

**Conférence des Cours constitutionnelles européennes
XIIème Congrès**

*Les relations entre les Cours constitutionnelles
et les autres juridictions nationales,
y compris l'interférence, en cette matière,
de l'action des juridictions européennes*

**Rapport de
la Cour d'arbitrage
du Royaume de Belgique**

par Claude Courtoy
Référéndaire à la Cour d'arbitrage

I. Le juge constitutionnel, les autres juridictions et le contrôle de constitutionnalité

A. L'organisation juridictionnelle de l'Etat

1. Le système juridictionnel

Présenter de manière succincte, éventuellement au moyen de schémas, les différentes juridictions qui existent dans votre Etat et l'agencement de leurs compétences. Ceci vise autant les juridictions ordinaires que les juridictions administratives et autant les juridictions de l'Etat fédéral que les juridictions des Etats fédérés.

Juridictions du pouvoir judiciaire et juridictions administratives

1.1. Abstraction faite de la Cour d'arbitrage, deux ordres juridictionnels coexistent en Belgique. A côté des juridictions qui forment le pouvoir judiciaire, encore appelées les cours et tribunaux, des juridictions administratives déploient leurs activités à l'égard du pouvoir exécutif.

La Constitution même détermine les compétences respectives de l'un et l'autre ordre juridictionnel. L'article 144 de la Constitution dispose que "les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des cours et tribunaux" tandis que l'article 145 porte que "les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi".

Le critère qui se trouve à la base de la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels tient uniquement à la nature, civile ou politique, du droit litigieux; il ignore la qualité des parties au procès. Dès qu'un droit civil est en cause, les cours et tribunaux du pouvoir judiciaire sont seuls compétents, peu importe qui actionne ou se trouve actionné. Pour autant que la contestation porte sur un droit civil, la puissance publique est, en Belgique, justiciable des cours et tribunaux ordinaires. Il en est ainsi notamment pour tout le contentieux lié à la responsabilité.

La contestation qui porte sur un droit politique relève en principe aussi de la compétence du pouvoir judiciaire¹. Toutefois, la Constitution permet au législateur de déférer ces litiges à des juridictions administratives.

La Constitution ne définit cependant ni la notion de droit civil ni celle de droit politique qui constituent la clef de voûte du partage de compétences qu'elle effectue. Sans entrer dans un débat particulièrement fertile², on retiendra que les droits civils sont ceux qui portent sur les libertés fondamentales ainsi que sur les droits organisés par le Code civil et les lois qui le complètent³.

¹ Il n'y a donc pas de droit subjectif qui reste sans protection juridictionnelle.

² Voy. notamment les conclusions du procureur général W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, alors avocat général, précédant Cass., 24 décembre 1956, *Pas.*, I, 1957, 430-467; L.-P. SUETENS, "Les bases constitutionnelles de l'organisation judiciaire", *Rapports belges au Xème Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 377-385.

³ Ainsi, la Cour a jugé que les contestations relatives à la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève portent sur un droit politique. La disposition législative qui confère à une juridiction administrative la compétence de trancher

Les juridictions judiciaires

1.2 Il n'existe qu'un seul pouvoir judiciaire qui tranche aussi bien les contestations nées de l'application des lois fédérales que celles issues des lois communautaires ou régionales, ces deux dernières lois étant appelées en Belgique "décrets", à l'exception des lois de la Région de Bruxelles-Capitale qui sont dénommées "ordonnances"⁴

1.3. La Constitution contient quelques règles de base relatives à l'organisation et au fonctionnement des cours et tribunaux⁵. Elle donne compétence à la loi fédérale pour organiser ce qu'elle ne réglemente pas elle-même⁶. Les composantes de l'Etat que sont les Communautés et les Régions ne peuvent, en principe, légiférer en la matière, chaque compétence attribuée à un législateur n'appartenant en Belgique qu'à celui-ci. La Cour a cependant admis, à diverses reprises⁷, que les Communautés et les Régions puissent intervenir dans le fonctionnement et l'organisation du pouvoir judiciaire sur la base de la théorie des pouvoirs implicites⁸, ce qui suppose que la modification ou la précision apportée soit nécessaire à l'exercice de leur compétence, que la matière en cause se prête à un traitement différencié et que l'incidence sur cette matière, en l'occurrence l'organisation et le fonctionnement du pouvoir judiciaire, ne soit que marginale.

1.4. On ne peut qu'aborder très schématiquement ici la description de l'organisation des cours et tribunaux belges ainsi que les auteurs du questionnaire l'ont demandé⁹.

Le "juge de proximité" est le juge de paix. Toute personne peut s'adresser à lui en conciliation¹⁰ ou contentieusement. Le juge de paix a une compétence générale : il tranche tous les litiges dont le montant n'excède pas mille huit cent soixante euros. Il s'est aussi vu conférer une compétence spéciale, précise à certains domaines, qui s'exerce quelle qu'en soit la valeur. Ainsi, les contestations relatives aux baux, aux copropriétés, aux servitudes, certains litiges relatifs à l'état des personnes et autres contestations énumérées par la loi¹¹ relèvent de la compétence du juge de paix.

Le tribunal de première instance est la juridiction ordinaire. On entend par là qu'il est compétent pour connaître tous les litiges, sauf ceux que la loi attribue expressément à une autre juridiction¹². Il se divise en chambres civiles et en chambres pénales. Ces dernières statuent sur les délits¹³ et les crimes correctionnalisés. Elles constituent aussi la juridiction d'appel du tribunal de police, qui est compétent pour les contraventions, infractions punies d'une peine d'emprisonnement d'un à sept jours et d'une amende de vingt-cinq euros au

ces contestations est donc conforme à la Constitution (C.A. n° 14/97 du 18 mars 1997, B.4 à B.7).

⁴ Sur la nature et la force juridique des décrets et des ordonnances, voy. *infra*.

⁵ Const., art. 144 à 159.

⁶ Const., art. 77, 9°.

⁷ C.A. n° 46/97 du 14 juillet 1997, B.4; C.A. n° 139/98 du 16 décembre 1998, 5; C.A. n° 27/01 du 1er mars 2001, B.5; C.A. n° 33/01 du 13 mars 2001, B.5.5.2.

⁸ Théorie régie en Belgique par l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993.

⁹ Pour une étude plus approfondie, on consultera notamment C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, T. 1er, Fonction et organisation judiciaire, Bruxelles, Larcier, 1974; G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, Faculté de Droit de Liège, 1992; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2ème éd., Faculté de Droit de Liège, 1987; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Faculté de Droit et éd. Jeune Barreau de Liège, 1989; P. LEMMENS, *Gerechtigd privaatrecht*, 3ème éd., Louvain, acco, 1995.

¹⁰ Code jud., art. 731. Quoique la conciliation soit également possible devant le tribunal de première instance, devant le tribunal de commerce et devant le tribunal du travail, elle est rare devant ces juridictions. Voy. A. FETTWEIS, "L'usage de la conciliation pour le règlement des différends", *Rapports belges au Xème Congrès international de droit comparé, op.cit.*, pp. 173-183.

¹¹ Code jud., art. 590 et suiv.

¹² Code jud., art. 568 et suiv.

¹³ Infraction dont la peine excède sept jours d'emprisonnement et vingt-cinq euros d'amende (art. 179 C.I.C.). La loi procède régulièrement à la péréquation de ce montant.

maximum¹⁴, ainsi que pour tout le contentieux lié à la circulation routière¹⁵. L'appel des décisions du juge de paix est porté devant une chambre civile tandis que l'appel du tribunal de police est déféré à une chambre pénale du tribunal de première instance.

Le tribunal de commerce tranche les litiges entre les commerçants¹⁶. Le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux contrats de travail ainsi que de celles nées de la sécurité sociale lorsque, portant sur un droit politique, le législateur n'a pas créé de juridiction administrative pour les résoudre¹⁷.

Un tribunal d'arrondissement¹⁸, composé des présidents du tribunal de première instance, du tribunal de commerce et du tribunal du travail, règle les conflits d'attribution entre les tribunaux de l'ordre judiciaire qui peuvent naître au premier degré de juridiction.

Cinq cours d'appel connaissent des appels formés contre les jugements des tribunaux de première instance et des tribunaux de commerce¹⁹. Cinq cours du travail statuent sur les appels mus contre les jugements des tribunaux du travail²⁰.

Dans chaque province et dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, une cour d'assises juge les crimes, les délits politiques et les délits de presse²¹. La cour d'assises est composée de deux organes distincts, la cour d'assises *stricto sensu* et le jury²². La cour *stricto sensu* est composée d'un président, conseiller à la cour d'appel²³, et de deux assesseurs, juges au tribunal de première instance²⁴. Les jurés sont tirés au sort parmi les hommes et les femmes âgés de trente à soixante ans, jouissant de leurs droits civils et politiques et sachant lire et écrire^{25 26}.

La Cour de cassation connaît des pourvois qui lui sont déférés contre les décisions non susceptibles d'appel des cours et tribunaux²⁷. Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction. Elle veille à la bonne application du droit; elle ne connaît pas du fond des affaires²⁸. Son unicité, prévue par la Constitution même, lui permet d'assurer une jurisprudence unie et constante. Lorsqu'elle censure une décision, la Cour de cassation renvoie l'affaire pour jugement à une juridiction de la même nature que celle qui a rendu la décision cassée ou, lorsque cette juridiction est unique²⁹, à cette même juridiction composée d'autres magistrats que ceux qui ont rendu la décision annulée. Elle peut, dans certains cas, ne pas ordonner le renvoi³⁰.

¹⁴ Code pén., art. 28 et 38. Tout comme pour les délits (*supra* note 13), la loi procède régulièrement à la péréquation de cette somme.

¹⁵ Code jud., art. 601*bis*.

¹⁶ Const., art. 157, alinéa 2; Code jud., art. 573 et suiv.

¹⁷ Const., art. 157, alinéa 3; Code jud., art. 578 et suiv.

¹⁸ Code jud., art. 639 à 642.

¹⁹ Code jud., art. 602 et suiv.

²⁰ Const., art. 156; Code jud., art. 607.

²¹ Const., art. 150, modifié le 7 mai 1999.

²² Voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, pp. 606-668.

²³ Code jud., art. 120.

²⁴ Code jud., art. 121.

²⁵ Code jud., art. 217 et suiv.

²⁶ Des juridictions militaires enfin, un conseil de guerre permanent et une Cour militaire, jugent les infractions au Code pénal ordinaire et au Code pénal militaire commises par les militaires (Const., art. 157, alinéa 1er; voy. la loi du 27 mai 1870 contenant le Code pénal militaire et les deux lois du 15 juin 1899 contenant respectivement le titre Ier et le titre II du Code de procédure pénale militaire).

²⁷ Const., art. 147, alinéa 1er; Code jud., art. 608 et suiv.

²⁸ Const., art. 147, alinéa 2. Jusqu'à la révision constitutionnelle du 16 mai 2000, la Cour de cassation était compétente pour le jugement des ministres. Dans le cadre de cette compétence, elle connaissait naturellement du fond des affaires.

²⁹ Pour tout le Royaume, il n'y a qu'une seule Cour militaire.

³⁰ Il en est notamment ainsi lorsque le fait qui a donné lieu à la condamnation ne constitue pas une infraction ou lorsqu'il existe une cause d'extinction de l'action publique (Voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *op. cit.*, pp. 924-925).

Les juridictions administratives

1.5. La Belgique ne connaît pas d'ensemble structuré de tribunaux administratifs de première instance. Quoique l'idée de mettre en place de tels tribunaux ait été proposée à diverses reprises, elle ne s'est jamais concrétisée à ce jour³¹.

Il existe différentes juridictions administratives créées au hasard de l'adoption de lois réglementant l'une ou l'autre matière. Ces lois confient les litiges à naître de leur application à une "commission" ou à une "chambre" dont il apparaît, à l'examen de la nature des actes qu'elle prend, de sa composition et de son organisation³², qu'il s'agit ou non d'une juridiction administrative. Appelées juridictions administratives "de premier degré" - même celles qui connaissent de l'appel des décisions rendues par les "commissions" ou les "chambres" -, elles forment un système peu cohérent, offrant des garanties de bonne justice très variables d'une juridiction à l'autre.

1.6. La doctrine a débattu du droit des Communautés et des Régions de créer des juridictions administratives dans la sphère de leurs compétences respectives³³. La Cour a jugé que les Communautés et les Régions n'ont pas ce droit³⁴.

1.7. L'existence du Conseil d'Etat est prévue par la Constitution. L'article 160, alinéa 1er, de la Constitution dispose qu'"il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe".

L'article 160, alinéa 2, expose les deux principales fonctions de l'institution : "Le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi".

Les lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat constituent la loi organique du haut collège administratif. Composé d'une section de législation et d'une section d'administration³⁵, le Conseil d'Etat est à la fois le conseiller juridique des gouvernements et la juridiction administrative compétente pour annuler, en l'absence d'autre recours, les actes des autorités administratives³⁶. Dans sa fonction juridictionnelle, le Conseil d'Etat est aussi le juge de cassation des juridictions administratives "de premier degré"; il casse les décisions administratives contentieuses non conformes à la loi³⁷.

³¹ Voy. sur la question, M. LEROY, *Contentieux administratif*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 80-82.

³² Une juridiction administrative est souvent présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

³³ Voy. à ce sujet, notamment, P. LEWALLE, "Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives", *Admin. publ. trim.*, 1994, pp. 145-158.

³⁴ C.A. n° 25/97 du 30 avril 1997, B.4 et B.9; C.A. n° 33/01 du 13 mars 2001, B.5.1. à B.5.5.4. Voy. toutefois, dans un cas bien particulier, C.A. n° 19/01 du 14 février 2001, B.5.1. à B.5.4.

³⁵ Lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 1er.

³⁶ Lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 14, § 1er.

³⁷ Lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 14, § 2. Voy. M. HANOTIAU, "Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative", *Le citoyen face à l'administration*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1990, pp. 129-183.

2. Le juge constitutionnel

Quelle est la place du juge constitutionnel dans l'ordonnement juridique de l'Etat ? S'il fait partie du pouvoir judiciaire, quel est son statut au sein de ce pouvoir ?

2.1. La juridiction constitutionnelle a vu le jour en Belgique en 1980. Sa création s'inscrit dans le cadre des réformes apportées à la structure de l'Etat belge à cette époque. Jusque-là, la Belgique avait été un Etat unitaire, centralisé. Elle devenait un Etat fédéral³⁸ composé de Communautés et de Régions.

Dans le nouvel ordonnement de l'Etat, chaque Communauté, chaque Région adopte sa propre politique dans les matières qui ont été attribuées à la compétence des Communautés et des Régions. Pour ce faire, elle dispose d'un Parlement et d'un Gouvernement. Les lois des Communautés belges et des Régions sont, nous l'avons vu³⁹, appelées "décrets", à l'exception des lois de la Région de Bruxelles-Capitale, lesquelles sont dénommées "ordonnances". Le Constituant décide d'un système d'exclusivité des compétences. Il n'existe pas de hiérarchie entre la loi et le décret. Ils ont une force juridique égale.

En présence de cette parfaite égalité, il convient, en cas de conflit entre ces normes législatives, qu'une juridiction départage, "arbitre" les différents législateurs. La Cour d'arbitrage est créée à cette fin. Elle se voit naturellement reconnaître le pouvoir d'annuler la loi ou le décret qui méconnaît les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions.

Telle fut la mission première de la Cour d'arbitrage.

Elle en tient toujours sa dénomination, même si ses compétences ont été considérablement élargies par la suite.

Le Constituant de 1980 chargea la loi de déterminer "la composition, la compétence et le fonctionnement" de la Cour d'arbitrage. C'est ce que fit la loi du 28 juin 1983.

La volonté d'approfondir le caractère fédéral de l'Etat se manifesta à nouveau en 1988. Parmi les matières que l'on entendait transférer aux entités nouvelles créées quelques années plus tôt, les Communautés et les Régions, figurait, entre autres, l'enseignement, matière certes importante, mais surtout sensible. Comme dans d'autres pays, deux réseaux d'enseignement se côtoient en Belgique : le réseau d'enseignement libre, composé principalement de l'enseignement catholique, et le réseau d'enseignement officiel, organisé par les pouvoirs publics. En faisant relever l'enseignement de la compétence des Communautés, ne devait-on pas craindre pour l'un ou l'autre réseau d'enseignement, désormais régi par des entités plus petites que l'Etat ? Les Communautés ne favoriseraient-elles pas un réseau d'enseignement au détriment de l'autre ? Le transfert s'opéra moyennant diverses garanties. On détailla dans la Constitution le régime de l'enseignement⁴⁰ et, celui-ci précisé, la Cour d'arbitrage se vit confier la défense des règles ainsi constitutionnellement édictées. En plus de sa mission

³⁸ Ce terme n'est utilisé dans la Constitution que depuis 1993.

³⁹ *Supra*, n° 1.2.

⁴⁰ Const., art. 24.

première, la Cour reçut compétence de veiller à la bonne application du nouvel article constitutionnel relatif à l'enseignement.

Le Constituant de 1988 ne s'en tint cependant pas là. Il confia à la Cour le contrôle du respect des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution. Il disposa même qu'une loi spéciale pourrait étendre la compétence de la Cour à l'égard d'autres articles de la Constitution que cette loi désignerait⁴¹.

Il fut précisé dans la Constitution que l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour feraient désormais l'objet d'une loi adoptée à la majorité spéciale et non plus d'une loi votée à la majorité ordinaire⁴². Les dispositions de la première loi organique de la Cour, celle du 28 juin 1983, furent reprises dans leur majorité par celles de la loi spéciale du 6 janvier 1989, laquelle régit la Cour aujourd'hui.

L'article 11, première phrase, de la Constitution dispose que "la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination". Selon la jurisprudence constante de la Cour, parmi "les droits et libertés reconnus aux Belges (...) sans discrimination", dont il est question à l'article 11 de la Constitution, figurent également les droits et libertés résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct. Ainsi que nous le verrons de façon plus détaillée par la suite, la Cour est compétente pour censurer la discrimination faite par un législateur dans la jouissance d'un tel droit ou d'une telle liberté résultant du droit international conventionnel.

2.2. La Cour d'arbitrage est une juridiction constitutionnelle. Elle ne fait partie d'aucun des trois pouvoirs - législatif, exécutif, judiciaire - de l'Etat.

Le Constituant et le législateur spécial ont entendu lui réserver une indépendance particulière au sein des institutions. Ce souci d'indépendance se manifeste dans les dispositions relatives au statut de la Cour et de ses juges ainsi que dans les principes de droit budgétaire qui la régissent⁴³.

Le législateur spécial a entouré la Cour d'arbitrage de diverses garanties d'indépendance que l'on retrouve généralement dans les juridictions. Ainsi, ses membres sont nommés à vie⁴⁴ et, lorsqu'ils ont manqué à la dignité de leurs fonctions ou aux devoirs de leur état, ne peuvent être démis ou suspendus que par un arrêt de la Cour rendu en séance plénière⁴⁵. Les juges sont soumis à un régime d'incompatibilités particulièrement strict⁴⁶. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage contient d'autres règles qui ne sont imposées que lorsque le législateur veut assurer que même les mesures au demeurant peu importantes soient largement débattues. Tel est le cas de la disposition qui prévoit que tous les arrêtés relatifs à la Cour doivent être délibérés en Conseil des ministres⁴⁷.

⁴¹ En Belgique, le législateur spécial est le législateur ordinaire statuant à des majorités de présences et de voix spéciales, renforcées par rapport aux majorités prévues pour l'adoption des lois ordinaires (*infra*, note 54).

⁴² Const., art. 142, alinéas 1er et 4.

⁴³ J. DELVA, "Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage de Belgique", *Admin. publ. trim.*, 1991, pp. 1-25, spéc. n° 65-68; Adde F. TULKENS, "La Cour d'arbitrage et le pouvoir constituant", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, sous la direction de F. DELPEREE, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 25-35.

⁴⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 32.

⁴⁵ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 49 et 56.

⁴⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 44 à 48.

⁴⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage art. 123, § 2. Sont principalement visés les statuts du personnel administratif de la Cour.

L'indépendance financière réside principalement dans la circonstance que la Cour reçoit une dotation⁴⁸ et qu'elle échappe, de ce fait, aux nombreuses règles de droit budgétaire auxquelles est soumise l'administration. Le règlement d'ordre intérieur de la Cour⁴⁹ prévoit la nomination de deux commissaires aux comptes parmi les juges dont la mission est de procéder à la vérification financière de la Cour⁵⁰.

B. Les compétences respectives du juge constitutionnel et des autres juridictions en matière de contrôle de constitutionnalité

1. Le contrôle des lois et autres actes

§ 1. La nature du contrôle

Quels sont les actes (de droit interne et de droit international) contrôlés par le juge constitutionnel au regard des normes supérieures que sont la Constitution, les principes à valeur constitutionnelle et éventuellement les dispositions de droit international ?

