels. Souvent caricaturés comme subordonnant l'évolution du droit au contenu du petit-déjeuner des juges<sup>201</sup>, l'objectif des réalistes était en réalité d'élaborer une méthode scientifique, basée sur la psychologie, l'économie, la sociologie et les statistiques qui permettrait d'augmenter la prévision des décisions de justice, voire d'orienter ces décisions. Cette conception implique la remise en cause du modèle de l'autonomie du droit en faveur d'une vision instrumentale du droit, perçu comme un outil de transformation du social et du politique<sup>202</sup>. Si le courant va progressivement s'essouffler, il aura néanmoins eu une influence profonde sur la conception juridique aux États-Unis et joué un rôle important dans l'émergence, dans les années 1960 et 1970, du courant *Law and Economics*, du mouvement *Law & society* déjà évoqué et des *Critical legal studies*<sup>203</sup>. En France, alors que la doctrine juridique était proche des sciences sociales dans les années 1930 et 1940, l'autonomie du droit par rapport à celles-ci est devenue dominante avec la suprématie du positivisme juridique dès la moitié du siècle<sup>204</sup>, suivant une trajectoire opposée à son pendant américain.

Il n'est pas surprenant, dans ce contexte, que, sinon le phénomène, du moins la théorisation des usages militants du droit et de l'instrumentalisation du contentieux ait surtout prospéré sur le continent américain<sup>205</sup>. Ce succès s'explique sans doute également par la relation entre le droit et l'État qui y prévaut. Si le *Rechtsstaat* allemand, l'État de droit français et la *Rule of law* des systèmes de *common law*

partagent l'idée d'un pouvoir politique soumis à des principes de droit et garant des droits individuels, ils se distinguent par leur relation entre le droit et l'État. Alors que le *Rechtsstaat* repose sur une symbiose entre ces deux éléments, que la doctrine française voit le droit comme le moyen d'action de l'État, la *Rule of law* les oppose dans une relation antagoniste ou, à tout le moins, considère le droit et les juges comme un rempart entre l'État et les citoyens<sup>206</sup>. Cette différence fondamentale est étroitement associée aux rapports qui existent entre les professionnels du droit et les pouvoirs publics et semble conférer aux juristes de *common law* une plus grande autonomie dans la transformation du droit<sup>207</sup>. Alors qu'en France, les premiers sont les dépositaires du savoir de l'État et les garants du droit qui est l'émanation de la volonté générale (de sorte que la contestation du droit est plus problématique), dans les pays de *common law*, le droit appartient au peuple et le pouvoir politique a l'obligation de respecter les droits individuels sous peine de se voir remis en question<sup>208</sup>. Voilà qui nous amène sans doute au cœur de ce que Richard Abel appelle la contradiction fondamentale du libéralisme : le droit est à la fois règle et politique, idéal et réalité, neutre et partisan, au-dessus de la mêlée et au milieu de celle-ci<sup>209</sup>. Si, la plupart du temps, il reproduit voire renforce les dynamiques (et inégalités) du pouvoir, il lui arrive également d'offrir aux plus faibles des instruments permettant de lui faire échec.

**50.** Que penser, à l'aune de ces concepts, du recours qui a abouti à l'arrêt qui fait l'objet du présent commentaire ? Une première réflexion est propre au contentieux particulier de la Cour constitutionnelle. Le recours en annulation a, par définition, une ambition plus large que celle d'une affaire « classique » devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Son impact potentiel est de modifier le paysage juridique ou, plutôt de le remettre dans son état initial, avant l'adoption de la loi contestée. Il dépasse dès lors, le plus souvent, largement les intérêts du seul requérant. La portée d'un tel recours augmente encore lorsque ce n'est pas une « modeste » loi qui est mise en cause, mais une loi d'assentiment à un traité, qui plus est un traité aussi étroitement associé à l'Union européenne. Dans ce cas, la procédure devant la Cour constitutionnelle permet d'ouvrir un débat sur le principe même de l'Union européenne ou, à tout le moins, sur ses orientations fondamentales.