La loi

3.1. Il n'appartient pas à la Cour de juger les discriminations que la Constitution contient ou contiendrait ou les options que le Constituant a lui-même choisies⁵¹. Parmi ces discriminations constitutionnelles, on se rappellera celle qui, jusqu'à la révision du 21 juin 1991, réservait aux seuls hommes l'accès à la fonction royale⁵².

3.2. La Constitution exceptée, la Cour est compétente pour toute loi, c'est-à-dire pour toute norme émanant d'un législateur⁵³.

3.3. Les lois spéciales sont des lois adoptées à des conditions de présence et de vote renforcées⁵⁴. La Cour exerce son contrôle sur celles-ci⁵⁵, en ce compris sur la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui constitue sa loi organique⁵⁶.

⁴⁸ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 123, § 1er.

⁴⁹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 122.

⁵⁰ Sur la Cour d'arbitrage, on consultera, entre autres, A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Deurne, 1995; A. ALEN et F. MEERSSCHAUT, "Het Arbitragehof, (nog steeds) een grondwettelijk hof in wording", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1989, pp. 211-232; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2000; F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1996; F. DELPEREE (sous la direction de), *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988; IDEM, *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, Bruxelles, Story-Scientia, T. 1er, 2ème éd., 1994; J.-C. SCHOLSEM, "La Cour d'arbitrage", *Rev. dr. U.L.B.*, 1999, pp. 205-237; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, 3ème éd., Bruges, Die Keure, 2001, n° 1910-2000, pp. 1183-1236; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Maklu, Anvers, 1990; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n° 442-480, pp. 455-494.

⁵¹ C.A. n° 18/90 du 23 mai 1990, B.14.2; C.A. n° 24/98 du 10 mars 1998, B. 12; C.A. n° 55/99 du 26 mai 1999, B.6.2.

⁵² Const. de 1831, art. 60, devenu l'art. 85 de la Constitution coordonnée, le 17 février 1994.

⁵³ A défaut d'être des lois, les règlements parlementaires ne tombent pas sous la juridiction de la Cour.

⁵⁴ Elles requièrent que la majorité des membres de chacun des deux groupes linguistiques de l'assemblée soient présents, que le vote recueille une majorité simple dans chacun de ces groupes et, enfin, que les votes positifs émis représentent au moins les deux tiers de l'ensemble des suffrages exprimés au sein de l'assemblée toute entière.

⁵⁵ C.A. n° 8/90 du 7 février 1990, B.2.3; C.A. n° 30/90 du 9 octobre 1990; B.1.3. Voy. R. ERGEC, "Des fissures dans le 'bloc de constitutionnalité'", *Journ. trib.*, 1990, pp. 358-360; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, op. cit., n° 457, pp. 471-472; F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, op. cit., n° 45, pp. 76-77; X. DELGRANGE, "La Cour d'arbitrage enfonce un coin dans le bloc de constitutionnalité organisant la répartition des compétences législatives", *Rev. rég. dr.*, 1990, pp. 166-170; G. CEREXHE, "Le contrôle de constitutionnalité des lois répartitrices de compétence", *ibid.*, pp. 467-472; G. VAN HAEGENDOREN, "Het toetsingsrecht van en het belang voor het Arbitragehof", *Rechts. Weekbl.*, 1989-1990, pp. 1397-1399.

Pour justifier sa compétence, la Cour relève que la Constitution lui donne la mission de contrôler les lois, sans faire de distinction entre les lois ordinaires et les lois spéciales. A cet argument de texte, elle ajoute que si elle n'était pas compétente pour juger des lois spéciales, les lois, les décrets, les ordonnances ainsi que les arrêtés qui y trouveraient leur fondement resteraient, eux aussi, sans contrôle de constitutionnalité. On ne peut supposer que telle ait été la volonté du Constituant.

3.4. Toutes les lois fédérales, tous les décrets communautaires ou régionaux, toutes les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale sont soumis au contrôle de la Cour, quels qu'ils soient⁵⁷. La loi, c'est-à-dire la loi, le décret ou l'ordonnance, peut être purement formelle comme la loi budgétaire⁵⁸ ou celle qui octroie la naturalisation⁵⁹. Elle peut être une loi interprétative⁶⁰ ou encore une "loi-cadre"⁶¹, cette dernière se définissant par les larges délégations qu'elle donne à l'Exécutif.

Il peut s'agir d'un arrêté-loi⁶², norme législative adoptée en temps de guerre par la seule branche du pouvoir législatif - généralement le Gouvernement - restée libre.

La loi peut porter assentiment à un traité international⁶³.

Elle peut aussi contenir approbation d'un accord de coopération conclu entre l'Etat fédéral, les Communautés ou les Régions ou, ce qui est le plus souvent le cas, entre certaines de ces entités seulement⁶⁴.

Les accords de coopération constituent en quelque sorte le complément nécessaire au caractère exclusif des compétences des diverses composantes de l'Etat⁶⁵.

L'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles autorise expressément l'Etat, les Communautés et les Régions à conclure des accords qui portent notamment sur "la création et la gestion conjointes des services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres ou sur le développement d'initiatives en commun"⁶⁶. La loi spéciale précise les accords qui doivent recevoir l'assentiment des assemblées législatives concernées⁶⁷. Dans certaines matières, des accords doivent être

⁵⁶ C.A. 56/93 du 8 juillet 1993, B.2.4. à B.2.8; C.A. n° 118/98 du 18 novembre 1998, 4 et 5; C.A. n° 55/99 du 26 mai 1999, B.6.1; C.A. n° 1/00 du 19 janvier 2000, B.2.

⁵⁷ A l'égard des ordonnances de la Région bruxelloise, la Cour tient sa compétence des articles 142 et 134 de la Constitution. La doctrine est divisée quant à la question de savoir si les ordonnances de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale tombent ou non sous la juridiction de la Cour. Sur cette question, à laquelle une majorité d'auteurs donnent une réponse affirmative, voy. H. SIMONART, "Les règles bruxelloises", *La Région de Bruxelles-Capitale*, sous la direction de F. DELPEREE, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 171-198, spéc. n° 231 à 233, pp. 193-196.

⁵⁸ C.A. n° 73/95 du 9 novembre 1995; C.A. n° 13/96 du 5 mars 1996; C.A. n° 54/96 du 3 octobre 1996; C.A. n° 67/96 du 28 novembre 1996; C.A. n° 22/98 du 10 mars 1998; C.A. n° 50/99 du 29 avril 1999; C.A. n° 68/99 du 17 juin 1999; C.A. n° 28/00 du 21 mars 2000; C.A. n° 30/00 du 21 mars 2000; C.A. n° 56/00 du 17 mai 2000; C.A. n° 125/00 du 29 novembre 2000.

⁵⁹ C.A. n° 75/98 du 24 juin 1998.

⁶⁰ C.A. n° 37/93 du 19 mai 1993; C.A. n° 81/95 du 14 décembre 1995.

⁶¹ C.A. n° 40/01 du 29 mars 2001.

⁶² C.A. n° 89/99 du 15 juillet 1999; C.A. n° 115/99 du 10 novembre 1999; C.A. n° 101/00 du 11 octobre 2000.

⁶³ *Infra*, n° 8.3. et 12.14.

⁶⁴ C.A. n° 17/94 du 3 mars 1994; C.A. n° 101/01 du 13 juillet 2001.

⁶⁵ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., n° 713-727, pp. 619-627 et n° 1022-1024, pp. 855-856; R. MOERENHOUT et J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994; Ph. COENRAETS, "Réflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération", *Admin. publ. trim.*, 1995, pp. 216-227; R. MOERENHOUT, "De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten - Recente ontwikkelingen", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1996, pp. 271-283; R. RYCKEBOER, "Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme", *Tijds. onderwijsr. en onderwijsb.*, 1992-1993, pp. 182-193.

⁶⁶ Art. 92bis, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁶⁷ Art. 92bis, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

conclus au vœu du législateur spécial⁶⁸. Il en est ainsi, par exemple, pour les questions relatives aux voies d'eau qui dépassent les limites d'une région.

3.5. L'arrêté de pouvoirs spéciaux, qui s'identifie au décret-loi en droit comparé, est une norme du pouvoir exécutif pris sur la base d'une habilitation particulièrement étendue du pouvoir législatif. Ces vingt dernières années, les lois d'habilitation ont généralement prévu que les arrêtés devaient faire l'objet d'une confirmation législative dans le temps qu'elles désignent; à défaut de cette confirmation, l'arrêté cesse d'avoir effet.

En tant que norme prise par l'Exécutif, l'arrêté de pouvoirs spéciaux échappe par nature à la compétence de la Cour; le contrôle de sa constitutionnalité et de sa légalité ne diffère pas de celui des autres arrêtés. Une fois confirmé par la loi, l'arrêté de pouvoirs spéciaux devient une loi qui, comme telle, est soumise à la censure de la Cour d'arbitrage⁶⁹. Le contrôle de la Cour ne porte alors que sur la constitutionnalité de la norme. Il ignore les irrégularités formelles dont l'arrêté aurait été affecté⁷⁰.

L'absence de loi

3.6. Interprétées textuellement, les dispositions de la loi organique de la Cour⁷¹ laisseraient à penser qu'à l'issue du litige constitutionnel, seule une réponse à la constitutionnalité d'une norme adoptée par un législateur peut être donnée. La norme litigieuse - la loi, le décret, l'ordonnance - est ou n'est pas conforme à la Constitution.

L'expérience a cependant montré que l'inconstitutionnalité pouvait non seulement résulter de la loi, mais aussi de l'abstention du législateur.

3.7. Le Conseil d'Etat connaît du contentieux de la fonction publique. Traditionnellement, certains fonctionnaires ne bénéficient toutefois pas de cette protection. Il en était ainsi des fonctionnaires des assemblées législatives qui ne peuvent demander à la haute juridiction administrative l'annulation des décisions qui les concernent. Pour refuser à ces fonctionnaires le droit de s'adresser au Conseil d'Etat, l'on invoque l'indépendance que doit connaître toute assemblée législative. Selon certains, cette indépendance ferait obstacle à ce qu'un organe extérieur à l'assemblée puisse apprécier un des ses actes. En tout cas, la loi organique du Conseil d'Etat ne lui donne compétence que pour censurer les actes des autorités administratives, ce que ne sont pas les assemblées parlementaires, selon la propre jurisprudence du Conseil d'Etat.

Saisi par un candidat fonctionnaire d'une assemblée législative qui se plaignait de son éviction, le Conseil d'Etat a interrogé la Cour d'arbitrage, par arrêt n° 52.156 du 10 mars 1995, sur la licéité de l'exclusion des fonctionnaires parlementaires de la protection juridictionnelle offerte aux autres fonctionnaires.

⁶⁸ Art. 92bis, §§ 2 à 4^{quater}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁶⁹ C.A. n° 58/88 du 8 juin 1988; C.A. n° 71/88 du 21 décembre 1988; C.A. n° 2/89 du 2 février 1989; C.A. n° 70/95 du 17 octobre 1995; C.A. n° 61/99 du 9 juin 1999; C.A. n° 68/01 du 17 mai 2001; C.A. 97/01 du 12 juillet 2001. Quant à l'arrêté de pouvoirs spéciaux non confirmé, voy. C.A. n° 9/90 du 7 février 1990.

⁷⁰ C.A. n° 61/99 du 9 juin 1999, B.3.2.

⁷¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 8, alinéa 1er, 26 et 28.

Dans son arrêt du 15 mai 1996⁷², la Cour constate une violation du principe d'égalité. Cette violation est due, non pas à la loi organique du Conseil d'Etat, mais au fait que le législateur n'a prévu aucune garantie juridictionnelle pour le personnel administratif des assemblées, à l'exception du recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire qui est ouvert à toute personne qui voit un de ses droits subjectifs méconnu⁷³. Sans doute la Cour a-t-elle jugé qu'elle ne pouvait qualifier d'autorité administrative une assemblée parlementaire, même au prix d'une interprétation particulièrement conciliante.

La Cour conclut à une violation du principe d'égalité trouvant son origine dans une abstention du législateur⁷⁴.

Peu après, le législateur devait y remédier en donnant compétence au Conseil d'Etat pour connaître des actes relatifs aux fonctionnaires des assemblées parlementaires⁷⁵.

3.8. Parmi les différents enlèvements de mineurs punis par le Code pénal, se trouve le "rapt de séduction". Il s'agit de l'enlèvement qui s'exerce sans violence, ruse ou menace sur la "victime", celle-ci suivant volontairement son ravisseur. Pour être punissable, le rapt de séduction doit, selon l'article 370 du Code pénal, être commis par un homme à l'égard d'une jeune fille de moins de dix-huit ans. Par ailleurs, dans un souci évident de paix des familles, l'article 371 du Code pénal prévoit que si le ravisseur parvient à épouser la fille qu'il a enlevée ou fait enlever, il ne pourra être puni qu'après que le mariage aura été annulé.

La Cour a été saisie de la licéité constitutionnelle de ces dispositions. Celle-ci était dénoncée pour deux motifs, l'un fondé sur le sexe, l'autre fondé sur le mariage.

Le rapt de séduction n'est en effet punissable qu'en cas d'enlèvement - "volontaire" - d'une fille par un garçon et non l'inverse. Lorsque c'est la femme qui séduit et enlève le garçon, il n'y a point de délit.

D'autre part, jusqu'à son annulation éventuelle, le mariage fait obstacle aux poursuites, ce qui n'est évidemment pas le cas du concubinage. L'article 371 établissait, d'après les personnes poursuivies devant le juge correctionnel, une seconde discrimination, en l'occurrence entre les couples mariés, d'une part, et les couples non mariés, d'autre part.

Dans son arrêt, la Cour constate qu'il "ne peut être soutenu que des caractéristiques spécifiques justifient une distinction entre les filles et les garçons" et qu'il n'est pas licite de "délimiter l'infraction en fonction du sexe de l'auteur ou de la victime". En présence de cette situation, la Cour aurait pu déclarer les articles 370 et 371 du Code pénal contraires aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, ce qui aurait eu pour effet que le rapt de séduction, limité au cas prévu par le Code pénal - enlèvement volontaire d'une fille par un garçon - n'aurait plus pu être puni. Aussi la Cour conclut-elle que "la loi pénale viole les

⁷² C.A. n° 31/96 du 15 mai 1996, B.4 à B.6.

⁷³ Si ceux-ci doivent refuser d'appliquer un acte contraire à la Constitution, ils sont sans compétence pour l'annuler.

⁷⁴ M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, op. cit., n° 460, p. 476; H. SIMONART, observations sous C.A. n° 31/96 du 15 mai 1996, *Journ. trib.*, 1997, pp. 2-5; Ch. HOREVOETS, note sous C.A n° 31/96 du 15 mai 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, pp. 369-383.

⁷⁵ Loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat, ainsi que le Code judiciaire (*Mon. belge*, 22 juin 1999, pp. 23415 et suiv.). Voy. L. DE GEYTER et F. VANDENDRIESSCHE, "Het 'nieuwe' artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State en de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de bestuurshandelingen van de wetgevende vergaderingen", *Tijds. bestuursw. publ.*, 2000, pp. 97-113; D. DELVAX, "La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et le contrôle des actes administratifs des assemblées législatives", *Chr. dr. publ. - publ. kron.*, 2000, pp. 425-443; P. NIHOUL, "La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat", *Journ. trib.*, 2000, pp. 356-362.

articles 10 et 11 de la Constitution, non en ce qu'elle punit l'enlèvement de jeunes filles mineures par un auteur masculin, mais en ce que le législateur, s'il estime devoir maintenir cette infraction, n'a pas étendu celle-ci aux auteurs féminins et aux mineurs d'âge de sexe masculin"^{76 77}.

L'on remarquera que, conformément à sa jurisprudence constante, la Cour n'émet aucun jugement d'opportunité. Elle constate que si le législateur entend continuer à punir le rapt de séduction, il faudrait, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que l'incrimination soit étendue aux victimes masculines et aux auteurs féminins.

3.9. La législation relative au Fonds commun de garantie automobile prévoit la prise en charge par ce Fonds de l'indemnisation des lésions corporelles de la victime d'un accident de la circulation dans différents cas qu'elle énumère⁷⁸. Parmi ceux-ci, se trouve l'hypothèse où l'auteur de l'accident demeure inconnu. A défaut de mention dans la liste des situations donnant lieu à intervention, n'est pas indemnisée la victime d'un accident de la circulation dont il s'avère impossible de déterminer, parmi les différents conducteurs impliqués, lequel est responsable de l'accident.

La Cour constate que rien ne justifie cette différence de traitement.

En déclarant non conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination l'énumération des situations donnant lieu à intervention, la Cour aurait rendu inapplicable en l'état la législation relative au Fonds commun de garantie automobile⁷⁹. Elle a jugé l'article détaillant les interventions contraire à la Constitution "en ce qu'il refuse l'intervention du Fonds commun de garantie à la catégorie de personnes (victimes d'un accident de la circulation dont la responsabilité ne parvient pas à être établie)"⁸⁰.

3.10. Faut-il voir dans ces quelques exemples une invitation faite au législateur de légiférer⁸¹ ? La réponse ne peut être que positive puisque la Cour constate, sans y porter remède, une violation des principes d'égalité et de non-discrimination. Ainsi l'arrêt relatif au Fonds commun de garantie automobile contient-il une "invitation" à rendre l'intervention du Fonds obligatoire en cas d'impossibilité de départager la responsabilité des différents conducteurs impliqués dans le sinistre. Une telle invitation se retrouve de façon tout aussi manifeste dans d'autres circonstances. Il en est ainsi par exemple lorsque la Cour sanctionne une loi parce qu'elle ne contient pas de dérogation, pourtant nécessaire, à la règle qu'elle édicte⁸².

Dans un autre ordre d'idées, la voie empruntée par la Cour lorsqu'une discrimination résulte de l'absence de loi, est peut-être de nature à reconsidérer la responsabilité que l'Etat-législateur pourrait encourir de sa carence fautive⁸³.

⁷⁶ C.A. n° 116/99 du 10 novembre 1999, B.1.6 et B.1.7.

⁷⁷ La Cour rejette la discrimination alléguée qui aurait été fondée sur le mariage. "Sous l'angle de la disposition en cause, il existe, dans l'état actuel de la loi, une différence objective entre les couples mariés et les couples non mariés. Les règles du Code civil relatives à la formation du mariage combinées avec celles qui définissent les droits et les devoirs des époux, justifient la distinction en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution" (C.A. n° 116/99 du 10 novembre 1999, B.2.3).

⁷⁸ Loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, art. 80, § 1er.

⁷⁹ Sur les effets des arrêts de la Cour, voy. *infra*.

⁸⁰ C.A. n° 96/00 du 20 septembre 2000, dispositif.

⁸¹ Voy. aussi C.A. n° 136/99 du 22 décembre 1999.

⁸² Voy. par exemple, C.A. n° 49/01 du 18 avril 2001.

Cette compétence est-elle exclusive ? Si non, quelles sont les autres juridictions compétentes en la matière ? Qu'en est-il des autres actes et décisions ?

4.1. En disposant qu'il n'y a qu'une seule Cour d'arbitrage pour toute la Belgique⁸⁴, la Constitution confère à la Cour un monopole de contrôle de la constitutionnalité des normes législatives.

Pour des raisons d'efficacité que nous exposerons par la suite⁸⁵, la loi spéciale du 6 janvier 1989 autorise les juridictions autres que la Cour de cassation et que le Conseil d'Etat⁸⁶, à ne pas poser de question "si la loi, le décret ou (l'ordonnance) ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution (dont la Cour d'arbitrage assure le respect)"⁸⁷.

Au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale, il fut précisé qu'il s'agissait d'une application de la théorie de l'"acte clair"⁸⁸.

Face au prescrit constitutionnel, d'aucuns se sont interrogés sur la licéité de la dérogation ainsi apportée au monopole de la Cour, dérogation que d'autres considèrent comme un simple renforcement de la présomption de constitutionnalité dont jouit toute loi. A ce jour, la Cour n'a jamais eu l'occasion de se prononcer à ce sujet.

Selon la loi spéciale organique de la Cour, la dérogation ne touche que les juridictions autres que la Cour de cassation et que le Conseil d'Etat et elle ne peut conduire qu'à un constat de constitutionnalité, lequel doit être manifeste⁸⁹.

4.2. La Cour d'arbitrage ne contrôle que les lois, qu'elles soient fédérales, communautaires ou régionales⁹⁰. Elle ignore les actes de l'administration.

Ceux-ci relèvent de la compétence du Conseil d'Etat. Sa section d'administration annule les actes réglementaires ou individuels sur la requête qui en est faite par une personne justifiant d'un intérêt. Parmi les causes d'annulation, se trouve la violation de la loi, c'est-à-dire la violation d'une norme supérieure à celle contrôlée. La méconnaissance du prescrit constitutionnel conduit donc toujours à l'annulation de l'acte entrepris puisqu'il n'existe pas de norme supérieure à la Constitution.

A peine de forclusion, le recours doit être introduit dans un délai de soixante jours⁹¹ qui commence, selon les cas, lors de la publication, de la notification ou de la connaissance de l'acte litigieux⁹².

4.3. Passé le délai de soixante jours pour demander au Conseil d'Etat l'annulation d'un acte administratif qui lui fait grief, le justiciable ne dispose plus, à l'égard de cet acte, que de l'exception d'inapplicabilité que lui offre l'article 159 de la Constitution.

⁸³ Voy. M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, op. cit., n° 207, pp. 244-246.

⁸⁴ Const., art. 142.

⁸⁵ *Infra*, n° 12.3

⁸⁶ Sur l'exclusion de ces deux hautes juridictions du champ d'application de cette disposition, voy. *infra* n° 12.3.

⁸⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 26, § 2, 3°.

⁸⁸ Voy. J. VELAERS, op. cit., n° 518-521, pp. 390-396.

⁸⁹ M.-F. RIGAUX, "Les limites du contrôle de constitutionnalité par les juridictions", *Rev. jurispr. Liège, Mons et Brux.*, 1990, pp. 198-211.

⁹⁰ Au regard du droit comparé, la terminologie belge n'est guère heureuse puisque le terme "décret" y désigne la loi communautaire ou la loi régionale, à l'exception de la loi régionale bruxelloise qui est appelée "ordonnance" (cf. *supra*).

⁹¹ Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, art. 4.

⁹² M. LEROY, op. cit., pp. 446-464.

Celui-ci dispose que "les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois".

L'article 159 de la Constitution fait obstacle à ce qu'un arrêté, réglementaire ou individuel, puisse être appliqué alors qu'il méconnaît la Constitution. Le recours à cet article ne fait cependant pas disparaître l'arrêté litigieux de l'ordre juridique.

Le contrôle exercé par le juge constitutionnel est-il un contrôle préalable et/ou postérieur ?

5. Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage est un contrôle curatif, intervenant après l'adoption de la loi⁹³.

Il y a lieu d'observer que le Conseil d'Etat, section de législation, procède à un certain contrôle préventif⁹⁴. Saisi obligatoirement dans certains cas et facultativement dans d'autres, le Conseil d'Etat n'émet toutefois qu'un avis. Son destinataire est libre de le suivre ou de l'ignorer⁹⁵.

Le contrôle exercé par le juge constitutionnel est-il un contrôle abstrait et/ou un contrôle concret ?

6. Le contrôle que la Cour d'arbitrage effectue, tant en matière de recours en annulation qu'à la suite d'une question préjudicielle, est un contrôle abstrait.

Lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation, la Cour d'arbitrage statue en dehors de tout litige soumis à un juge. Son contrôle est abstrait.

Il en est de même lorsqu'elle est appelée, suite à la demande que lui en fait un juge, à statuer sur la constitutionnalité d'une norme législative. Le contrôle, auquel elle procède incidemment, est détaché des différents éléments que le juge aura à trancher, la Cour se limitant à dire si une disposition législative qu'on lui soumet est ou non conforme à la Constitution.

La Cour ne statue jamais en fait. Elle ne pourra jamais influencer le litige, dont le juge *a quo* est saisi, autrement qu'en déclarant une norme législative conforme ou contraire à la Constitution.

L'examen de la loi auquel la Cour procède lorsqu'elle est interrogée à titre préjudiciel est fondé sur de seuls éléments de droit.

La circonstance qu'elle est amenée à se prononcer alors que le juge doit trancher un litige ne modifie en rien la nature de son contrôle. Il est abstrait.

⁹³ Nous verrons que le recours en annulation doit être introduit dans les six mois de la publication de la loi au *Moniteur belge*, qui est le journal officiel de la Belgique. Il n'est pas nécessaire que la loi soit déjà en vigueur. Un recours introduit plus de six mois après la publication de la loi, mais avant son entrée en vigueur, est un recours irrecevable pour cause de tardiveté.

⁹⁴ Const., art. 160, alinéa 2; lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 2 à 6bis.

⁹⁵ Lorsque le Conseil d'Etat arrive à la conclusion qu'un projet méconnaît les règles répartitrices de compétence entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, ce projet est envoyé au comité de concertation, organe politique composé paritairement de ministres fédéraux et de ministres communautaires et régionaux. Ce comité délibère par "consensus", c'est-à-dire que l'unanimité y est requise. Dans les quarante jours de la saisine, le comité de concertation rend un avis à l'unanimité. Pendant ce temps, la procédure législative est suspendue. Elle reprendra éventuellement en se conformant à l'avis du comité de concertation - ce qui, vu l'unanimité requise, ne se vérifie que très rarement - ou à l'expiration du délai de quarante jours imposé au comité pour rendre son avis (lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 3, §§ 3 et 4).

Sans doute la loi organique de la Cour prévoit-elle que lorsqu'une demande en annulation est formée après qu'une question préjudicielle a été posée sur la même disposition, la Cour statue d'abord sur le recours en annulation, à moins qu'elle ne décide de joindre les deux affaires⁹⁶. S'il en est ainsi, c'est en raison des effets différents attachés aux arrêts rendus sur une demande d'annulation, d'une part, et sur une question préjudicielle, d'autre part. Le contrôle effectué est le même dans l'un et l'autre cas.

§ 2. La saisine du juge constitutionnel

a. Les types de saisine

Quels sont les accès au juge constitutionnel (le recours en annulation, la question préjudicielle, la plainte constitutionnelle, autres voies) ? Quel est le nombre d'affaires pour chaque type de saisine ?

7. La Cour d'arbitrage peut être saisie par un particulier ou par une autorité désignée par la loi spéciale en vue de l'annulation d'une norme législative.

Elle peut aussi être saisie par un juge en vue de la solution à apporter au litige dont il est lui-même saisi.

Tels sont les deux types de saisine du juge constitutionnel belge⁹⁷.

Les statistiques montrent que, sur une longue période, la Cour rend, à quelques unités près, autant d'arrêts sur recours en annulation que sur question préjudicielle⁹⁸. Ces derniers temps toutefois, on assiste à un accroissement sensible des questions préjudicielles, tant en nombre absolu que par rapport aux recours en annulation.

b. Le recours en annulation

Existe-t-il un recours direct devant le juge constitutionnel contre les lois ? Contre d'autres normes et actes ?

8.1. Un des deux types de saisine de la Cour d'arbitrage est le recours en annulation par lequel une personne ou une autorité désignée par la loi demande directement à la Cour de prononcer l'annulation de la loi. Le recours en annulation est, en Belgique, un recours direct.

8.2. Qu'il s'agisse d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, le contrôle de la Cour ne porte que sur les normes législatives, les autres actes restant en dehors de sa compétence⁹⁹. Ceci n'emporte pas qu'un arrêt de la Cour, rendu sur une demande d'annulation,

⁹⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 78. Voy. R. MOERENHOUT, "Rechtspleging voor het Arbitragehof. Art. 74-76-78", *Publiek procesrecht*, Anvers, Kluwer, n° 23-28.

⁹⁷ L'article 142, alinéa 3, de la Constitution dispose que "la Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction".

⁹⁸ R. LEYSEN, B. PATY et A. RASSON-ROLAND, "Un cap est franchi : le millièmè arrêt de la Cour d'arbitrage", *Rev. belge dr. const.*, 2000, pp. 3-41, spéc. p. 14 et p. 23. Etude publiée également en langue néerlandaise : "Een kaap overschreden : het duizendste arrest van het Arbitragehof", *Rechts. Weekbl.*, 1999-2000, pp. 1385-1397, spéc. p. 1388 et p. 1392.

⁹⁹ *Supra*, n° 4.

reste sans effet sur les arrêtés qui trouvent leur fondement dans la norme législative querellée. En principe, le sort de ces actes n'est cependant pas déterminé par la Cour elle-même¹⁰⁰.

8.3. La loi portant assentiment à un traité peut faire l'objet d'un recours en annulation¹⁰¹, comme toute autre loi.

La loi d'assentiment se limite toutefois à déclarer que le traité, dont le texte est reproduit en annexe, "sortira son plein et entier effet".

La loi d'assentiment à un traité est donc uniquement un acte de réception du traité, en tant que traité, dans l'ordre juridique interne.

Comme le membre de phrase "sortira son plein et entier effet" peut difficilement être regardé comme méconnaissant en soi les règles répartitrices de compétences ou les principes d'égalité et de non-discrimination, il faut donc nécessairement, pour juger de la constitutionnalité d'une loi d'assentiment, avoir égard au contenu du traité¹⁰².

Lorsqu'il ressort du contenu du traité que la matière couverte par celui-ci ne relève pas, selon les règles répartitrices de compétences belges, de la sphère du législateur dont la loi d'assentiment émane, c'est la loi d'assentiment seule qui n'est pas conforme à la Constitution. Le cas échéant, il sera porté remède à l'inconstitutionnalité de cette loi par un acte d'assentiment donné par le législateur compétent. Par contre, lorsque le contenu du traité viole les règles d'égalité et de non-discrimination inscrites aux articles 10 et 11 de la Constitution, c'est le traité lui-même qui est anticonstitutionnel. Il ne pourra être remédié à cette situation par le seul droit interne.

Comme une loi annulée est censée n'avoir jamais existé¹⁰³, le traité ne pourra recevoir d'exécution en Belgique¹⁰⁴.

Qui peut introduire ce recours et dans quels délais ?

9.1. En conformité de l'article 142, alinéa 3, de la Constitution, l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage dispose que "les recours (...) sont introduits 1° par le Conseil des ministres, par le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région; 2° par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt; 3° par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres".

La Constitution et la loi spéciale autorisent ainsi à former un recours, d'une part, certaines autorités - Conseil des ministres, Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres -, d'autre part, tout particulier pourvu que celui-ci justifie d'un intérêt.

¹⁰⁰ *Infra*, n° 37.

¹⁰¹ Encore que la question ait été discutée, elle peut également faire l'objet d'une question préjudicielle (*voy. infra*).

¹⁰² M. MELCHIOR et L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?" Rapport belge à la IXème Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *Rev. Univ. Dr. Homme*, 1995, pp. 217-247, spéc. n° 31, p. 224.

¹⁰³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 9. *Voy. infra* n° 37.

¹⁰⁴ M. MELCHIOR et L. DE GREVE, *ét. citée*, n° 36, p. 225.

Alors que les autorités ne doivent justifier d'aucun intérêt pour demander l'annulation d'une loi¹⁰⁵, tel n'est pas le cas des personnes physiques ou morales.

9.2. Les travaux préparatoires tant ceux de la révision constitutionnelle de 1988 que ceux de la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'apportent guère de précision sur le contenu de la notion d'intérêt. A cette époque il est vrai, le Conseil d'Etat avait déjà élaboré, pour sa part, toute une jurisprudence à laquelle il fut naturellement renvoyé¹⁰⁶. Le législateur estima devoir donner à la Cour d'arbitrage la même liberté qu'il avait laissée au Conseil d'Etat lors de sa création, en décembre 1946. Il appartiendrait donc à la Cour d'arbitrage elle-même de décider du contenu de l'intérêt dont les particuliers auraient à justifier devant elle¹⁰⁷.

9.3. D'après le souhait exprimé par le Constituant et le législateur spécial, la Cour a défini la notion d'intérêt et elle en a précisé certains de ses contours.

La Cour entend cette notion comme suit : "l'intérêt n'existe que dans le chef de toute personne dont la situation pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée".

L'intérêt suppose donc la réunion de deux conditions¹⁰⁸.

La première exige l'existence d'un lien direct entre la norme dénoncée et le requérant.

La seconde tient dans la répercussion défavorable de la norme sur le requérant.

9.4. L'intérêt doit être direct.

Ainsi, la Cour a jugé "qu'un intérêt n'est suffisamment direct que s'il existe un lien de causalité suffisant entre la disposition attaquée et le préjudice allégué"¹⁰⁹.

En l'espèce, fut déclaré recevable parce que présentant un intérêt suffisamment direct, le recours introduit par des étudiants à l'encontre d'un décret qui prévoyait l'attribution d'allocations sociales aux instituts supérieurs d'enseignement sur la seule base du nombre d'étudiants de chaque institut bénéficiaire.

9.5. La norme doit avoir une incidence défavorable sur la situation du requérant, peu importe par ailleurs que la situation nouvelle soit "moins défavorable" que la situation ancienne.

La Cour a ainsi admis l'intérêt de producteurs de margarine à attaquer une loi qui soumettait la margarine à un taux de T.V.A. de 12 %, alors que le taux antérieur sur ce produit était de 19 %¹¹⁰.

¹⁰⁵ Leur intérêt est irréfragablement présumé par le Constituant.

¹⁰⁶ Le rapport de la commission du Sénat sur la révision de la Constitution mentionne que "répondant à un commissaire qui s'était interrogé sur le contenu de la notion d'intérêt, le Vice-Premier Ministre a tout d'abord indiqué que ce terme a la portée que lui donne la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui est actuellement bien fixée. La commission s'accorde sur cette acception de la notion d'intérêt" (rapport LALLEMAND et LEEMANS, *doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 100-3/2°, p. 13). Le rapport de la commission de la Chambre des représentants se limite sur ce sujet à une simple phrase du même ministre : "La notion d'intérêt doit être interprétée conformément à la jurisprudence existante" (rapport GEHLEN et ANCIAUX, *doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 457/3, p. 4).

¹⁰⁷ La compétence de la Cour à ce sujet fut affirmée tout au long des travaux préparatoires de la loi spéciale. Voy. exposé des motifs, *doc. parl.*, Sénat, S.O. 1988-1989, n° 483/1, p. 5; rapport LALLEMAND et BAERT, *doc. parl.*, Sénat, S.O. 1988-1989, n° 483/2; pp. 46 et 63; rapport ONKELINX et MERCKX-VAN GOEY, *doc. parl.*, Chambre, S.O. 1988-1989, n° 633/4, pp. 6, 13, 21 et 22.

¹⁰⁸ F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, n° 12, pp. 54-55; R. LEYSEN, "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste in het beroep tot vernietiging voor het Arbitragehof", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, T. 1er, pp. 403-425.

¹⁰⁹ C.A. n° 85/95 du 14 décembre 1995, B.1.7.

¹¹⁰ C.A. n° 72/93 du 7 octobre 1993, B.1.1. à B.1.3.

De même, la Cour n'a pas déclaré irrecevable le recours introduit par des électeurs à l'encontre de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen, dans lequel les requérants contestaient le nombre de sièges attribués par cette loi au collège électoral néerlandophone, nombre pourtant identique à celui de 1979 et de 1984¹¹¹.

9.6. L'intérêt doit présenter différents caractères. Il doit être actuel¹¹², légitime¹¹³ et non aléatoire¹¹⁴.

Il ne peut être moral lorsque le requérant est une personne physique.

Dans son arrêt du 14 octobre 1999 relatif à un décret portant une mesure aux personnes condamnées pour collaboration à la suite de la Seconde guerre mondiale, le Cour observe :

"Ni la réprobation morale d'un décret, ni les sentiments qu'il inspire aux parties requérantes, dont la sincérité ne saurait être contestée, ni l'intérêt qui consiste à voir respecter la légalité en toute circonstance ne constitue un intérêt suffisant au sens de l'article 142, alinéa 3, de la Constitution et de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Certes, certains citoyens se sont plus que d'autres investis dans la défense d'une valeur déterminée, par leurs actions et publications notamment. Mais alors qu'une association peut s'identifier à un tel objectif par son objet social, les personnes physiques requérantes ne diffèrent les unes des autres à cet égard que par le degré de leur engagement au service d'une cause, degré dont la vérification cas par cas serait impropre à prévenir les recours populaires"¹¹⁵.

9.7. L'intérêt fonctionnel permet de faire état des fonctions exercées pour demander l'annulation d'une norme qui méconnaît les prérogatives attachées à ces fonctions¹¹⁶.

Par le biais de cet intérêt personnel, les dirigeants d'associations de fait - principalement les syndicats¹¹⁷ - peuvent saisir la Cour lorsque et dans la mesure où une loi met en cause les conditions mêmes de la participation de l'association de fait au fonctionnement des services publics¹¹⁸.

Devant la section d'administration du Conseil d'Etat, l'intérêt fonctionnel est aussi invoqué par les mandataires publics - conseillers communaux, conseillers provinciaux - qui font grief à un acte d'avoir méconnu leurs prérogatives de mandataire ou celles de l'assemblée dont ils sont membres.

La loi spéciale organique de la Cour n'autorise pas les membres des assemblées législatives à se fonder sur l'intérêt fonctionnel pour faire respecter les compétences attribuées à l'assemblée dont ils font partie¹¹⁹.

¹¹¹ C.A. n° 26/90 du 14 juillet 1990.

¹¹² C.A. n° 33/98 du 1er avril 1998, 1 à 4.

¹¹³ C.A. n° 127/00 du 6 décembre 2000, B.3.1. et B.3.2; C.A. n° 100/01 du 13 juillet 2001, B.6.1. et B.6.2.

¹¹⁴ C.A. n° 10/96 du 8 février 1996, B.4.

¹¹⁵ C.A. n° 110/99 du 14 octobre 1999, B.5.7. Voy. aussi C.A. n° 39/91 du 19 décembre 1991, 4.B.3. (irrecevabilité d'un recours dirigé contre la loi dépénalisant l'interruption volontaire de grossesse dont l'intérêt de la personne physique requérante se limitait à la désapprobation de la loi). Sur ce dernier arrêt, voy. Ph. COENRAETS, "De nouvelles frontières aux compétences de la Cour d'arbitrage", *Journ. trib.*, 1992, pp. 362-367.

¹¹⁶ A. ALEN, *Proceshandelingen van en tegen de gemeenten*, Anvers, Maklu, 1980, n° 87-104; M. LEROY, *op. cit.*, pp. 421-424; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Liège, Collect. scient. Fac. Dr., 1997, n° 313, pp. 494-496.

¹¹⁷ En Belgique, les syndicats n'ont généralement pas la personnalité juridique.

¹¹⁸ A. RASSON-ROLAND, "Le recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage", *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé*, sous la direction de F. DELPEREE et P. FOUCHER, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 165-173.

¹¹⁹ C. COURTOY, "Intérêt fonctionnel et intérêt statutaire devant la Cour d'arbitrage", *Présence du droit public et des droits de*

9.8. La condition d'intérêt fait obstacle à ce que le recours populaire soit accueilli^{120 121}.

9.9. Selon la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat, le requérant doit justifier devant la Haute juridiction administrative de l'intérêt au moyen. Celui-ci consiste dans la circonstance que, pour chaque moyen, le requérant doit trouver un avantage direct et personnel à voir ce moyen accueilli. A défaut de pouvoir procurer une telle satisfaction, le moyen n'est pas recevable¹²².

La Cour d'arbitrage ne demande pas au requérant de justifier de l'intérêt au moyen¹²³. S'il en était autrement, un particulier ne pourrait jamais invoquer devant la Cour la violation des règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions, puisque la constatation d'une telle violation n'emporte jamais par elle-même une adoption d'une norme par le législateur compétent.

L'exigence de l'intérêt au moyen interdirait aux particuliers de demander l'annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour cause de violation des règles répartitrices de compétences. Cette limitation du droit de saisine ne trouve aucune justification, que ce soit dans la Constitution ou dans la loi spéciale.

9.10. Le requérant peut être étranger¹²⁴. Il ne doit pas nécessairement avoir de domicile effectif ou de résidence en Belgique. A défaut de domicile dans le pays, le requérant doit y en élire un aux fins de la procédure¹²⁵.

9.11. L'article 3, § 1er, de la loi spéciale organique de la Cour impose une condition de délai à l'introduction d'un recours en annulation. Le recours n'est recevable que s'il est introduit dans les six mois de la publication de la norme contestée¹²⁶. Ce délai est toutefois ramené à soixante jours lorsque la loi, le décret ou l'ordonnance porte assentiment à un traité¹²⁷.

Le législateur a entendu éviter une insécurité juridique trop longue, même si dans certains cas précis, le délai pour demander l'annulation peut être rouvert¹²⁸.

Seule la publication au *Moniteur belge*¹²⁹ fait courir le délai¹³⁰; il est indifférent qu'à la suite de la publication la norme entre ou non en vigueur ou acquière force obligatoire¹³¹.

l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit., T. 1er, pp. 427-440.