Le caractère militant de l'affaire commentée se marque déjà au niveau de l'identité de requérants, parmi lesquels on retrouve la Ligue des droits de l'homme et une organisation syndicale<sup>210</sup>. Ensemble, elles ont veillé à assurer un important relais médiatique à leur recours, alignant communiqué de presse, conférence de presse et la mise en ligne d'un dossier de 129 pages contenant notamment leur requête en annulation, ce qui a comme mérite de permettre de comparer les moyens qu'elle développe et ceux que la Cour résume dans les points A<sup>211</sup>. Sur son site, la Ligue n'hésitait pas à signaler que la Cour constitutionnelle pouvait « changer l'Histoire », précisant qu'aucun de ses arrêts ne restait « sans conséquences politiques »<sup>212</sup>. C'est cependant au niveau

(196) L. ISRAËL, « Quelques éclaircissements sur l'invention du *cause lawyering*. - Entretien avec Austin Sarat, Stuart Scheingold », *Politix*, vol. 16, 2003, n° 62, p. 31. Sur la notion de défense de rupture des avocats français, voy. L. ISRAËL, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, pp. 48-53 et pp. 65-75.

(197) Dans un article précurseur, O. De Schutter proposait la notion de « cause significative » (« La cause significative et la Convention européenne des droits de l'homme », *Ann. dr. Louvain*, 1994, pp. 445-475).

(198) C. HARLOW et R. RAWLINGS, *Pressure Through Law*, London, Routledge, 1992, p. 12 (qui estiment cependant que l'utilisation du droit pour obtenir des réformes et la reconnaissance de droits est nettement plus ancienne).

(199) Le recours fréquent des multinationales au lobbying législatif ne s'analyse donc ni comme du « *cause lawyering* » (à défaut de cause dans le sens où l'entendent ceux qui ont analysé le phénomène) ni comme de la « *strategic litigation* » (à défaut de

contentieux). Sur le sujet, voy. notamment V. DE BEAUFORT et A. MASSON (dir.), *Lobbying et procès orchestrés*, Bruxelles, Larcier, 2011.

(200) Le formalisme peut être défini comme la théorie de l'adjudication selon laquelle il n'est pas nécessaire de recourir à des raisons non juridiques pour justifier une décision judiciaire, le droit étant déterminé de façon rationnelle et la fonction de juge s'exerçant de façon mécanique (B. LEITER, « Positivism, formalism, realism », *Colum. L. Rev.*, 1999, pp. 1145-1146).

(201) R. DWORKIN, *Law's Empire*, Londres, Fontana press, 1986, p. 36.

(202) A. LEJEUNE, « Les professionnels du droit comme acteurs du politique : revue critique de la littérature nord-américaine et enjeux pour une importation en Europe continentale », *Sociologie du Travail*, 2011, p. 219.

(203) Ou « *Crits* », dont la thèse peut être résumée par le slogan : « law is politics ». À la différence du mouvement *Law & Society*, ils ne croient pas à la capacité du droit à réformer la société (*ibidem*, pp. 220-221).

(204) M. GARCIA VILLEGAS, « Champ juridique et sciences sociales en France et aux États-Unis », *L'année sociologique*, 2009, p. 39 (voy.

p. 40 : « Une fois les sciences sociales séparées physiquement des facultés de droit, la doctrine juridique expulsa les sciences sociales de sa propre conception théorique »).

(205) Il serait erroné de conclure que le phénomène serait inexistant en Europe. Il ne faut en effet pas sous-estimer l'influence sur le courant réaliste des travaux des auteurs allemands de l'École du droit libre (*Freie Recht*), comme E. Ehrlich et H. Kantorowicz, importés aux États-Unis notamment par Roscoe Pound. L'équivalent anti-formaliste en France est nettement moins radical, avec les théories d'un Gény ou d'un Duguit. Sur tout cela, voy. J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance - Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis/Publ. de l'Université Saint-Louis, 2014, pp. 286-336.

(206) M. ROSENFELD, « The rule of law and the legitimacy of constitution-

nal democracy », *S. Cal. L. Rev.*, 2000-2001, pp. 1319 et 1334.