¹²⁰ C.A. n° 9/89 (S) du 27 avril 1989, B.3; C.A. n° 8/90 du 7 février 1990, B.6.2; C.A. n° 10/90 du 22 février 1990, B.3; C.A. n° 23/90 du 28 juin 1990, B.2; C.A. n° 26/90 du 14 juillet 1990, 4.B.1; C.A. n° 30/90 du 9 octobre 1990, B.4.4; C.A. n° 32/90 du 24 octobre 1990, 2.B.2; C.A. n° 33/90 (S) du 24 octobre 1990, 2.B.2; C.A. n° 6/91 du 26 mars 1991, 1.B.3; C.A. n° 12/91 du 8 mai 1991, 1.B.2; C.A. n° 16/91 du 13 juin 1991, 2.B.1; C.A. n° 28/91 du 16 octobre 1991, 1.B.2; C.A. n° 30/91 du 31 octobre 1991, B.1.1; C.A. n° 39/91 du 19 décembre 1991, 4.B.1; C.A. n° 5/92 du 5 février 1992, B.1; C.A. n° 9/92 du 11 février 1992, 1.B.2; C.A. n° 25/92 du 2 avril 1992, 2.B.1; C.A. n° 47/92 du 18 juin 1992, B.2.1; C.A. n° 48/92 du 18 juin 1992, 2.B.3, C.A. n° 29/93 du 1er avril 1993, B.1; C.A. n° 43/94 du 19 mai 1994, 5; C.A. n° 76/94 du 18 octobre 1994, B.4. et B.9; C.A. n° 33/95 du 6 avril 1995, 3; C.A. n° 78/95 du 14 novembre 1995, B.3.2; C.A. n° 50/97 du 14 juillet 1997, 7.3; C.A. n° 51/97 du 14 juillet 1997, 7.3; C.A. n° 52/97 du 14 juillet 1997, 6.3; C.A. n° 53/97 du 14 juillet 1997, 3.2; C.A. n° 55/97 du 17 septembre 1997, 6.2; C.A. n° 39/98 (S) du 1er avril 1998, B.3; C.A. n° 65/99 du 9 juin 1999, 2; C.A. n° 96/99 du 15 juillet 1999, B.2; C.A. n° 110/99 du 14 octobre 1999, B.3.1.3 et B.5.7; C.A. n° 117/99 du 10 novembre 1999, B.3; C.A. n° 133/99 du 22 décembre 1999, B.7.3; C.A. n° 141/99 du 22 décembre 1999, 1 et 8; C.A. n° 125/00 du 29 novembre 2000, B.2; C.A. n° 133/00 du 13 décembre 2000, B.1.2; C.A. n° 134/00 (S) du 13 décembre 2000, B.1.3; C.A. n° 3/01 du 25 janvier 2001, B.28; C.A. n° 12/01 du 7 février 2001, B.7.

¹²¹ Sur l'intérêt moral des personnes physiques, voy. *supra* 9.6.

¹²² M. LEROY, *op. cit.*, pp. 477-478.

¹²³ C.A. n° 31/91 du 7 novembre 1991, 3.B.3.

¹²⁴ C.A. n° 25/90 du 5 juillet 1990; C.A. n° 7/95 du 2 février 1995.

¹²⁵ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 81, alinéa 1er.

¹²⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 3, § 1er.

¹²⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 3, § 2.

¹²⁸ *Infra*.

9.12. L'arrêt de la Cour sur une norme donnant assentiment à un traité peut avoir des répercussions internationales, ce qui explique que le législateur ait prévu un délai raccourci pour entreprendre une telle norme. Sans doute a-t-il entendu que la ratification du traité et son entrée en vigueur puissent intervenir sans qu'il y ait lieu de craindre une éventuelle censure de la Cour d'arbitrage.

Dans le rapport qu'ils présentaient à la IX^{ème} Conférence des Cours constitutionnelles européennes, les Présidents Michel Melchior et Louis De Grève montraient déjà, il y a neuf ans, que la disposition adoptée - raccourcissement du délai - répondait mal à la préoccupation légitime des auteurs de la loi organique¹³².

La publication d'un traité au *Moniteur belge* a pour seule conséquence de permettre au traité de sortir ses effets dans l'ordre interne dès qu'il sera en vigueur au niveau international. Elle est sans incidence sur l'entrée en vigueur au niveau international.

Une pratique ancienne, non rigoureusement suivie il est vrai, veut que l'on ne publie en Belgique la loi d'assentiment et le traité qu'après la ratification de celui-ci par le Roi et son entrée en vigueur à l'égard de la Belgique.

Le contrôle de la Cour d'arbitrage ne dépend nullement de l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de la Belgique ou de son introduction en droit interne. Il est fonction de sa seule publication au *Moniteur belge*. Or, celle-ci n'est soumise à aucun délai. Sans doute conviendrait-il de revoir la pratique aujourd'hui suivie et de publier les traités dès qu'ils peuvent l'être matériellement.

9.13. Les délais pour entreprendre une norme sont rouverts dans trois cas.

9.14.1. Il se peut tout d'abord qu'une norme ait le même objet qu'une autre, émanant d'un législateur différent, à l'encontre de laquelle un recours est valablement introduit. Cette circonstance entraîne la réouverture du délai de six mois pour demander l'annulation de la norme non attaquée¹³³.

9.14.2. Cette réouverture du délai peut provoquer une cascade de recours, s'appuyant les uns sur les autres, comme ce fut le cas en matière d'emploi des langues dans les relations sociales entre les employeurs et leur personnel¹³⁴.

Depuis la révision constitutionnelle de 1970, cette matière appartient à la compétence des Communautés^{135 136}.

A la suite du recours en annulation partielle mû par l'Exécutif flamand à l'encontre de l'article 1er du décret de la Communauté française du 30 juin 1982 qui réglementait ladite matière, l'Exécutif de la Communauté française demanda, dans les six mois de la publication au

¹²⁹ Le *Moniteur belge* est le journal officiel de la Belgique.

¹³⁰ J. VELAERS, *op. cit.*, n° 364-365, pp. 284-285.

¹³¹ C.A. n° 27/86 du 22 octobre 1986, 3.B.1.

¹³² M. MELCHIOR et L. DE GREVE, *ét. citée*, spéc. n° 33 à 37, pp. 224 à 226.

¹³³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 4, 1°.

¹³⁴ Cette réouverture du délai existait déjà dans la première loi organique de la Cour d'arbitrage (loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, art. 2, § 2).

¹³⁵ Const., art. 129, § 1er, 3°.

¹³⁶ A l'époque, elles étaient qualifiées de "culturelles".

Moniteur belge de la mention du recours, l'annulation du décret de la Communauté culturelle flamande du 19 juillet 1973 - dit "décret de septembre"¹³⁷ - qui avait le même objet.

A l'inverse du recours de l'Exécutif flamand, celui de la Communauté française n'était pas limité à un article; il visait l'annulation de l'ensemble du décret flamand.

Par une nouvelle requête du 12 février 1986 consécutive à la publication au *Moniteur belge* de l'existence du deuxième recours, l'Exécutif flamand forma un nouveau recours, à la portée plus étendue que le premier, contre le décret de la Communauté française du 30 juin 1982.

Les trois recours furent déclarés recevables. La Cour y fit droit, en ce qui concerne le recours initial, dans son arrêt n° 9/86 du 30 janvier 1986, en ce qui concerne le recours dirigé contre le décret de septembre, dans son arrêt n° 10/86 du 30 janvier 1986, et, en ce qui concerne le dernier recours, dans son arrêt n° 29/86 du 18 novembre 1986¹³⁸.

9.14.3. Dans une autre circonstance, la Cour, saisie dans le délai prévu d'une demande d'annulation de l'article 70, § 1er, du décret de la Région wallonne du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution qui abrogeait l'article 3, § 2, de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface, a pu valablement connaître, dans un délai de six mois suivant la mention au *Moniteur belge* de l'auteur et de l'objet du recours, d'une demande d'annulation dirigée contre l'article 65 du décret de la Région flamande du 2 juillet 1981 concernant la gestion des déchets qui avait abrogé la même disposition de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface¹³⁹.

9.15. La seconde hypothèse dans laquelle le délai est rouvert est celle où une loi, un décret ou une ordonnance est déclaré, dans un arrêt rendu sur une question préjudicielle¹⁴⁰, non conforme aux dispositions dont la Cour assure le respect. Cette circonstance ouvre, elle aussi, un nouveau délai de six mois, pour entreprendre, selon le cas, la loi, le décret ou l'ordonnance. Pour les lois datant d'avant la création de la Cour d'arbitrage, ce "nouveau" délai sera en fait le premier¹⁴¹.

9.16. La dernière et troisième hypothèse qui donne lieu à réouverture du délai est très voisine de la première de celles-ci. Elle permet, lorsqu'une norme est annulée par la Cour, de demander l'annulation d'une norme qui a le même objet et qui émane d'un législateur différent¹⁴². Alors que dans le premier cas, la réouverture du délai fait suite à la demande d'annulation, dans le cas envisagé, elle résulte de l'annulation même, peu importe la date à laquelle la demande a été formulée.

9.17. Il appartient aux seuls Conseil des ministres et Gouvernements des Communautés et des Régions de faire usage des réouvertures des délais. Ni les particuliers ni les présidents des assemblées législatives ne peuvent y recourir¹⁴³.

¹³⁷ Il tenait cette appellation de la seule circonstance qu'il avait été publié au *Moniteur belge* au mois de septembre 1973.

¹³⁸ Sur ces arrêts, voy. notamment M. MAHIEU, "Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage", *Journ. trib.*, 1986, pp. 209-214; Ph. QUERTAINMONT et M. UYTENDAELE, "La Cour d'arbitrage, an II", *Admin. publ. trim.*, 1987, pp. 61-89, spéc. n° 44 à 61, pp. 79-84; J. VELAERS "Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid. De arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in de sociale betrekkingen", *Rechts. Weekbl.*, 1985-1986, col. 1953-1972; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi, op. cit.*, pp. 180-182.

¹³⁹ C.A. n° 55/88 du 26 mai 1988.

¹⁴⁰ *Infra*.

¹⁴¹ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, op. cit.*, n° 376, pp. 291-292.

¹⁴² Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 4, 3°.

¹⁴³ Un projet de loi, qui, à ce jour, n'a encore fait l'objet d'aucune publication officielle, prévoit que les personnes physiques et morales justifiant d'un intérêt puissent, elles aussi, bénéficier de la réouverture des délais (voy. l'avis du Conseil d'Etat publié dans la *Revue belge de droit constitutionnel*, 2000, pp. 211-234, spéc. p. 211 et p. 221). C'est par oubli, semble-t-il, que le texte soumis à l'avis du Conseil d'Etat ne fait pas mention du droit des présidents des assemblées législatives.

9.18. La force majeure permet-elle que ces délais soient dépassés dans certains cas ?

A différentes reprises, la Cour a été interrogée sur la constitutionnalité des dispositions de l'article 21 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat aux termes desquelles perdent leur intérêt ou sont présumés se désister de leur recours, les requérants qui s'abstiennent, dans les délais impartis, d'introduire un mémoire en réplique ou un mémoire ampliatif ou encore qui ne déclarent pas poursuivre la procédure malgré l'avis défavorable exprimé par l'auditeur¹⁴⁴.

La Cour a considéré cette procédure et les présomptions y attachées comme licites tout en rappelant le principe général de droit selon lequel la rigueur de la loi peut être tempérée en cas de force majeure ou d'erreurs invincibles.

A deux reprises, la Cour elle-même a été amenée à faire application de ce principe général de droit¹⁴⁵.

Quoiqu'il n'y ait pas d'exemple à ce jour, un recours tardif pourrait être admis sur la base de la force majeure ou de l'erreur invincible. Encore faudrait-il apprécier celles-ci au regard de l'importance du délai dans lequel l'annulation de la loi peut être demandée et de la publicité dont la loi a fait l'objet avant sa publication.

Le juge constitutionnel peut-il suspendre des lois ou d'autres normes ou actes ?

10. La Cour peut suspendre une loi, un décret ou une ordonnance dans deux circonstances.

Il se peut que l'exécution immédiate d'une norme attaquée au fond risque, à défaut de suspension de la norme et de son exécution, de causer un préjudice grave difficilement réparable. Il s'agit d'un préjudice que l'arrêt d'annulation éventuel ne pourrait, par ses effets, réparer. Si la demande est appuyée de moyens sérieux, la suspension peut être ordonnée. C'est la première hypothèse prévue par la loi spéciale organique de la Cour¹⁴⁶.

Il se peut aussi qu'un législateur, n'acceptant pas un arrêt de la Cour, reprenne une norme identique à celle annulée¹⁴⁷. Telle est la seconde situation qui autorise la suspension de la norme¹⁴⁸.

¹⁴⁴ C.A. n° 32/95 du 4 avril 1995; C.A. n° 27/97 du 6 mai 1997; C.A. n° 88/98 du 15 juillet 1998; C.A. n° 94/99 du 15 juillet 1999; C.A. n° 121/99 du 10 novembre 1999; C.A. n° 4/00 du 19 janvier 2000; C.A. n° 72/2000 du 14 juin 2000; C.A. n° 87/01 du 21 juin 2001.

¹⁴⁵ Dans le premier cas, le bénéficiaire du délai pour introduire, dans les trente jours, un mémoire devant la Cour en conformité de l'article 89 de la loi spéciale organique, était un membre de la force navale qui avait été envoyé en mer pour deux mois, peu après le commencement du délai. Cette circonstance conduisit la Cour à déclarer le mémoire recevable nonobstant son introduction tardive (C.A. n° 3/96 du 9 janvier 1996, B.1). Dans le second cas, un mémoire avait été introduit par un avocat au nom d'une de ses clientes dans les affaires qui mettaient en cause le décret de la Communauté flamande relatif à la réputation artistique dont les enseignants doivent justifier dans l'enseignement artistique supérieur. Ces affaires se répartissaient en questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat et en recours en annulation, le même avocat intervenant dans les différentes procédures. Il adressa un mémoire au nom d'une de ses clientes, Bollen, partie dans la procédure en annulation dans laquelle ce mémoire était tardif. A la suite de l'ordonnance prise par le président invitant la partie Bollen à se justifier éventuellement, le conseil demanda de tenir compte du nombre et de la complexité des procédures diligentées, du nombre de personnes dont il assumait la défense dans celles-ci et de la confusion qui en était résultée. Il demanda de considérer que le mémoire avait été introduit par une autre de ses clientes, Gauthier, à l'égard de qui le délai n'était pas encore expiré. Par ordonnance du 16 octobre 1997, la Cour admit le mémoire (C.A. n° 23/98 du 10 mars 1998, III (*La procédure devant la Cour*)).

¹⁴⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 20, 1°.

¹⁴⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 20, 2°.

¹⁴⁸ Sur le cas concret qui aurait amené le législateur spécial à prévoir cette hypothèse, voy. J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., n° 460, p. 344.

Les auteurs font généralement observer que la Cour est stricte à l'égard des conditions mises aux demandes de suspension. Il en serait ainsi plus particulièrement en ce qui concerne le risque de préjudice grave difficilement réparable et sa démonstration¹⁴⁹.

Quoi qu'il en soit, seules sept demandes de suspension ont été accueillies sur ce fondement¹⁵⁰.

Quant aux rares demandes s'appuyant sur l'identité des normes, elles ont toutes été rejetées¹⁵¹.

L'arrêt ordonnant la suspension a effet à partir de sa publication au *Moniteur belge*, laquelle doit intervenir dans les cinq jours suivant le prononcé¹⁵².

La Cour doit rendre son arrêt sur la demande d'annulation dans les trois mois du prononcé de l'arrêt suspendant la norme¹⁵³. A défaut, la suspension est levée¹⁵⁴.

c. Le renvoi préjudiciel – l'exception d'inconstitutionnalité

Qui peut saisir le juge constitutionnel ?

Quelles sont les juridictions qui peuvent saisir le juge constitutionnel ? Au cas où toute juridiction est apte à poser une question, donne-t-on à la notion de juridiction une acception large ou au contraire restrictive ?

11. Tout juge peut saisir la Cour d'une question de constitutionnalité pour laquelle elle est compétente.

Dans son arrêt du 13 novembre 1996, la Cour a été amenée à appréhender la notion de juridiction¹⁵⁵. Elle en a retenu une conception semblable à celle que la Cour de cassation avait dégagée, des années plus tôt, sur les conclusions de son procureur général, Walter Jean Ganshof van der Meersch¹⁵⁶. Dans les faits, la Cour donne un sens large à la notion¹⁵⁷. Elle a ainsi considéré comme juridiction apte à lui poser une question préjudicielle, souvent sans en examiner expressément le caractère juridictionnel : la Commission permanente de recours des réfugiés¹⁵⁸, le Conseil de la concurrence¹⁵⁹, la Commission de recours instituée auprès du ministère de la Santé publique et de l'Environnement¹⁶⁰, la Commission pour l'aide aux

¹⁴⁹ J.-C. SCHOLSEM, "Les demandes de suspension devant la Cour d'arbitrage", *Actualités du dr.*, 1992, pp. 1035-1058; L.-P. SUETENS, "De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit.*, T. 1er, pp. 385-401; F. TULKENS, "La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage (1989-1990)", *Journ. trib.*, 1991, pp. 305-309; D. LAGASSE, "Un préjudice moral peut-il être grave et difficilement réparable au point de justifier la suspension d'une loi ou d'une décision administrative ?", *ibid.*, 1991, pp. 385-391.

¹⁵⁰ C.A. n° 2/85 du 5 avril 1985; C.A. n° 21/89 du 13 juillet 1989; C.A. n° 20/92 du 12 mars 1992; C.A. n° 60/92 du 8 octobre 1992; C.A. n° 30/93 du 1er avril 1993; C.A. n° 62/98 du 4 juin 1998; C.A. n° 31/99 du 10 mars 1999.

¹⁵¹ C.A. n° 15/92 du 27 février 1992; C.A. n° 55/93 du 1er juillet 1993; C.A. n° 68/93 du 29 septembre 1993; C.A. n° 15/96 du 5 mars 1996; C.A. n° 67/96 du 28 novembre 1996; C.A. n° 134/00 du 13 décembre 2000; C.A. n° 38/01 du 13 mars 2001.

¹⁵² Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 24.

¹⁵³ Il ne lui appartient pas de proroger éventuellement ce délai, même s'il est prétendu qu'une norme modifiant la norme suspendue sera publiée incessamment (C.A. n° 91/98 du 15 juillet 1998, B.1.1. à B.1.4).

¹⁵⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989, art. 25. La Cour a toujours veillé à rendre son arrêt dans le délai imparti. La sanction prévue par la loi spéciale n'est donc jamais intervenue à ce jour.

¹⁵⁵ C.A. n° 65/96 du 13 novembre 1996.

¹⁵⁶ *Supra*, note 2.

¹⁵⁷ P. BOUCQUEY, "Qui peut poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ?", *Rev. belge dr. const.*, 1997, pp. 144-154.

¹⁵⁸ C.A. n° 65/96 du 13 novembre 1996.

¹⁵⁹ C.A. n° 23/97 du 30 avril 1997.

¹⁶⁰ C.A. n° 60/97 du 14 octobre 1997.

victimes d'actes intentionnels de violence¹⁶¹, la Commission de contrôle instituée auprès du Service du contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (INAMI)¹⁶², la Commission d'appel instituée auprès du Service du contrôle médical de l'INAMI¹⁶³, le juge d'instruction statuant sur une requête visant à l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire¹⁶⁴. En outre, la Cour a refusé d'examiner le caractère juridictionnel du juge de paix statuant en matière de tutelle d'enfant mineur eu égard à la circonstance que le contenu de la question posée n'entraîne manifestement pas dans la sphère de compétence de la Cour¹⁶⁵.

Les juridictions ont-elles l'obligation de poser la question ?

12.1. L'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 impose à toute juridiction, lorsqu'une question relevant de la compétence de la Cour d'arbitrage est soulevée devant elle, de demander à la Cour de statuer sur cette question.

Les termes de la loi spéciale indiquent clairement qu'il s'agit là d'une obligation faite au juge, non d'une faculté.

12.2. Le législateur spécial a vu que, dans son principe, cette obligation était particulièrement lourde. A défaut d'exceptions, l'obligation ainsi édictée pouvait donner lieu à toutes sortes de procédures dilatoires tandis que les rôles, tant ceux des juridictions tenues de poser les questions que celui de la Cour d'arbitrage, risquaient d'être très vite encombrés.

Aussi le législateur spécial a-t-il prévu lui-même quatre exceptions, l'une visant toutes les juridictions, les trois autres ne concernant que "(les) juridiction(s) dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation"¹⁶⁶, c'est-à-dire toutes les juridictions, à l'exception de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

12.3. Dans son rapport annuel de 1999, la Cour de cassation note : "L'obligation de poser des questions préjudicielles est donc manifestement plus stricte que pour les cours et tribunaux inférieurs (...) Manifestement, cette approche différente est motivée par une certaine méfiance à l'égard des deux plus hautes juridictions du pays dont on craignait qu'elles hésitent à poser des questions à la Cour d'arbitrage"¹⁶⁷.

Il est vrai que ce régime différent vient de la crainte du législateur spécial de voir la Cour de cassation et le Conseil d'Etat refuser de saisir la Cour d'arbitrage et traiter eux-mêmes le litige constitutionnel. Il est vrai aussi que peu avant la création de la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation avait, le 3 mai 1974¹⁶⁸, rendu un arrêt sur la portée duquel la doctrine s'était longuement interrogée. La Cour de cassation ne s'était-elle pas départie de sa jurisprudence séculaire qui interdisait aux cours et tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois¹⁶⁹ ? On ne saurait oublier la réaction ferme que cet arrêt suscita du Sénat. Dans sa séance du 26 juin 1975¹⁷⁰, il vota à une imposante majorité une proposition de loi qui interdisait aux

¹⁶¹ C.A. n° 61/98 du 4 juin 1998 et C.A. n° 131/00 du 13 décembre 2000.