(207) A. LEJEUNE, *op. cit.*, 2011, vol. 53, p. 226.

(208) M. GARCIA VILLEGAS, *op. cit.*, p. 49. Les écrits de John Locke ont certainement eu une influence déterminante sur cette conception.

(209) R. ABEL, « Speaking Law to Power : Occasions for Cause Lawyering », in A. SARAT et S. SCHEINGOLD (ed.), *Cause Lawyering - Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York, O.U.P., 1998, p. 69. L'usage militant du droit suscite inévitablement la question de la neutralité morale qui est, peut être ou devrait être, attendue des avocats et, plus généralement, des juristes mais également de la tension qui peut exister entre les intérêts du client d'un *cause lawyer* et ceux de la cause qu'il défend.

(210) Voy. *supra* n° 16.

(211) Voy. [http://www.liguedh.be/images/PDF/Espace\\_press/201114\\_dossier\\_de\\_presse\\_recours\\_tscg\\_fr.pdf](http://www.liguedh.be/images/PDF/Espace_press/201114_dossier_de_presse_recours_tscg_fr.pdf).

(212) Voy. <http://www.liguedh.be/les-fichiers-audio-video-de-la-ligue->



des arguments soulevés par les parties requérantes que l'enjeu de principe se fait le plus ressentir, certains exposant leur crainte « qu'en raison de l'assentiment attaqué au Traité sur la stabilité, l'État belge perde, à tous les niveaux, la possibilité de satisfaire à ses obligations constitutionnelles en matière de droits sociaux fondamentaux et en matière d'environnement, telles qu'elles sont inscrites dans l'article 23 de la Constitution » (A.1.1). En aval, la déception des requérants s'est exprimée dès le lendemain dans une lettre ouverte adressée aux juges de la Place royale<sup>213</sup>. Un requérant a voulu poursuivre le débat en portant l'affaire à Strasbourg. Il estimait que son droit à un procès équitable avait été méconnu par l'arrêt commenté. La requête a néanmoins été jugée manifestement irrecevable par une décision de juge unique, non publiée<sup>214</sup>.

La décision commentée pourrait conforter les sceptiques qui, de longue date, se sont interrogés sur les effets réels de l'usage militant du droit<sup>215</sup>. En réalité, si l'impact d'un tel usage n'est pas toujours celui escompté, cela ne signifie pas qu'il soit nul. En l'espèce, les requérants n'ont certes pas obtenu le blocage, dans l'ordre juridique belge, du T.S.C.G., mais ils ont obtenu, pour tous les sujets de droit, la reconnaissance du droit de demander l'annulation d'une loi qui porterait directement atteinte à un aspect essentiel de l'État de droit démocratique. Une victoire platonique pour les requérants, mais qui pourrait servir dans des recours ultérieurs.

## Conclusion

51. L'arrêt n° 62/2016 ne peut manquer de susciter un sentiment contrasté. D'un côté, l'on peut se réjouir des portes que la Cour ouvre, alors qu'un minimalisme juridictionnel de bon aloi lui permettait d'esquiver l'ensemble des arguments de fond dans ce qui reste une décision limitée à l'examen de la recevabilité. D'un autre, l'on peut regretter que la Cour ait fait le choix de se borner à un tel examen, qui l'a empêché d'examiner les moyens en profondeur et donc d'être convaincante sur les motifs de rejet des recours. A-t-elle voulu par ce choix masquer les faiblesses de son raisonnement ? En tout cas, la Cour parvient ainsi à en dire à la fois trop et pas assez.