¹⁶² C.A. n° 41/01 du 29 mars 2001.

¹⁶³ C.A. n° 11/00 du 2 février 2000 et 41/01 du 29 mars 2001.

¹⁶⁴ C.A. n° 53/01 du 18 avril 2001.

¹⁶⁵ C.A. n° 75/96 du 11 décembre 1996, 4.

¹⁶⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 26, § 2, alinéa 3.

¹⁶⁷ *Rapport annuel de la Cour de cassation 1999*, p. 106.

¹⁶⁸ Cass., 3 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, 910.

¹⁶⁹ Voy. J. VELU, *Droit public*, T. Ier, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 265-266.

¹⁷⁰ *Ann. parl.*, Sénat, 26 juin 1975, pp. 2671-2683, p. 2690 et pp. 2708-2712. On remarquera que Messieurs les Présidents

cours et tribunaux de procéder au contrôle de la constitutionnalité des lois¹⁷¹. Le texte de ce projet fut naturellement transmis à la Chambre des représentants où il devait rester en commission suite à des démarches officieuses faites auprès de la Chambre des représentants.

Un autre arrêt - mais émanant du Conseil d'Etat cette fois - semble avoir aussi participé à l'élaboration de ce régime dérogatoire en ce qu'il refusait de poser une question à la Cour d'arbitrage dans l'attente de la décision que la Cour devait prononcer sur le recours en annulation dirigé contre la norme en cause¹⁷². Sans doute la technique utilisée dans une matière sensible fut-elle mal comprise et mal interprétée. Quoi qu'il en soit, cet arrêt ne pouvait que rappeler à la mémoire du législateur spécial le débat que l'arrêt de la Cour de cassation avait suscité quelque treize ans auparavant¹⁷³.

12.4. La première exception prévue par la loi spéciale - elle concerne l'ensemble des juridictions - est liée à la recevabilité de l'action. La juridiction n'est pas tenue d'interroger la Cour lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle¹⁷⁴. Le juge, irrégulièrement saisi, se trouve donc dispensé de poser une question, sauf si celle-ci porte sur une norme qui en l'espèce rend la saisine irrégulière.

12.5. A l'exception de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, le juge est libéré de l'obligation d'interroger la Cour lorsque celle-ci a déjà statué sur une question ou un recours qui a le même objet¹⁷⁵.

A la suite de l'analyse qu'en a fait H. Simonart¹⁷⁶, on s'accorde généralement à reconnaître que l'application de cette exception suppose la réunion de trois conditions¹⁷⁷ : un arrêt antérieur de la Cour rendu sur une question préjudicielle, la norme litigieuse étant identique et faisant l'objet de mêmes griefs.

Lorsque ces trois conditions sont remplies, le juge a la faculté de saisir la Cour. Il peut aussi se dispenser de poser une question préjudicielle pour autant qu'il se conforme à la solution adoptée précédemment par la Cour.

12.6. La seconde exception, à laquelle ni la Cour de cassation ni le Conseil d'Etat ne peuvent recourir, autorise le juge à ne pas poser de question préjudicielle lorsqu'il estime que la réponse à celle-ci n'est pas indispensable pour rendre sa décision¹⁷⁸.

12.7. Enfin, comme nous l'avons vu à l'occasion de l'exclusivité du contrôle de la constitutionnalité des normes législatives¹⁷⁹, la loi spéciale dispense le juge, autre que la Cour

Jacques WATHELET et Dieudonné ANDRE, alors sénateurs, prirent naturellement part au débat.

¹⁷¹ *Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1974-1975, n° 602/1 et rapport DE STEXHE, *doc. parl.*, Sénat, S.O. 1974-1975, n° 602/2.

¹⁷² Voy. J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, *op. cit.*, n° 499, pp. 377-378.

¹⁷³ La première loi organique de la Cour, la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, ne faisait pas de distinction entre les juridictions quant aux exceptions qu'elle prévoyait en la matière. L'ensemble de ces exceptions n'était pas, dans son contenu, identique à celui de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Faut-il par ailleurs rappeler que la Cour n'avait alors pas les mêmes compétences qu'aujourd'hui ?

¹⁷⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 26, § 2, alinéa 2.

¹⁷⁵ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 26, § 2, alinéa 3, 1°.

¹⁷⁶ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 241-243; IDEM, "Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, n° 163, p. 171.

¹⁷⁷ F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, n° 27, pp. 65-66; A. RASSON-ROLAND, "La question préjudicielle", *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, sous la direction de F. DELPEREE, Paris-Bruxelles, Economica-Bruylant, 1991, pp. 37-53, spéc. p. 42; L.-P. SUETENS et R. LEYSEN, "Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique ?", *La sécurité juridique*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1993, pp. 35-68, spéc. pp. 48-49; Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n° 28, pp. 42-44.

¹⁷⁸ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 26, § 2, alinéa 3, 2°.

de cassation et que le Conseil d'Etat, d'interroger la Cour lorsque la juridiction saisie estime que la norme en cause ne viole manifestement pas les dispositions constitutionnelles à l'égard desquelles la Cour est compétente¹⁸⁰.

12.8. Ces différentes exceptions expressément prévues par la loi spéciale épuisent-elles la matière et, en dehors de ces cas, le juge doit-il toujours poser la question préjudicielle ?

Il est évident que le législateur spécial n'a entendu modifier ni le fonctionnement de la Cour de cassation ni celui du Conseil d'Etat. Lorsque les règles qui gouvernent ces deux hautes juridictions commandent de ne pas avoir égard à un fait ou à une situation, il n'y a pas lieu de retenir ceux-ci quand bien même une demande de question préjudicielle y serait formulée.

12.9. La loi spéciale, nous l'avons vu, dispense de poser une question lorsque l'action est irrecevable pour des motifs ne faisant pas eux-mêmes l'objet de la question.

Elle ne dit mot de l'irrecevabilité du moyen.

Le vice dont celui-ci est entaché serait-il purgé par cela seul que le moyen contiendrait une question préjudicielle ? Il est évident que le législateur spécial n'a pas voulu une telle conséquence, que la loi spéciale ne formule d'ailleurs pas.

Ainsi l'irrecevabilité du moyen doit-elle écarter purement et simplement l'examen de celui-ci¹⁸¹, sauf si la constitutionnalité de l'irrecevabilité même se trouve contestée¹⁸². Dans un ouvrage récent, Horevoets et Boucquey font pertinemment observer à ce sujet qu'il est tout aussi inutile de saisir la Cour d'arbitrage lorsque la demande en est faite dans un moyen irrecevable ou à l'occasion d'une action irrecevable¹⁸³. A ces deux irrecevabilités, il convient de réserver un sort identique.

12.10. L'obligation de poser une question préjudicielle n'existe pas davantage lorsque celle-ci est formulée à l'appui d'un moyen, régulier, qui vient à perdre son objet. Il en est ainsi essentiellement lorsqu'un autre moyen est déclaré fondé, entraînant la cassation ou l'annulation totale¹⁸⁴.

La Cour d'arbitrage adopte d'ailleurs une solution semblable en pareil cas. Elle n'examine pas les autres moyens articulés devant elle lorsqu'elle a déclaré fondé un moyen antérieur et que l'examen de ces autres moyens ne pourrait conduire à une annulation ou à un constat d'inconstitutionnalité plus étendu que celle ou celui résultant du moyen déjà accueilli.

12.11. Par ailleurs, la motivation de certains arrêts, tant de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat, expose clairement qu'en l'espèce la juridiction pose la question sans conviction, parce qu'elle y est obligée par la loi¹⁸⁵.

¹⁷⁹ *Supra*, n° 4.1.

¹⁸⁰ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 26, § 2, alinéa 3, 3°.

¹⁸¹ Cass., 7 mai 1990, *Pas.*, I, 1990, 1020 et les conclusions de Monsieur le Premier avocat général J.-F. LECLERCQ, alors avocat général; Cass., 24 septembre 1993, *ibid.*, 1993, I, 749; Cass., 15 mars 1994, *ibid.*, 1994, 264; Cass., 14 juin 1995, *ibid.*, 1995, 631; Cass., 24 janvier 1996, *ibid.*, 1996, 113; Cass., 26 juin 1996, *ibid.*, 1996, I, 695; Cass., 30 avril 1999 (*inéd.*) et Cass., 11 juin 1999 (*inéd.*).

¹⁸² Cass., 17 mai 1995, *Pas.*, I, 512. *Adde Rapport annuel de la Cour de cassation 1999*, p. 112.

¹⁸³ Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, n° 91, p. 117.

¹⁸⁴ C.E. n° 39.979 du 3 juillet 1992, *Admin. publ. mens.*, 1992, p. 146. Voy. M. LEROY, *op. cit.*, pp. 562-563.

¹⁸⁵ Voy., entre autres, Cass., 5 février 1990, *Pas.*, 1990, I, 654 ("la Cour de cassation n'est pas dispensée de demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur la question soulevée en l'espèce lors même qu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision"); Cass., 10 octobre 1996, *ibid.*, 1996, I, 968; C.E. n° 85.592 du 23 février 2000 (le Conseil

12.12. Parfois aussi, ces hautes juridictions se dispensent de poser la question parce que celle-ci est "étrangère au litige"¹⁸⁶ ou parce qu'elle aurait pour effet "de retarder la procédure sans aucune utilité pour celui qui demande justice"¹⁸⁷.

Il faut bien reconnaître que, dans ces circonstances, la situation est pour le moins très proche de celle envisagée par l'article 26, § 2, alinéa 3, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui autorise la juridiction, à l'exception précisément de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, à ne pas donner suite à une demande de saisine de la Cour d'arbitrage lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

12.13. Les procédures d'urgence, tels le référé administratif, le référé judiciaire ou la décision sur le maintien en détention préventive, s'accommodent mal de la question préjudicielle, celle-ci retardant la solution - provisoire - à apporter au litige¹⁸⁸.

Aussi certains arrêts du Conseil d'Etat rendus dans le cadre du référé administratif ont-ils suspendu l'acte attaqué tout en posant simultanément une question préjudicielle à la Cour¹⁸⁹. Pour ce faire, la haute juridiction administrative invoque généralement le délai raisonnable dans lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, ainsi qu'en dispose l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme.

La suspension d'un acte dans cette hypothèse, suppose que le Conseil d'Etat examine le sérieux du moyen dans lequel l'inconstitutionnalité de la loi est alléguée¹⁹⁰.

Même s'il est effectué de manière toute précaire, il ne peut manquer de s'agir là d'un examen de constitutionnalité concluant à la violation de la Constitution.

Suivant l'exemple du Conseil d'Etat, le juge judiciaire des référés s'est autorisé à organiser une situation provisoire en se fondant sur la non-application de la loi qui serait anticonstitutionnelle. Comme tout juge autre que la Cour de cassation et que le Conseil d'Etat, le juge judiciaire des référés peut estimer que la loi est manifestement conforme à la Constitution et se dispenser, dès lors, de poser une question. S'il rencontre le moindre doute, il interrogera la Cour. Mais, peut-il adopter une attitude qui implique que lui-même déclare, même au provisoire, qu'il ne sera pas dû obéissance à la loi ?

Seule la Cour d'arbitrage peut suspendre la norme législative, c'est-à-dire paralyser provisoirement sa force obligatoire. Il s'agit là d'un acte d'une très grande gravité¹⁹¹. Le caractère général de la suspension prononcée par la Cour est étranger à la question. C'est en vain qu'on objecterait que la dispense du juge judiciaire ou administratif serait licite par cela qu'elle serait limitée à un ou deux cas.

d'Etat doit poser la question "même s'il estime que les dispositions visées ne violent pas le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution").

¹⁸⁶ Cass., 19 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, 838.

¹⁸⁷ C.E. n° 34.348, *Rechts. Weekbl.*, 1990-1991, pp. 293-299 et note F. MEERSSCHAUT, "De Raad van State en de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof: rebel without a cause ?"

¹⁸⁸ J. VAN COMPENOLLE, "La Cour d'arbitrage et le juge judiciaire", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 191-203, spéc. n° 7, pp. 195-196; W. WEYMEERSCH, "Prejudiciële vragen aan het Arbitragehof in het raam van het administratief kort geding", *Rechts. Weekbl.*, 1997-1998, pp. 585-598.

¹⁸⁹ M. LEROY, *op. cit.*, pp. 719-722.

¹⁹⁰ *eod. loc.*, p. 720.

¹⁹¹ L.-P. SUETENS, "De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, *op. cit.*, T. Ier, pp. 385-401, spéc. p. 385.

La critique dirigée à l'encontre de la situation actuelle, qui voit l'urgence enrayée par la question préjudicielle, n'est cependant pas dénuée de toute pertinence. Toute solution à apporter à cette situation ne peut être envisagée que *de lege ferenda*.

Un projet de loi vise précisément à dispenser toute juridiction statuant en référé - en ce compris le Conseil d'Etat - de l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle^{192 193}.

Les solutions que le projet propose - passer outre momentanément à une demande à la Cour - apparaissent peu satisfaisantes. D'autres voies doivent être explorées¹⁹⁴. On pourrait, par exemple, envisager la mise en place de nouvelles procédures accélérées au sein de la Cour qui seraient mues à la demande du juge *a quo*.

12.14.1. Les questions préjudicielles portant sur les dispositions conventionnelles internationales sont-elles licites ?

Il ne fait pas de doute que les recours en annulation peuvent porter sur les lois d'assentiment à un traité. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage prévoit expressément cette hypothèse, dans laquelle le délai pour entreprendre la loi est réduit à soixante jours¹⁹⁵.

Le délai rouvert ensuite d'une constatation d'inconstitutionnalité est toujours de six mois¹⁹⁶. On a cru pouvoir inférer que les questions ne pouvaient porter sur les traités puisque le nouveau délai aurait été plus long que le délai original.

De cette différence de délai, on pourrait déduire tout au plus qu'il n'y a jamais de réouverture de délai à la suite d'une question préjudicielle portant sur un traité. Mais il serait hasardeux d'y voir une interdiction de poser une question préjudicielle en la matière.

Un autre argument a été avancé pour interdire à la Cour de connaître des questions préjudicielles portant sur les traités. Il tient à la stabilité des relations internationales à laquelle la décision sur la question préjudicielle porte atteinte en déclarant une disposition conventionnelle internationale non conforme à la Constitution. Il en serait d'autant plus ainsi que cette déclaration d'inconstitutionnalité peut intervenir des années après l'entrée en vigueur du traité au niveau international¹⁹⁷.

12.14.2. Dans son arrêt du 16 octobre 1991, rendu en séance plénière, la Cour s'est déclarée compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur des dispositions de droit conventionnel

¹⁹² Il s'agit du même projet que celui dont il est question dans la note 137.

¹⁹³ Voy. Ch. HOREVOETS, "Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans le projet de réforme de la loi spéciale du 6 janvier 1989", *Rev. belge dr. const.*, 2000, pp. 199-201.

¹⁹⁴ En ce sens, avec des nuances, Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage, op. cit.*, n° 320, p. 338.

¹⁹⁵ *Supra*, n° 9.11.

¹⁹⁶ *Supra*, n° 9.13 à 9.16.

¹⁹⁷ Voy., entre autres, sur la controverse, J. VELU, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*, discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, le 1er septembre 1992, Bruxelles, Bruylant, 1992 et *Journ. trib.*, 1992, pp. 729-741 et pp. 749-761; M. MELCHIOR et L. DE GREVE, Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?, ét. citée, spéc. pp. 226-227; J. DELVA, "De impact van het Europees verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof. Een poging tot kritische doorlichting", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1995, pp. 637-646; Y. LEJEUNE et Ph. BROUWERS, "La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités", *Journ. trib.*, 1992, pp. 670-676; Ph. BROUWERS et H. SIMONART, "Le conflit entre la Constitution et le droit national dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *Cah. dr. europ.*, 1995, pp. 7-22; J.V. LOUIS "La primauté, une valeur relative ?", *ibid.*, 1995, pp. 23-28; C. NAOME, "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1994, pp. 24-56; P. POPELIER, "Ongrondwettige verdragen : de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdspectief", *Rechts. Weekbl.*, 1994-1995, pp. 1076-1080; J. VAN NIEUWENHOVE, "Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en 'Etablissement'. Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof", *ibid.*, 1994-1995, pp. 449-457.

international : "Aux termes de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour d'arbitrage statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à la violation par une loi, un décret ou une (ordonnance) d'une règle (constitutionnelle à l'égard de laquelle la Cour est compétente). Cette disposition n'exclut nullement les lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit l'assentiment"¹⁹⁸.

Dans un arrêt du 3 février 1994, rendu également en séance plénière, la Cour reprend cette motivation à laquelle elle ajoute une considération fondée sur le respect dû à la Constitution. Il n'est pas concevable que celle-ci puisse être méconnue impunément par cela seul qu'elle le serait à l'occasion de l'assentiment à un acte international. "Au demeurant, fait observer la Cour, le Constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives contraires (à) la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment à un traité international. Par ailleurs, aucune norme de droit international - lequel est une création des Etats -, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne donne aux Etats le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution"¹⁹⁹.

Un arrêt du 26 avril 1994 devait confirmer cette jurisprudence²⁰⁰.

12.14.3. Dans le rapport qu'ils ont présenté à Paris, en 1997, au Colloque des Cours constitutionnelles des Etats de la Communauté européenne, Melchior et Vandernoot proposent, eu égard à la spécificité du droit communautaire, que les traités de droit communautaire échappent au champ d'application de la question préjudicielle²⁰¹.

Quoique ces auteurs n'excluent pas que la Cour d'arbitrage trouve elle-même dans le droit communautaire les raisons de la non-application de la question préjudicielle à ces traités²⁰², leur réflexion apparaît dirigée d'abord vers le législateur.

Le projet de loi, que nous avons déjà mentionné²⁰³, reprend d'ailleurs cette idée qu'il étend à la Convention européenne des droits de l'homme et à ses Protocoles²⁰⁴.

D'autres auteurs, comme F. Delpérée, proposent que la Cour d'arbitrage procède systématiquement au contrôle de la constitutionnalité des traités européens avant que la procédure d'assentiment ne soit entamée²⁰⁵. En cas de contradiction, la Constitution serait révisée selon une procédure simplifiée.

Y a-t-il une possibilité de s'opposer, par une procédure d'objection, d'opposition ou de recours, à ce que tout ou partie d'une affaire soit soumise au juge constitutionnel par une décision de renvoi ? Dans l'affirmative, à qui appartient cette procédure et comment se déroule-t-elle ? Quelles en sont les conséquences ?

¹⁹⁸ C.A. n° 26/91 du 16 octobre 1991, B.2.

¹⁹⁹ C.A. n° 12/94 du 3 février 1994, B.4.

²⁰⁰ C.A. n° 33/94 du 26 février 1994.

²⁰¹ M. MELCHIOR et P. VANDERNOOT, "Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé", *Rev. belge dr. const.*, 1997, pp. 3-45. Monsieur Michel MELCHIOR est président de la Cour d'arbitrage. Monsieur Pierre VANDERNOOT était référendaire à la Cour d'arbitrage. Ils s'expriment dans ce rapport à titre personnel, le rapport n'ayant pas été soumis ni dès lors approuvé par la Cour elle-même.

²⁰² *Ibid.*, p. 13.

²⁰³ *Supra*, n° 12.13.

²⁰⁴ Voy. G. DUFFY, "La Cour d'arbitrage et le contrôle des traités internationaux", *Rev. belge dr. const.*, 2000, pp. 203-205.

²⁰⁵ F. DELPEREE, "Le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux", *ibid.*, 1999, pp. 97-98.

13.1. La loi spéciale sur la Cour d'arbitrage interdit qu'un recours soit exercé à l'encontre d'une décision d'un juge "en tant que celle-ci pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage"²⁰⁶.

Il en est ainsi afin de prévenir et d'écartier les recours dilatoires.

13.2. Dans le même souci d'éviter les manoeuvres dilatoires, la loi spéciale prévoit que la décision par laquelle un juge refuse de poser une question préjudicielle ne peut être entreprise isolément²⁰⁷.

L'absence de recours distinct ne permet de critiquer le refus devant la juridiction compétente qu'en même temps que la décision sur le litige principal²⁰⁸. Lorsque cette juridiction est la Cour de cassation, encore faut-il ne pas articuler le pourvoi sur le seul refus de poser la question, puisque ce moyen unique, étranger à la décision qui est la conséquence du refus, ne saurait, en lui-même, entraîner la cassation de cette décision. Il convient donc que, simultanément, un moyen autre que celui pris du refus de poser la question soit dirigé, dans la procédure de cassation, contre la décision fondée sur la norme dont la constitutionnalité est contestée. A défaut, le pourvoi est irrecevable²⁰⁹.

13.3. La loi spéciale dispose que "la décision par laquelle une juridiction refuse de poser une question préjudicielle doit indiquer les motifs du refus"²¹⁰. Cette obligation ne fait-elle pas double emploi avec l'article 149, première phrase, de la Constitution aux termes duquel "tout jugement est motivé" ?

Ces dernières années, le législateur a manifesté un intérêt particulier à la motivation, que ce soit en matière juridictionnelle ou en matière administrative. Ainsi la loi du 27 avril 1987 a-t-elle précisé les caractères de la motivation en matière pénale²¹¹ et celle du 29 juillet 1991 a-t-elle établi le principe de la motivation des actes administratifs individuels²¹². Le rappel de l'obligation de motivation porté par la loi spéciale s'inscrit dans l'ensemble de cette démarche.

Comment la saisine du juge constitutionnel s'opère-t-elle ? Quel est le rôle des parties dans l'élaboration de la question préjudicielle ? La question préjudicielle peut-elle être soulevée d'office ? Dans ce cas, y a-t-il une réouverture des débats sur la question ?

14.1. Selon l'article 27, § 1er, de la loi spéciale, la Cour est saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi, signée par le président et par le greffier de la juridiction²¹³.

²⁰⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 29, § 1er.

²⁰⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 29, § 2.

²⁰⁸ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, op. cit., pp. 250-251; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., n° 527-528, pp. 399-400; Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, op. cit., n° 42-43, pp. 59-61; M. BECKERS, *L'autorité et les effets de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 38; E. GILLET, *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Némésis, 1985, p. 105; S. MOUREAUX et J.-P. LAGASSE, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 86.

²⁰⁹ Cass., 17 février 1992, *Pas.*, 1992, I, 542.

²¹⁰ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 29, § 2, première phrase.

²¹¹ Voy. J.P. SPREUTELS, "Le contrôle de la motivation de la sanction pénale", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU*, op. cit., T. II, pp. 901-927.

²¹² Voy. J. VANDE LANOTTE et E. CEREXHE, *De motiveringsplicht van bestuurshandelingen*, Bruges, Die Keure, 1992; R. ANDERSEN et P. LEWALLE, "La motivation formelle des actes administratifs", *Admin. publ. trim.*, 1993, pp. 62-85; D. LAGASSE, "La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs", *Journ. trib.*, 1991, pp. 737-738; P. VAN ORSHOVEN, "De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen", *Rechts. Weekbl.*, 1991-1992, pp. 488-492; G. DEBERSAQUES, "Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht : de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1992, pp. 373-383; A. VAN MENSEL, "De formele motiveringsplicht", *ibid.*, 1992, pp. 384-393.

²¹³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 27, § 1er.

La Cour n'a jamais vu un obstacle à la régularité de sa saisine dans l'interprétation peu rigoureuse qui a parfois été donnée à cette disposition²¹⁴.

14.2. Le juge, nous l'avons vu²¹⁵, est en principe obligé de poser la question préjudicielle dès qu'une partie au litige lui en fait la demande.

La question est généralement formulée dans les termes que cette partie a utilisés dans ses écrits de procédure.

Au reçu de la décision, le greffe de la Cour invite le greffe de la juridiction dont la question émane à lui communiquer le dossier.

Le greffier inscrit au rôle les affaires - recours en annulation et questions préjudicielles - dans l'ordre de leur réception²¹⁶.

14.3.1. Le juge peut-il saisir d'office la Cour d'arbitrage ?

La réponse à cette question dépend du caractère que l'on reconnaît au contentieux que la Cour d'arbitrage tranche.

Ce contentieux est-il d'ordre public ?

La Cour de cassation considère que la loi d'ordre public est celle "qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société"²¹⁷.

Dans l'hypothèse où le contentieux de la Cour d'arbitrage serait étranger à l'ordre public, la réponse ne saurait être que négative, les parties en Belgique déterminant seules, sauf lorsque l'ordre public est concerné, les contours du conflit qu'elles soumettent au juge.

Si, au contraire, l'on considère que ce contentieux touche à l'ordre public, alors le juge non seulement peut, mais aussi doit soulever d'office toute question qui lui apparaît susceptible d'influencer sa décision.

Une majorité d'auteurs considèrent la matière comme étant d'ordre public²¹⁸. Dans son ensemble, la jurisprudence est fixée dans le même sens²¹⁹.

²¹⁴ Dans la pratique, il arrive que les expéditions ne soient signées que par les président et greffier de la chambre qui a rendu la décision et non par les premier président ou président et greffier en chef de la juridiction. Quant à la Cour de cassation, elle applique aux expéditions destinées à la Cour d'arbitrage le droit commun de ses expéditions : signée par le seul greffier, l'expédition est délivrée au Procureur général.

²¹⁵ *Supra*, n° 12.

²¹⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 67.

²¹⁷ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, 699.

²¹⁸ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 2 septembre 1985, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 58 pp. 47-48; P. VANDERNOOT et B. PATY, "L'accès au juge constitutionnel", rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique", in *L'accès au juge constitutionnel*, Libreville, 2000, pp. 23-53, spéc. p. 49; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, op. cit., p. 245; R. ANDERSEN, P. NIHOUL et S. DEPRE, "La Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit., pp. 143-190, spéc. p. 170; R. ANDERSEN et J. VAN COMPERNOLLE, "La procédure devant la Cour d'arbitrage", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op. cit., pp. 83-119, spéc. n° 103-104, p. 106; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., n° 498, pp. 375-377; F. TULKENS, "Désistement et moyen d'office dans le contentieux constitutionnel", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 36-41; E. GILLET, op. cit., pp. 72-73; A. RASSON-ROLAND, "La question préjudicielle", *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, op. cit., pp. 48-53, spéc. p. 48; Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, op. cit., n° 17-21, pp. 34-38.

²¹⁹ Voy., en ce qui concerne la jurisprudence du Conseil d'Etat, M. LEROY, op. cit., pp. 315-316.

Partant du principe que nous avons déjà exposé²²⁰, selon lequel il faut considérer que le législateur spécial n'a nullement entendu modifier implicitement les règles de fonctionnement de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, on retiendra qu'aucune question préjudicielle ne sera posée d'office dans les pourvois en matière civile puisque la Cour de cassation n'y soulève jamais de moyen d'office.

14.3.2. Au cas où l'affaire est prise en délibéré, le juge peut-il poser d'office la question sans rouvrir les débats ?

L'hypothèse de la saisine de la Cour d'arbitrage n'est pas prévue dans la disposition du Code judiciaire qui énumère les circonstances dans lesquelles le juge doit rouvrir les débats avant de rendre sa décision²²¹. De ce que la saisine n'entre pas dans les différents cas prévus, certains auteurs ont cru pouvoir inférer que la Cour pouvait être interrogée en dehors de tout débat des parties sur la saisine²²². Le principe de la contradiction demande, selon nous, que le juge soumette aux parties le choix des normes qu'il se propose de déférer au contrôle de la Cour^{223 224}.

Les juridictions qui posent la question se prononcent-elles sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité éventuelle de la norme en cause ?

15. En Belgique, le juge de la constitutionnalité de la loi est la Cour d'arbitrage.

Il appartient au juge qui pose la question préjudicielle de formuler celle-ci de façon claire et complète²²⁵.

Le caractère complet de la question préjudicielle englobe la détermination de la norme législative qui méconnaîtrait la Constitution, l'indication des dispositions constitutionnelles qui seraient méconnues et, en cas de violation du principe d'égalité, l'identification des catégories de personnes qui seraient discriminées par rapport à d'autres qui ne le seraient pas²²⁶.

²²⁰ *Supra*, n° 12.8.

²²¹ Code jud., art. 774, alinéa 2.

²²² H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, op. cit., p. 246; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., p. 376, note 1512.

²²³ Sur la relation entre le principe de la contradiction et la réouverture des débats, voy. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, éd. de la Faculté de droit, 1985, n° 62, pp. 76-79, et n° 304, pp. 236-237, spéc. p. 237.

²²⁴ Devant la Cour, les parties ne pourront faire porter la question sur d'autres normes que celles mentionnées à la question (*infra*).

²²⁵ Sur la reformulation, voy. *infra*.

²²⁶ La circonstance qu'une question préjudicielle ne mentionne pas *expressis verbis* la disposition législative soumise au contrôle de la Cour, ne fait pas obstacle à la saisine lorsque cette disposition est suffisamment identifiée tant par la motivation que par la formulation de la question préjudicielle (C.A. n° 13/97 du 18 mars 1997, B.1). Sur l'indication de la catégorie de personnes discriminées, voy. C.A. n° 54/00 du 17 mai 2000, B.2; C.A. n° 107/00 du 31 octobre 2000, B.1 - B.4; C.A. n° 62/01 du 8 mai 2001, B.10; C.A. n° 93/01 du 12 juillet 2001. Cette indication peut être implicite (C.A. n° 72/97 du 25 novembre 1997, B.2; C.A. n° 20/99 du 17 février 1999, B.1). L'examen de la comparabilité faisant partie intégrante du contrôle de l'égalité, on peut se demander si cet examen ne devrait pas relever de la seule compétence de la Cour, sans que la juridiction de renvoi ait à émettre quelque considération à ce sujet.

Le filtrage

Existe-t-il une procédure de filtrage qui permette au juge constitutionnel de limiter le nombre d'affaires ou d'accélérer leur traitement (irrecevabilité, réponse rapide, fin de non-recevoir, non-fondement manifeste, identité ou similitude de questions auxquelles le juge constitutionnel a déjà répondu ? Quelle est la proportion d'affaires ainsi filtrées ?

16.1. Sous le nom de "procédure préliminaire", la Cour d'arbitrage procède à un filtrage des affaires qui lui sont soumises tant en vue de leur annulation que dans le cadre des questions préjudicielles.

Quoique la procédure soit très similaire dans l'un et l'autre cas, seul le filtrage des questions préjudicielles sera envisagé ici²²⁷.

Réserve faite de l'écoulement du délai prévu pour initier la procédure, toute question préjudicielle est soumise à la procédure de filtrage, même celles qui émanent de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat. La non-exclusion des questions de ces deux hautes juridictions repose sur des raisons simples, qui tiennent au caractère obligatoire de la saisine de la Cour. Davantage encore que pour les autres juridictions qui voient ce caractère tempéré par de multiples exceptions, l'obligation stricte qui incombe à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat peut les conduire à devoir poser, contre leur gré, des questions d'évidence mal dirigées ou auxquelles la Cour a déjà répondu.

16.2. Dès la réception de la question préjudicielle, les deux juges-rapporteurs examinent celle-ci sous un triple aspect. La question n'est-elle pas manifestement irrecevable, n'est-elle pas manifestement en dehors de la compétence de la Cour ou n'est-elle pas manifestement sans objet ?

Si les juges-rapporteurs constatent que l'on se trouve en présence de l'une de ces hypothèses, ils engageront conjointement la "procédure préliminaire" qui, si elle est menée à son terme, verra l'affaire terminée en quelques semaines.

Dans l'hypothèse inverse, où les juges-rapporteurs estiment que l'affaire ne peut être traitée par une procédure simplifiée, un procès-verbal, disposant qu'il n'y a pas lieu de recourir à cette procédure, sera dressé. Il en sera ainsi pour permettre au greffe d'accomplir les actes de la procédure "normale" sans attendre la fin du délai laissé aux juges-rapporteurs pour entamer la procédure préliminaire.

16.3. L'on distingue la question manifestement irrecevable et la question ne relevant manifestement pas de la compétence de la Cour, d'une part, de la question manifestement sans objet, d'autre part.

16.4. Dans le premier de ces deux cas, les juges-rapporteurs disposent d'un délai de trente jours pour faire rapport au président qui, vu la langue de la procédure, aurait dû diriger les débats en séance publique, et pour prendre des conclusions dans lesquelles ils exposent les

²²⁷ Sur l'ensemble de la procédure, voy. M. MELCHIOR et C. COURTOY, "Organisation and procedure of the Belgian Court of Arbitration", *European Court of Human Rights. Questions concerning the implementation of Protocol No 11 to the European Convention on Human Rights. Reports and proceedings*. University of Potsdam-Council of Europe, 1997, 21-42. Publié dans sa version française : "L'organisation et la procédure de la Cour d'arbitrage de Belgique", *Admin. publ. trim.*, 1998, pp. 81-94.

raisons qui les conduisent à proposer de mettre fin à l'examen de l'affaire²²⁸. Dans la rédaction de leurs conclusions, les rapporteurs se montrent particulièrement prudents, compte tenu du fait qu'ils ne donnent qu'une appréciation provisoire qui pourra être mise à mal par la suite. Ils s'expriment le plus souvent comme suit : "Les juges-rapporteurs estiment, au vu du dossier et en l'état de l'affaire, qu'ils pourraient être amenés à proposer à la Cour, chambre restreinte, de prononcer un arrêt d'irrecevabilité ou d'incompétence manifeste pour les motifs suivants".

16.5. Les conclusions des juges-rapporteurs sont notifiées aux parties devant la juridiction qui a posé la question, lesquelles disposent d'un délai de quinze jours pour faire parvenir à la Cour un mémoire dit "justificatif".

Qu'un mémoire justificatif soit ou non introduit, l'affaire est soumise à la Cour siégeant en chambre restreinte, c'est-à-dire à la Cour composée du président et des deux juges-rapporteurs. Celle-ci peut prononcer un arrêt d'irrecevabilité manifeste ou d'incompétence manifeste. Elle ne peut le faire qu'à l'unanimité. Il suffit donc que le président ou l'un des deux juges estime qu'il n'y a pas irrecevabilité ou incompétence manifeste pour que la procédure de filtrage s'arrête. Chaque membre de la chambre restreinte dispose en fait d'un droit de veto. En cas de non-unanimité, la chambre restreinte prend une ordonnance qui constate que la proposition initialement faite n'est pas retenue. Cette ordonnance permet au greffier d'accomplir les actes nécessaires à la poursuite de la procédure.

Ni l'arrêt ni l'ordonnance de la chambre restreinte ne peut être remis en cause. L'arrêt de la chambre restreinte est un arrêt à part entière de la Cour; il est motivé et prononcé en séance publique.

16.6. La jurisprudence de la Cour ne compte que deux cas où une question préjudicielle a été déclarée manifestement irrecevable. Dans l'une et l'autre affaires, qui émanaient de la même juridiction, le jugement, dénonçant principalement la politique du Ministère public en matière d'infraction de roulage, n'indiquait pas la norme qu'il entendait soumettre au contrôle de la Cour²²⁹.

Les arrêts d'incompétence manifeste sont nettement plus nombreux.

La Cour, chambre restreinte, s'est déclarée incompétente pour statuer sur des questions préjudicielles concernant des arrêtés royaux²³⁰ ou du Régent²³¹, des arrêtés ministériels²³², une circulaire ministérielle²³³, un règlement communal²³⁴, une décision d'un organisme d'intérêt public²³⁵, une convention collective de travail²³⁶, la contradiction entre deux lois²³⁷, l'interprétation à donner à une loi²³⁸ ou la solution à apporter à un litige²³⁹.

²²⁸ En pratique, ces conclusions sont antérieures au rapport qu'elles étayent. Rien ne s'opposerait cependant à ce qu'elles soient établies après le rapport.

²²⁹ C.A. n° 39/00 du 29 mars 2000; C.A. n° 66/00 du 30 mai 2000.

²³⁰ C.A. n° 38/90 du 18 décembre 1990; C.A. n° 58/92 du 6 octobre 1992; C.A. n° 2/93 du 19 janvier 1993; C.A. n° 16/93 du 18 février 1993; C.A. n° 24/95 du 16 mars 1995; C.A. n° 53/95 du 22 juin 1995; C.A. n° 59/96 du 29 octobre 1996; C.A. n° 22/97 du 22 avril 1997; C.A. n° 15/98 du 11 février 1998; C.A. n° 63/98 du 10 juin 1998; C.A. n° 94/98 du 15 juillet 1998.

²³¹ C.A. n° 41/98 du 1er avril 1998. Lorsque la fonction de Chef d'Etat n'est pas assumée par un Roi, mais par un Régent, les arrêtés qu'il prend portent naturellement le nom d'arrêtés du Régent. La Belgique a connu deux régences, l'une du 25 février 1831 au 21 juillet 1831, l'autre du 20 septembre 1944 au 20 juillet 1950.

²³² C.A. n° 39/95 du 30 mai 1995 et C.A. n° 16/98 du 11 février 1998.

²³³ C.A. n° 25/99 du 24 février 1999.

²³⁴ C.A. n° 21/93 du 4 mars 1993.

²³⁵ C.A. n° 39/95 du 30 mai 1995.

²³⁶ C.A. n° 25/93 du 16 mars 1993.

²³⁷ C.A. n° 75/96 du 11 décembre 1996 et C.A. n° 98/00 du 26 septembre 2000.

²³⁸ C.A. n° 87/94 du 7 décembre 1994.

16.7. La constatation qu'une question préjudicielle est sans objet implique une appréciation d'une nature autre que celle portée sur l'irrecevabilité ou l'incompétence manifeste. L'obstacle ne tient pas à l'inobservation de l'une ou l'autre règle imposée par la loi organique, mais relève de la question même.

Le législateur n'a pas voulu soumettre ce dernier cas à une procédure identique à celle qui est prévue lorsque la question est manifestement irrecevable ou hors de la compétence de la Cour.

Le rapport des juges-rapporteurs n'est plus fait devant le seul président. Il est soumis au siège tout entier, dans les trente jours de l'introduction. Les conclusions des juges-rapporteurs sont notifiées aux parties qui disposent, comme en matière d'irrecevabilité ou d'incompétence manifeste, d'un délai de quinze jours pour faire parvenir à la Cour un mémoire "justificatif". La Cour, dont le siège est composé de sept juges, peut alors mettre fin à la procédure par un arrêt déclarant la question préjudicielle sans objet. La décision est prise à la majorité simple. L'arrêt est motivé et prononcé en séance publique. La Cour peut aussi prendre une ordonnance déclarant que l'instruction de l'affaire sera poursuivie selon la procédure "normale".

16.8. Une question préjudicielle est manifestement sans objet lorsque la norme qui fait l'objet de la question a déjà été annulée au moment où la Cour se prononce sur la question préjudicielle²⁴⁰. Par ailleurs, s'appuyant tant sur le texte²⁴¹ que sur les déclarations faites lors de l'élaboration de la loi organique²⁴², la Cour estime que peut faire l'objet d'un arrêt de réponse immédiate une question préjudicielle identique ou similaire à une question à laquelle la Cour a déjà donné une réponse antérieurement. Enfin, la Cour considère qu'elle peut rendre un arrêt de réponse immédiate lorsque la question posée conduit manifestement à un constat de constitutionnalité et ce même si elle ne s'est jamais prononcée sur la question auparavant²⁴³.

16.9. Les arrêts de réponse immédiate par lesquels la Cour dit sans objet une question préjudicielle identique ou similaire à une question à laquelle elle a déjà répondu sont relativement fréquents²⁴⁴.

16.10. La doctrine n'a pas manqué de poser des questions, voire d'émettre des critiques, à l'égard de la procédure préliminaire de la Cour d'arbitrage²⁴⁵. Les justiciables aussi ont dénoncé cette procédure.

²³⁹ C.A. n° 10/89 du 2 mai 1989.

²⁴⁰ C.A. n° 72/94 du 6 octobre 1994; C.A. n° 73/94 du 6 octobre 1994.

²⁴¹ L'article 72, alinéa 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 utilise le terme d'"arrêt de réponse immédiate".

²⁴² Voy. l'intervention faite au nom du Gouvernement devant la commission parlementaire de la Chambre des représentants (Rapport ONKELINX et MERCKX-VAN GOEY, *Doc. parl.*, Chambre, S.O. 1988-1989, n° 633/4, p. 38).

²⁴³ C.A. n° 28/95 du 21 mars 1995; C.A. n° 98/98 du 24 septembre 1998; C.A. n° 82/00 du 21 juin 2000.

²⁴⁴ C.A. n° 50/92 du 18 juin 1992; C.A. n° 48/93 du 17 juin 1993; C.A. n° 27/94 du 22 mars 1994; C.A. n° 52/95 du 22 juin 1995; C.A. n° 66/95 du 28 septembre 1995; C.A. n° 67/95 du 28 septembre 1995; C.A. n° 51/96 du 12 juillet 1996; C.A. n° 69/96 du 28 novembre 1996; C.A. n° 31/97 du 21 mai 1997; C.A. n° 61/97 du 14 octobre 1997; C.A. n° 68/97 du 6 novembre 1997; C.A. n° 6/98 du 21 janvier 1998; C.A. n° 13/98 du 11 février 1998; C.A. n° 60/98 du 27 mai 1998; C.A. n° 72/98 du 17 juin 1998; C.A. n° 88/98 du 15 juillet 1998; C.A. n° 89/98 du 15 juillet 1998; C.A. n° 97/98 du 24 septembre 1998; C.A. n° 119/98 du 18 novembre 1998; C.A. n° 11/99 du 28 janvier 1999; C.A. n° 48/99 du 20 avril 1998; C.A. n° 77/99 du 30 juin 1999; C.A. n° 92/99 du 15 juillet 1999; C.A. n° 106/99 du 6 octobre 1999; C.A. n° 15/00 du 2 février 2000; C.A. n° 19/00 du 9 février 2000; C.A. n° 83/00 du 21 juin 2000; C.A. n° 95/00 du 13 juillet 2000; C.A. n° 141/00 du 21 décembre 2000; C.A. n° 27/01 du 1er mars 2001; C.A. n° 51/01 du 18 avril 2001; C.A. n° 90/2001 du 21 juin 2001; C.A. 94/01 du 12 juillet 2001; C.A. n° 95/01 du 12 juillet 2001; C.A. n° 108/00 du 13 juillet 2001.