Si les règles relatives à la discipline budgétaire échappent à l'annulation, reste à voir le sort que la jurisprudence réservera aux innovations de cet arrêt. Confirmera-t-elle que la loyauté fédérale permet de censurer la méconnaissance d'un accord de coopération ? Forgera-t-elle une théorie conséquente des réserves de constitutionnalité opposables aux dispositions du droit international ou du droit européen qui iraient à l'encontre d'une identité nationale, à laquelle il faudra encore donner un contenu, et des valeurs fondamentales de la Constitution, qu'il faudra définir ? Admettra-t-elle un recours citoyen pour protéger un aspect essentiel de l'État de droit démocratique ? Sur tous ces points, l'es-

sai doit encore être transformé. En revanche, les droits sociaux fondamentaux et les objectifs de développement durable ne sortent en tout état de cause pas renforcés. L'avenir dira si le postulat de l'équilibre budgétaire protégeant les générations futures se traduira par une fin de non-recevoir opposée à toute revendication s'appuyant sur les articles 7bis et 23 de la Constitution ou si la Cour ne s'est ralliée à ce postulat que par opportunité, en raison de son parti pris sur l'absence d'intérêt des requérants. L'avenir dira aussi si l'article 174 de la Constitution limite les possibilités d'encadrer la fonction budgétaire des parlements.

Dans une juridiction collégiale, les décisions sont bien souvent le résultat de compromis entre juges de sensibilités différentes. Il n'y a pas lieu de s'en émouvoir. Rares sont toutefois les arrêts de la Cour constitutionnelle où cette dimension est aussi manifeste. Un dispositif sauvegardant le T.S.C.G. contre des *obiter dicta*, ce compromis a pour effet d'opérer une disjonction entre les affirmations de principe et leur application dans le cas concret, de sorte que ces affirmations semblent concerner davantage la jurisprudence future de la Cour que le litige à l'occasion duquel elles sont formulées.

Sans doute l'idée de prononcer une annulation des dispositions entreprises a pu paraître inconcevable. Une telle décision aurait provoqué une déflagration politique qui se serait répercutée sur la légitimité de la Cour constitutionnelle. Sans oublier le tropisme international et européen qui l'anime et dont elle n'a pas l'exclusivité<sup>216</sup>. Mais ces considérations de nature politique ne justifient pas en droit les lacunes de la motivation de la décision commentée, et ce d'autant qu'un examen complet des moyens allégués par les requérants n'aurait pas automatiquement conduit à une annulation. Il est frappant de comparer à cet égard la décision commentée et celle que la Cour constitutionnelle allemande a rendue le 12 septembre 2012 à propos du M.E.S. et du T.S.C.G. C'est par un raisonnement à la fois cohérent et étayé que les juges de Karlsruhe concluent à la constitutionnalité de ce dernier. La motivation ne convaincra pas tout le monde, mais au moins s'y emploie-t-elle.

Mathias EL BERHOUMI  
Luc DETROUX  
Julian CLARENNE  
Pierre-Olivier DE BROUX  
Hélène LEROUXEL  
Youri MOSSOUX  
Célia NENNEN  
Cécilia RIZCALLAH  
Nathan TULKENS  
Sébastien VAN DROOGHENBROECK  
Dries VAN ECKHOUTTE  
et Jérémie VAN MEERBEECK<sup>217</sup>

des-droits-de-l'homme/2557-le-traite-sur-la-gouvernance-tscg-est-il-anti-constitutionnel.

(213) *Le Soir*, 29 avril 2016.

(214) Requête n° 63372/16.

(215) G. ROSENBERG, *The Hollow Hope. Can Courts Bring about Social Change?*, Chicago, University of Chicago, 1991, pp. 1-36. Selon R. Abel, la cause *lawyering* a plus de

chances d'aboutir lorsqu'il vise l'application de règles procédurales, de valeurs universelles et de droits subjectifs plutôt que l'adoption de choix politiques ou économiques et lorsqu'il agit défensivement contre les abus étatiques plutôt qu'offensivement, afin d'obtenir des résultats substantiels (*op. cit.*, p. 103).

(216) H. DUMONT et C. HOREVOETS,

« L'interprétation des droits constitutionnels », M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 235 et s.

(217) Membres du Centre interdisci-

plinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (C.I.R.C.). Les auteurs remercient chaleureusement Hugues Dumont et François Tulkens, respectivement président et vice-président du C.I.R.C., pour leur relecture attentive du manuscrit et leurs nombreuses suggestions.