²⁴⁵ Voy., entre autres, J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, op. cit.*, n° 669-692, pp. 481-496; M. VERDUSSEN et D. DE BRUYN, "La procédure préliminaire devant la Cour d'arbitrage", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 295-316.

Dans un arrêt de 1994²⁴⁶, prononcé dans le cadre d'un recours en annulation manifestement irrecevable à défaut d'intérêt du requérant, la chambre restreinte de la Cour a constaté que les conclusions des rapporteurs ne contiennent aucune décision vraie, n'ayant pour unique but que d'indiquer tant à la Cour qu'aux parties qu'un problème semble se poser à l'un ou l'autre niveau. Loin de bafouer le principe d'une bonne administration de la justice, ces conclusions participent à celui-ci puisque par l'information qu'elles contiennent, elles permettent aux parties de préciser, de développer ou de clarifier un élément de la question préjudicielle. A défaut d'avoir pris une décision réelle, les juges-rapporteurs ne peuvent être considérés ultérieurement comme manquant d'impartialité.

Dans deux arrêts du 14 juillet 1997, la Cour s'est trouvée à nouveau confrontée à la compatibilité de la procédure préliminaire et de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans la première de ces affaires²⁴⁷, les juges-rapporteurs avaient estimé qu'ils pourraient être amenés à proposer à la Cour, au vu de la décision de renvoi, de rendre un arrêt de réponse immédiate. La question posée était de savoir si la différence de délai pour interjeter appel en matière répressive - quinze jours pour le condamné, vingt-cinq jours pour le parquet - était ou non discriminatoire. Dans leurs conclusions, les juges-rapporteurs citaient de nombreux passages d'arrêts dans lesquels la Cour avait jugé qu'il existait entre un inculpé et le parquet une différence fondamentale qui repose sur un critère objectif, le parquet agissant dans l'intérêt de la société uniquement.

Dans son mémoire justificatif, l'inculpé devant la juridiction *a quo* n'admit point la comparaison que les conclusions des juges-rapporteurs faisaient avec des arrêts rendus antérieurement et émit des doutes quant à l'impartialité ultérieure des juges-rapporteurs.

La suggestion des juges-rapporteurs de mettre fin à la procédure par un arrêt de réponse immédiate ne fut pas retenue. Comme l'affaire appelait, en raison du problème soulevé de l'impartialité de la Cour, une décision sur un point de droit important, le président décida de la soumettre à la Cour réunie en séance plénière. Celle-ci est composée de tous les juges de la Cour; elle comprenait donc les juges-rapporteurs qui avaient rédigé les conclusions litigieuses.

Après avoir rappelé que la Cour européenne a estimé dans son arrêt *Ruiz-Mateos* du 23 juin 1993, que l'article 6, § 1er, pouvait être applicable à une juridiction constitutionnelle, la Cour d'arbitrage cite, quant à l'impartialité, l'arrêt *Padovani* du 26 février 1993, aux termes duquel l'optique du justiciable "entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (arrêt *Padovani*, 26 février 1993, §§ 24 à 27, série A, n° 257-B)"²⁴⁸
²⁴⁹

La Cour conclut que les appréhensions de l'intéressé ne pouvaient, en l'espèce, être regardées comme objectivement justifiées.

²⁴⁶ C.A. n° 43/94 du 19 mai 1994.

²⁴⁷ C.A. n° 49/97 du 14 juillet 1997.

²⁴⁸ Dès à présent, on constatera que la Cour d'arbitrage cite non seulement l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, mais encore donne dans le texte les références des passages cités.

²⁴⁹ La Cour européenne des droits de l'homme a ultérieurement confirmé sa jurisprudence quant à l'application de l'article 6, § 1er, de la Convention aux cours constitutionnelles. Cette disposition est applicable "si (!) issue du litige (que le juge constitutionnel tranche) est déterminante pour des droits et obligations à caractère civil" (*Pammel*, 1997-IV, du 1er juillet 1997, § 53. *Adde Probstmeier, ibid.*, § 52).

Dans l'autre arrêt rendu le même jour, par la chambre restreinte cette fois²⁵⁰, c'est l'ensemble de la procédure préliminaire qu'un requérant en annulation contestait. Il estimait que la Convention européenne était violée non seulement par l'intervention des juges-rapporteurs et leur participation subséquente au jugement de l'affaire, mais aussi parce qu'en tant que partie, il n'avait pas ou n'aurait pas le droit de voir sa cause jugée en audience publique et d'être entendu. Mettant en cause l'absence d'audience publique, c'est la procédure de filtrage même qu'il dénonçait. La Cour d'arbitrage, après avoir rappelé la jurisprudence de l'arrêt *Ruiz-Mateos*, jugea qu'elle était dispensée de rencontrer l'argumentation du requérant sur l'applicabilité de l'article 6, § 1er, de la Convention aux "procédures de filtrage" en vigueur au niveau des cours constitutionnelles contre une norme de nature législative. Elle a procédé de la sorte compte tenu de ce que, en l'espèce, le litige ne concernait nullement des droits et obligations à caractère civil ni une décision quant au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre le requérant. Pour terminer le débat sur la procédure préliminaire, la Cour rappela sa jurisprudence de l'arrêt de 1994 sur la portée des conclusions des juges-rapporteurs.

L'étendue de la saisine du juge constitutionnel

Quelle est la portée des considérations d'inconstitutionnalité émises par la juridiction qui pose la question (la juridiction a quo) ? Le juge constitutionnel doit-il rencontrer ces considérations ou peut-il les ignorer ? Peut-il soulever d'office ou à la demande des parties devant lui les moyens d'inconstitutionnalité non envisagés par la juridiction a quo ou est-il limité par la décision de renvoi ? Le juge constitutionnel peut-il contrôler des normes non visées par la question préjudicielle mais liées à celles-c ?

17.1. La question du juge doit être complète, comme nous l'avons vu plus haut²⁵¹.

Si elle présente ce caractère, c'est à cette question - et à cette question seule - que la Cour répondra. Les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou faire modifier le contenu de la question préjudicielle²⁵².

17.2. La Cour d'arbitrage ne doit pas retenir les considérations, autres que celles liées au caractère complet de la question, qui seraient émises par le juge *a quo*. Celui-ci n'est d'ailleurs pas tenu de motiver la décision de saisir la Cour, à l'inverse de l'obligation qui lui incombe lorsqu'il refuse de poser une question préjudicielle²⁵³.

17.3. La Cour d'arbitrage peut-elle soulever un moyen d'office ?

²⁵⁰ C.A. n° 50/97 du 14 juillet 1997.

²⁵¹ *Supra*, n° 15.

²⁵² C.A. n° 12/86 du 25 mars 1986, 3.B.1; C.A. n° 13/86 du 25 mars 1986, B.1; C.A. n° 15/86 du 25 mars 1986, B.1; C.A. n° 44/87 du 23 décembre 1987, B.2; C.A. n° 50/88 du 17 mars 1988, B.1.1; C.A. n° 51/88 du 17 mars 1988, B.1.1; C.A. n° 18/89 du 29 juin 1989, B.3.a; C.A. n° 9/91 du 2 mai 1991, B.3; C.A. n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.1; C.A. n° 23/91 du 25 septembre 1991, B.3.2; C.A. n° 72/92 du 18 novembre 1992, B.1; C.A. n° 74/94 du 18 octobre 1994, B.5; C.A. n° 79/95 du 28 novembre 1995, B.2.1; C.A. n° 36/96 du 27 juin 1996, B.1.2; C.A. n° 49/97 du 14 juillet 1997, B.9; C.A. n° 70/97 du 18 novembre 1997, B.1.2; C.A. n° 6/98 du 21 janvier 1998, B.1.3; C.A. n° 8/99 du 28 janvier 1999, B.3; C.A. n° 13/99 du 10 février 1999; C.A. n° 83/99 du 15 juillet 1999; C.A. n° 15/00 du 14 février 2000, B.2; C.A. n° 83/00 du 21 juin 2000; C.A. n° 123/00 du 29 novembre 2000; C.A. n° 141/00 du 21 décembre 2000; C.A. n° 1/01 du 18 avril 2001, B.2; cons. C.A. n° 111/00 du 8 novembre 2000, B.3 - B.5.

²⁵³ Voy. *supra*, n° 13.3. *Adde* A. RASSON-ROLAND, "La question préjudicielle", art. cité, p. 49.

La loi spéciale du 6 janvier 1989 lui reconnaît expressément ce droit²⁵⁴. Elle n'en fait usage qu'avec parcimonie²⁵⁵.

Formellement, les moyens ne se conçoivent que dans un contentieux d'annulation ou de cassation. En Belgique, la réponse à la question préjudicielle est étrangère à ces deux concepts²⁵⁶, la Cour se limitant à constater, sans l'annuler, que la norme litigieuse viole ou ne viole pas la Constitution²⁵⁷.

La Cour rend sa décision sur la base des observations que les parties ont développées devant elle dans leurs mémoires²⁵⁸.

Lors de la mise en état ou ultérieurement, la Cour peut inviter les parties à faire connaître leur point de vue ou à préciser leur position sur tel ou tel point qu'elle mentionne. Cette invitation s'assimile à un moyen d'office.

17.4. C'est au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer les normes législatives qui seront soumises à l'examen de la Cour, parce que c'est à lui qu'il revient de faire application de ces normes dans le litige qu'il doit trancher²⁵⁹. La Cour ne peut, en principe, contrôler d'autres normes législatives que celles mentionnées dans la question préjudicielle. La délimitation de la saisine relève du juge *a quo* pour ce qui concerne la détermination des normes législatives. Dans ses autres aspects, la saisine relève de la Cour²⁶⁰.

Il arrive que, pour répondre à une question préjudicielle, la Cour doive appuyer son raisonnement sur l'ensemble de la législation dont une disposition seulement est citée par le juge *a quo*. On ne peut isoler une disposition de son contexte lorsqu'il s'agit précisément de savoir si elle est constitutive de discrimination. Ainsi la Cour a-t-elle eu égard, en matière de demande de renouvellement du bail commercial, à la "réglementation globale du bail commercial dont résultent les droits et les obligations des deux parties contractantes²⁶¹". De même, elle a considéré l'ensemble des dispositions, alors en vigueur, relatives à l'assistance judiciaire pour juger l'une de celles-ci²⁶².

Lorsque le juge *a quo* renvoie, de manière implicite mais certaine, à une disposition législative étroitement liée à l'article cité dans la question préjudicielle, la circonstance que la disposition n'est pas formellement mentionnée n'empêche pas la Cour de statuer aussi sur cette disposition²⁶³.

Le juge constitutionnel est-il saisi de tous les aspects, tant de droit que de fait, du litige pendant devant la juridiction a quo ?

18.1. La Cour d'arbitrage ne connaît que le droit, elle ne statue jamais en fait. Il lui appartient de dire si la norme législative que le juge lui soumet est ou non conforme à la Constitution.

²⁵⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 90, alinéa 4.

²⁵⁵ F. TULKENS, "Désistement et moyen d'office dans le contentieux constitutionnel", art. cité, spéc. p. 39.

²⁵⁶ Tout au plus le constat d'inconstitutionnalité rouvre-t-il les délais pour diriger un recours en annulation contre la norme déclarée non conforme à la Constitution, recours aujourd'hui réservé aux seules autorités désignées par la loi (*supra*, n° 9.15 et 9.17).

²⁵⁷ *Infra*.

²⁵⁸ *Infra*, n° 23.

²⁵⁹ *Infra*, n° 18.1.

²⁶⁰ *Infra*, n° 18.2.

²⁶¹ C.A. n° 72/97 du 25 novembre 1997.

²⁶² C.A. n° 41/91 du 19 décembre 1991.

²⁶³ C.A. n° 86/95 du 21 décembre 1995.

Parce qu'il saisit la Cour d'une question préjudicielle, le juge judiciaire ou administratif ne se place nullement dans un lien de subordination à l'égard de celle-ci²⁶⁴. La Cour ne saurait s'immiscer dans le procès qui se déroule devant ce juge, car une telle immixtion conduirait, par la nature des choses, à censurer ce juge, et, partant, à exercer une tutelle sur lui et sur le pouvoir dont il fait partie²⁶⁵.

De cette conception des rôles respectifs des juges, fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs²⁶⁶, il résulte notamment que c'est au juge *a quo* et à lui seul qu'il revient de déterminer les dispositions législatives applicables au litige porté devant lui, la Cour étant sans compétence pour corriger la question préjudicielle sur ce point, quand bien même il serait manifeste que le juge se serait trompé²⁶⁷.

18.2. Si la Cour ne se prononce pas sur le fait, rien ne lui interdit toutefois de prendre celui-ci en considération pour cerner la portée exacte de la question préjudicielle qui lui est posée. Il appartient en effet à la Cour de déterminer l'étendue de sa saisine, tout comme elle juge de la régularité de celle-ci en écartant, par exemple, les questions qui n'émanent pas de juridiction²⁶⁸.

Il peut arriver que la Cour soit interrogée formellement sur la constitutionnalité de l'intégralité d'une loi ou d'un article alors que tant les faits de la cause que la motivation de la décision de renvoi montrent à l'évidence que seule une disposition de cette loi ou de cet article est, en vérité, concernée.

La Cour retient, dans cette hypothèse, la portée réelle de la saisine²⁶⁹. A cette occasion, elle s'exprime généralement de la façon suivante : " Bien que la question posée par le juge *a quo* soumette l'ensemble de l'article (...) de la loi (...) au contrôle de la Cour, il ressort de la formulation de la question et des motifs du jugement de renvoi que seul l'alinéa (...) de cet article est en réalité visé. La Cour, qui doit déterminer la portée de la question préjudicielle en

²⁶⁴ M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", allocution tenue le 28 octobre 1994 à l'occasion de la célébration du dixième anniversaire de la Cour d'arbitrage, *Rev. belge dr. const.*, 1995, pp. 61-69, spéc. p. 62.

²⁶⁵ Selon l'expression de Marc VERDUSSEN, la Cour se considère astreinte au respect d'un principe de non-ingérence dans les affaires intérieures du juge *a quo* (M. VERDUSSEN, "Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel à la Cour d'arbitrage", *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé*, sous la direction de F. DELPEREE et de P. FOUCHER, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 177-195, spéc. pp. 184-185).

²⁶⁶ M. MELCHIOR et C. COURTOY, rapport cité, n° 44.

²⁶⁷ C.A. n° 12/86 du 25 mars 1986, 3.B.1; C.A. n° 13/86 du 25 mars 1986, B.1; C.A. n° 15/86 du 25 mars 1986, B.1; C.A. n° 26/86 du 21 octobre 1986, B.4.1; C.A. n° 3/89 du 2 février 1989, 1.B.2; C.A. n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.1; C.A. n° 21/91 du 25 septembre 1991, B.3.2; C.A. n° 41/91 du 19 décembre 1991, B.2.1; C.A. n° 77/92 du 17 décembre 1992, B.1; C.A. n° 50/93 du 24 juin 1993, B.2; C.A. n° 59/95 du 12 juillet 1995, 1 à 3; C.A. n° 79/95 du 28 novembre 1995, B.2.1; C.A. n° 19/96 du 21 mars 1996, III; C.A. n° 32/96 du 15 mai 1996, B.6; C.A. n° 72/96 du 11 décembre 1996, B.1 à B.3; C.A. n° 16/97 du 25 mars 1997, B.2.2; C.A. n° 79/97 du 17 décembre 1997, B.1 à B.4; C.A. n° 23/98 du 10 mars 1998, B.8.2; C.A. n° 52/98 du 20 mai 1998, B.8; C.A. n° 59/98 du 27 mai 1998, B.1 à B.5, B.6 et B.7; C.A. n° 61/98 du 4 juin 1998, B.2; C.A. n° 100/98 du 30 septembre 1998, B.1 à B.3; C.A. n° 104/98 du 21 octobre 1998, B.3; C.A. n° 105/98 du 21 octobre 1998, B.2.2; C.A. n° 122/98 du 3 décembre 1998, B.3; C.A. n° 129/98 du 9 décembre 1998, 1 à 4; C.A. n° 133/98 du 16 décembre 1998, 1 à 3; C.A. n° 137/98 du 16 décembre 1998, B.1 à B.3; C.A. n° 10/99 du 28 janvier 1999, 1 à 4; C.A. n° 53/99 du 26 mai 1999, B.2.2; C.A. n° 57/99 du 26 mai 1999; C.A. n° 87/99 du 15 juillet 1999; C.A. n° 55/00 du 17 mai 2000, B.1; C.A. n° 77/00 du 21 juin 2000, B.7.2; C.A. n° 82/00 du 21 juin 2000, B.1; C.A. n° 111/00 du 8 novembre 2000, B.3.1 à B.4; C.A. n° 16/01 du 14 février 2001, B.33; C.A. n° 19/01 du 14 février 2001, B.7; C.A. n° 41/01 du 29 mars 2001, B.2.2; C.A. n° 57/01 du 8 mai 2001, B.2.

²⁶⁸ *Supra*, n° 11.

²⁶⁹ C.A. n° 80/92 du 23 décembre 1992, B.1; C.A. n° 17/93 du 4 mars 1993, 2.B.3; C.A. n° 57/93 du 8 juillet 1993, B.1.2; C.A. n° 63/93 du 15 juillet 1993, B.1; C.A. n° 17/94 du 3 mars 1994, B.3.1; C.A. n° 18/96 du 5 mars 1996, B.1.3; C.A. n° 21/96 du 21 mars 1996, B.3; C.A. n° 39/96 du 27 juin 1996, B.1.2; C.A. n° 60/96 du 7 novembre 1996, B.2.2; C.A. n° 66/96 du 13 novembre 1996, B.2; C.A. n° 7/97 du 7 février 1997, B.3; C.A. n° 15/97 du 18 mars 1997, B.8; C.A. n° 26/97 du 6 mai 1997, B.2; C.A. n° 31/97 du 21 mai 1997, B.7 et B.8; C.A. n° 49/97 du 14 juillet 1997, B.9; C.A. n° 83/97 du 17 décembre 1997, B.2.1; C.A. n° 14/98 du 11 février 1998, B.1; C.A. n° 20/98 du 18 février 1998, B.1; C.A. n° 57/98 du 27 mai 1998, B.1; C.A. n° 140/98 du 16 décembre 1998, B.4; C.A. n° 8/99 du 28 janvier 1999, B.1.3; C.A. n° 46/99 du 20 avril 1999, B.5; C.A. n° 53/99 du 26 mai 1999, B.3; C.A. n° 60/99 du 9 juin 1999, B.1.2; C.A. n° 83/99 du 15 juillet 1999, B.1.4; C.A. n° 131/99 du 7 décembre 1999, B.2; C.A. n° 58/00 du 17 mai 2000, B.1; C.A. n° 111/00 du 8 novembre 2000, B.3 à B.5; C.A. n° 123/00 du 29 novembre 2000, B.3; C.A. n° 126/00 du 6 décembre 2000, B.2.2; C.A. n° 16/01 du 14 février 2001, B.9; C.A. n° 18/01 du 14 février 2001, B.2; C.A. n° 51/01 du 18 avril 2001, B.2; C.A. n° 61/01 du 8 mai 2001, B.3; C.A. n° 64/01 du 8 mai 2001, B.4.

fonction des éléments contenus dans la décision de renvoi, limite par conséquent son examen à l'alinéa (...) de l'article (...) précité²⁷⁰.

Les "éléments contenus dans la décision de renvoi", lesquels déterminent le contenu de la saisine de la Cour d'arbitrage, peuvent conduire à la constatation que la disposition mentionnée dans la question préjudicielle ne concerne manifestement pas le litige en cause. Comme il n'appartient pas à la Cour de substituer une autre disposition à celle qui lui est soumise, la Cour d'arbitrage dit pour droit que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse²⁷¹.

Cette conclusion se déduit de la seule détermination de l'étendue de la saisine de la Cour et non d'une appréciation portée sur les mérites du juge *a quo*.

La pertinence

Le juge peut-il rejeter la question au motif que celle-ci n'est pas utile à la solution du litige porté devant la juridiction a quo ?

19.1. En Belgique, le juge constitutionnel examine la question préjudicielle qui lui est soumise sans pouvoir la rejeter au motif qu'elle ne serait pas pertinente. Sauf irrecevabilité, il ne la rejette d'ailleurs jamais. Tout au plus, la Cour déclare-t-elle, à la lumière de l'étendue de sa saisine, que la question n'appelle pas de réponse.

La Cour d'arbitrage ne peut procéder au contrôle de la pertinence de la question parce que le juge qui pose la question et le juge constitutionnel relèvent chacun de deux ordres juridictionnels différents. L'indépendance de chaque ordre juridictionnel serait peut-être méconnue si la Cour d'arbitrage pouvait refuser d'examiner la question préjudicielle parce qu'elle manquerait de pertinence.

19.2. On a fait observer que cette conception méconnaissait la notion même de question préjudicielle puisque celle-ci supposerait que la réponse présente quelque utilité à celui qui la pose.

Lors de l'allocution qu'il a prononcée à l'occasion du dixième anniversaire de la création de la Cour, le Président Michel Melchior a estimé cette opinion correcte. Il n'a toutefois pas invité la Cour à la partager car elle présente l'inconvénient majeur de substituer l'appréciation de la Cour à celle du juge *a quo* dans un litige qu'il appartient à celui-ci seul de trancher²⁷².

19.3. Le Constituant et le législateur spécial ont exigé des particuliers de justifier d'un intérêt lorsqu'ils demandent l'annulation d'une loi, rejetant par cela même le recours populaire²⁷³.

La pertinence de la question ne serait-elle pas l'intérêt du juge ?

²⁷⁰ C.A. n° 126/00 du 6 décembre 2000, B.2.2.

²⁷¹ C.A. n° 12/95 du 7 février 1995; C.A. n° 41/97 du 14 juillet 1997, B.4; C.A. n° 111/00 du 8 novembre 2000. Voy. F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, "Chroniques : Belgique", *Annuaire int. just. const.*, vol. XI, 1995, pp. 517-562, spéc. p. 524.

²⁷² M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", *loc. cit.*, p. 62

²⁷³ *Supra*, n° 9.

Dans la négative, il conviendrait de constater une incohérence du Constituant et du législateur spécial. Il faudrait supposer qu'ils auraient admis que puisse être posée une question qui s'identifierait, sous de nombreux aspects, à un recours en annulation formé sans intérêt.

Si tout juge peut poser une question à la Cour sans qu'elle présente le moindre intérêt pour lui, s'il peut poser une question préjudicielle pour connaître simplement la constitutionnalité d'une loi, s'il peut, sans devoir en quoi que ce soit se justifier, dénoncer une loi à la Cour, alors tout juge du Royaume est peut-être aussi le procureur général de la Cour d'arbitrage. Dans cette hypothèse, il interviendrait dans un ordre juridictionnel tout aussi indépendant que le sien et auquel il n'appartient pas.

19.4. Certes, la question semble avoir perdu de son intérêt depuis que la Cour, se fondant sur la détermination de sa propre saisine, limite la portée de l'examen, voire n'y procède pas, en fonction des éléments dont elle dispose.

La Cour ne refuse pas de répondre au juge *a quo* parce que la question ne serait pas utile à la solution du litige. Elle constate que sa saisine est vide de toute question préjudicielle.

L'interprétation de la question

Le juge constitutionnel peut-il reformuler la question afin de la rendre plus claire et de cerner davantage le débat constitutionnel ? Dans l'affirmative, quel usage est-il fait de cette faculté ?

20. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage autorise expressément la Cour à reformuler une question préjudicielle²⁷⁴.

Cette possibilité offerte à la Cour traduit le souci du législateur spécial de voir le débat constitutionnel posé en des termes clairs et concis. Par la reformulation, la saisine ne peut être étendue, notamment en faisant porter la question préjudicielle sur d'autres normes que celles visées par le juge *a quo*²⁷⁵.

La Cour d'arbitrage fait un usage fréquent de la faculté de reformulation²⁷⁶.

L'interprétation de la norme contrôlée

Le juge constitutionnel doit-il respecter l'interprétation de la norme contrôlée donnée par le juge a quo ?

21. Le juge ne se borne pas à appliquer la loi. Il l'interprète²⁷⁷. Dans la fonction de dire le droit, on ne peut dissocier l'application de l'interprétation de la norme.

Le juge qui interroge la Cour sur la validité constitutionnelle d'une norme est amené à interpréter cette norme.

²⁷⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 27, § 2, *in fine*.

²⁷⁵ C.A. n° 80/92 du 23 décembre 1992, B.1; C.A. n° 83/99 du 15 juillet 1999, B.1.3; C.A. n° 73/01 du 30 mai 2001, B.2.1 et B.2.2.

²⁷⁶ Voy. R. MOERENHOUT, "Rechtspleging voor het Arbitragehof art. 90-94", *loc. cit.*, n° 7.

²⁷⁷ Voy. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire", discours prononcé au cours de la séance solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 3 septembre 1973, *Journ. trib.*, 1973, pp. 509-520.

On ne saurait toutefois perdre de vue que la Cour d'arbitrage est, elle aussi, une juridiction et qu'à ce titre, elle dispose naturellement du droit - et du devoir - d'interprétation. Par ailleurs, l'autorité et les effets de ses arrêts dépassent le cadre strict du litige à l'occasion duquel la question préjudicielle est posée²⁷⁸.

Lorsque la Cour ne partage pas l'interprétation du juge *a quo* et que l'une interprétation conduit au constat de la constitutionnalité de la loi et l'autre au constat inverse, on se trouve en présence d'une situation à laquelle différentes réponses peuvent être données - et ont d'ailleurs été données en Belgique successivement ou dans un temps voisin -.

Le thème sera traité à l'occasion de l'examen des liens fonctionnels qui existent entre la Cour d'arbitrage et les autres juridictions²⁷⁹.

Le jus superveniens

Quelle est l'incidence d'une modification législative de la norme contestée intervenant après la décision de renvoi ?

22.1. Il se peut que la matière qui fait l'objet d'un litige soit gouvernée par plusieurs lois qui se succèdent dans le temps. Les règles de droit transitoire indiquent la loi qui doit être appliquée.

Ainsi, il arrive que la Cour soit interrogée sur la validité constitutionnelle d'une loi abrogée parce qu'en vertu du droit transitoire, le juge doit appliquer celle-ci. La loi peut avoir été purement et simplement abrogée; elle peut aussi avoir été modifiée, auquel cas le juge précise que sa question porte sur la loi "telle qu'elle était en vigueur à la date du...".

Cette circonstance ou cette précision ne soulève généralement aucune difficulté. La Cour répond à la question pour la période visée par le juge *a quo*²⁸⁰.

22.2. Une nouvelle loi peut toutefois intervenir alors que la question est déjà posée à la Cour. Telle est d'ailleurs la situation envisagée par les auteurs du questionnaire.

En présence d'une nouvelle loi, deux possibilités s'offrent à la Cour²⁸¹ : soit elle détermine elle-même la loi qui fera l'objet de sa réponse; soit elle renvoie la question au juge pour qu'il se détermine par rapport à la nouvelle loi.

La Cour a, jusqu'à présent, adopté l'une et l'autre solution.

Interrogée par la Cour de cassation, le 3 mars 1998, sur l'article 136 du code d'instruction criminelle, la Cour constate : "Postérieurement à l'envoi de la décision de renvoi par la Cour de cassation, les articles 135 et 136 du code d'instruction criminelle ont été modifiés par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et

²⁷⁸ *Infra*, n° 37.

²⁷⁹ *Infra*, n° 39 et suiv.

²⁸⁰ C.A. n° 22/93 du 11 mars 1993, B.1. Lorsqu'il se déduit des faits de la cause que le juge a d'évidence oublié que la disposition a connu une modification législative, la Cour, déterminant l'étendue de sa saisine à partir des éléments du dossier, déclare qu'il n'y a pas lieu de répondre à la question (cf. n° 18.2) : C.A. n° 61/01 du 8 mai 2001.

²⁸¹ F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage, op. cit.*, n° 30, p. 67.

de l'instruction. Cette modification législative n'a toutefois aucun effet sur la réponse à apporter à la question posée par la Cour de cassation"²⁸². Sur la base de cette constatation, la Cour répond à la question posée.

Par un arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 1998, la Cour est interrogée sur l'article 2262 du Code civil, lequel est modifié le 10 juin 1998. La Cour d'arbitrage relève : "Il ressort du dossier de la procédure antérieure que l'action a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998. La Cour doit vérifier si dans son libellé de l'époque, l'article 2262 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution"²⁸³. La Cour ne tient pas compte de la modification législative; en tout cas, elle ne renvoie pas la question à la juridiction qui l'interroge.

On peut se demander si la Cour n'a pas voulu, dans chacun de ces deux arrêts, faire l'économie d'un renvoi au juge *a quo*, lequel n'aurait pu que confirmer les termes de sa question. Dans le premier cas, la matière avait été profondément revue quelques jours après la saisine de la Cour, de sorte qu'il était évident qu'en vertu du droit transitoire, elle ne pouvait s'appliquer, dans sa nouvelle conception, à des faits antérieurs à celle-ci. De même, dans le second cas, il était tout aussi manifeste que la loi du 10 juin 1998 modifiant l'article 2262 du Code civil ne pouvait trouver à s'appliquer à une cause qui était déjà pendante devant la Cour de cassation au moment où la loi fut adoptée²⁸⁴. La Cour répond à la question dans les termes utilisés par la Cour de cassation. Rien n'empêche cette Haute juridiction de poser une nouvelle question tenant compte de la modification législative intervenue. On peut toutefois estimer que la réponse donnée est déduite de l'examen de l'exacte portée de la saisine auquel la Cour a procédé.

Il y a lieu de faire observer qu'aucune disposition de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne prévoit la possibilité d'un "dialogue de juge à juge". En Belgique, le juge *a quo* et le juge *ad quem* s'ignorent légalement²⁸⁵.

Puisque, par l'adoption d'une loi nouvelle intervenant en cours de procédure devant la Cour d'arbitrage, il y a lieu de déterminer la loi applicable aux faits dont le juge *a quo* est saisi, la solution la plus juste et la plus adéquate nous semble consister dans le renvoi de la question au juge qui l'a posée.

Telle a été la solution adoptée par la Cour dans son arrêt du 12 juillet 1995²⁸⁶. Elle était saisie de la licéité constitutionnelle de l'article 320 du Code civil relatif à la reconnaissance de la paternité, article modifié après sa saisine. Dans son arrêt précité, la Cour a demandé au juge *a quo* de "décider, après avoir entendu les parties, si la réponse à la question est toujours indispensable pour rendre son jugement". La Cour, devant statuer dans un délai de dix-huit mois suivant sa saisine²⁸⁷, a invité les parties à comparaître devant elle, le 5 mars 1996, pour connaître l'état d'avancement de la procédure devant le juge *a quo* suite au renvoi qu'elle avait opéré. Comme à cette occasion, il est apparu que cette affaire ne serait pas fixée devant le juge *a quo* à bref délai, la Cour a décidé, dans son arrêt du 21 mars 1996²⁸⁸, de rayer l'affaire

²⁸² C.A. n° 34/99 du 17 mars 1998, B.1.2.

²⁸³ C.A. n° 81/99 du 30 juin 1999, B.2.

²⁸⁴ Voy. aussi sur le non-renvoi C.A. n° 62/97 du 28 octobre 1997, B.11; C.A. n° 38/99 du 30 mars 1999.

²⁸⁵ *Infra*.

²⁸⁶ C.A. n° 59/95 du 12 juillet 1995.

²⁸⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 109.

²⁸⁸ C.A. n° 19/96 du 21 mars 1996.

du rôle, tout en précisant que le juge *a quo* pouvait, s'il le désirait, l'interroger à nouveau par une nouvelle question préjudicielle²⁸⁹.

Les parties

Les parties devant la juridiction a quo ou des tiers (personnes, institutions, autres juridictions...) peuvent-ils participer (volontairement ou obligatoirement) à la procédure devant le juge constitutionnel ? Dans l'affirmative, sous quelles formes ? De quelle manière sont-ils informés de la procédure devant le juge constitutionnel ? Peut-on intervenir devant le juge constitutionnel au seul motif qu'on est partie devant un juge de fond à un procès similaire à celui qui a amené la juridiction a quo à poser la question préjudicielle ?

23.1. L'instruction devant la Cour d'arbitrage est écrite²⁹⁰.

Dès la réception de la question préjudicielle, le greffier de la Cour notifie la décision contenant la question aux parties devant le juge *a quo* ainsi qu'au Conseil des ministres, aux Gouvernements des Communautés et des Régions et aux Présidents des assemblées législatives^{291 292}.

Ces personnes et autorités disposent de quarante-cinq jours pour faire parvenir un mémoire à la Cour²⁹³. Par une ordonnance motivée, le président peut abréger ou proroger ce délai²⁹⁴.

En même temps qu'il procède aux notifications, le greffier fait publier au *Moniteur belge*²⁹⁵ un avis indiquant l'auteur et l'objet de la question préjudicielle²⁹⁶. Cette publication informe le public de l'existence de la question préjudicielle. Elle permet aussi à toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction *a quo* d'adresser un mémoire à la Cour. Cette personne est, par l'envoi de ce mémoire, réputée partie au litige devant la Cour²⁹⁷. En pratique, l'intervention de personnes non-parties au litige devant le juge *a quo* mais qui justifient d'un intérêt dans la cause qu'il connaît, émane principalement d'associations sans but lucratif, de syndicats et d'unions professionnelles.

23.2. Toute personne ou autorité qui a déposé un mémoire reçoit du greffe une copie des autres mémoires. Elle dispose de trente jours à dater de leur réception pour faire parvenir à la Cour un mémoire en réponse²⁹⁸.

23.3. A l'expiration des délais prévus pour l'introduction des mémoires, la Cour décide, après avoir entendu les deux rapporteurs de l'affaire, si celle-ci est ou non en état. Dans l'affirmative, la Cour fixe le jour de l'audience; s'il en est autrement, elle ordonne les devoirs à accomplir²⁹⁹.

²⁸⁹ Cons. le renvoi opéré au juge *a quo* par l'arrêt n° 57/99 du 26 mai 1999.

²⁹⁰ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 79.

²⁹¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 77.

²⁹² En pratique, le greffier accuse parallèlement réception de la décision auprès du greffier de la juridiction dont elle émane, lui communiquant le numéro de rôle attribué à l'affaire et lui demandant, le cas échéant, copie du dossier.

²⁹³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 85, alinéa 1er.

²⁹⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 85, alinéa 3.

²⁹⁵ *Supra*, note 138.

²⁹⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 74. Cet avis est publié en français, en néerlandais et en allemand.

²⁹⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 87.

²⁹⁸ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 89.

²⁹⁹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 90.

23.4. L'audience commence par l'exposé d'un des deux rapporteurs qui résume les faits de la cause et indique les questions juridiques que la Cour aura à trancher.

Le président donne ensuite la parole au second rapporteur, lequel se borne généralement à déclarer qu'il se rallie au rapport de son collègue.

L'audience se poursuit par l'intervention orale des parties ou de leurs avocats³⁰⁰. Les plaidoiries doivent être brèves, la loi spéciale ne prévoyant d'ailleurs que la présentation d'"observations orales"³⁰¹.

A l'image des débats devant la Cour de cassation, les avocats limitent souvent leur intervention à l'audience à un simple renvoi à leurs écrits.

Après avoir entendu les parties ou leurs avocats en leurs "observations orales", le président demande aux juges s'ils ont des questions à leur poser; souvent, il en pose lui-même.

Les réponses éventuelles données, le président prononce la clôture des débats et met l'affaire en délibéré³⁰².

23.5. A différentes reprises, la Cour a jugé que la simple qualité de partie à une procédure analogue à celle dont la Cour est saisie à titre préjudiciel ne suffit pas pour établir l'intérêt à intervenir dans la procédure sur question préjudicielle³⁰³.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 56/93, deux candidats-intervenants, parties à un procès analogue à celui dont le juge *a quo* était saisi, soutenaient que leur intervention devait être déclarée recevable, même s'ils ne justifiaient pas d'un intérêt dans la cause dans laquelle la décision de renvoi était intervenue - condition imposée par la loi spéciale à la recevabilité d'une intervention -, puisque l'arrêt de la Cour ne manquerait pas, par son autorité et par ses effets³⁰⁴, d'avoir une influence sur l'issue de leur litige. Ils estimaient qu'au cas où la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ferait obstacle à ce qu'ils soient reçus en qualité de parties intervenantes, la Cour, statuant de façon incidente, devrait constater que sa loi organique méconnaît sur ce point les principes d'égalité et de non-discrimination. Sur la base de cette constatation, elle accueillerait l'intervention.

Dans son arrêt précité, la Cour tranche l'incident. Elle convient que la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage crée une différence de traitement entre les personnes justifiant d'un intérêt dans la cause soumise à la juridiction qui ordonne le renvoi et celles qui peuvent justifier d'un intérêt dans des procédures analogues. Sans doute, précise-t-elle, la circonstance que la Cour se sera déjà prononcée pourra dispenser le juge saisi de la cause des intervenants de poser une question préjudicielle analogue à celle présentement débattue³⁰⁵. L'arrêt rendu sur une question préjudicielle n'ayant pas d'autorité *erga omnes*³⁰⁶, les parties devant ce juge pourront l'inviter à poser une question préjudicielle identique ou semblable à celle actuellement pendante. A cette occasion, les personnes qui demandent à être déclarées

³⁰⁰ Voy. P. MARTENS, "La plaidoirie au contentieux objectif : l'exemple de la Cour d'arbitrage", in *La plaidoirie*, sous la direction de B. FRYDMAN, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 123-130.

³⁰¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 106, alinéa 4.

³⁰² Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 106, alinéa 5.

³⁰³ C.A. n° 56/93 du 8 juillet 1993, B.2.6 à B.2.8; C.A. n° 57/93 du 8 juillet 1993, B.2.1; C.A. n° 65/93 du 15 juillet 1993; C.A. n° 7/94 du 20 janvier 1994, B.1; C.A. n° 60/95 du 12 juillet 1995, B.1.2; C.A. n° 82/95 du 14 décembre 1995, B.1.2; C.A. n° 10/97 du 5 mars 1997, B.1; C.A. n° 35/97 du 12 juin 1997, B.1; C.A. n° 26/01 du 14 mars 2001, B.4.2.

³⁰⁴ *Infra*.

³⁰⁵ *Supra*, n° 12.5.

³⁰⁶ *Infra*.

recevables en leur intervention, auront la possibilité de développer devant la Cour tous les arguments qu'elles estiment utiles à leur défense.

Il nous apparaît que la position des candidats-intervenants consistait, à l'analyse, à critiquer la jurisprudence dans son rôle créateur ou diffuseur de droit³⁰⁷. Par essence, cette fonction dépasse le cadre des litiges dans lesquels la jurisprudence s'est forgée. Dans le temps et dans l'espace, la jurisprudence est opposable à des parties qui sont restées étrangères à son élaboration.

Il n'en reste pas moins qu'il ne serait nullement contre-indiqué de faire participer à un débat strictement constitutionnel le plus de personnes concernées par ce débat. Telle n'est pas la voie que le législateur spécial a choisie en la matière. Pour permettre un large débat, la Cour a pris l'habitude de joindre des affaires semblables ou identiques. Du fait de cette jonction, il n'y a qu'un seul litige constitutionnel auquel participent toutes les parties devant les juges qui ont posé des questions préjudicielles identiques ou semblables. Certes, cette jonction ne rencontre pas pleinement la situation évoquée puisqu'elle suppose que les questions préjudicielles aient déjà été posées.

Il arrive toutefois qu'une juridiction sursoie à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour. Dans ce cas, la Cour admet l'intervention des parties devant cette juridiction³⁰⁸.

Le ministère d'avocat est-il prévu ? Si oui, sous quelle forme ? Existe-t-il un ministère public auprès du juge constitutionnel ?

24.1. Devant la Cour d'arbitrage, les parties peuvent comparaître en personne ou par le ministère d'un avocat. Cette seconde hypothèse est fréquente, surtout dans les questions préjudicielles où le même avocat aura déjà généralement défendu les intérêts d'une partie devant la juridiction *a quo* avant de le faire devant la Cour. Avec l'accord de son client, il arrive que l'avocat s'adjoigne un confrère pour traiter le problème sous son aspect constitutionnel.

La Cour peut commettre un avocat d'office³⁰⁹. Cette possibilité, qui vise l'hypothèse où il serait d'une bonne administration de la justice qu'une partie comparaisant seule soit assistée d'un avocat, n'a jamais été utilisée à ce jour.

La loi spéciale prévoit de même que le Roi organise les modalités de l'assistance³¹⁰. Il n'a jamais été procédé à cette organisation, dont l'absence il est vrai n'a jamais été ressentie en pratique³¹¹. Même si la matière ne présente aucune urgence, il n'en reste pas moins qu'il conviendrait d'adopter la réglementation mentionnée par le législateur spécial³¹².

24.2. Il n'y a pas de ministère public auprès de la Cour d'arbitrage.

³⁰⁷ Il ne saurait être question de traiter de la fonction de la jurisprudence dans le cadre de ce rapport. Remarquons toutefois que même si on refuse une fonction créatrice à la jurisprudence, on lui reconnaît une certaine utilité. C'est dès lors à l'élaboration de cette "utilité" qu'une partie n'aura pu participer.

³⁰⁸ C.A. n° 55/99 du 26 mai 1999; C.A. n° 126/00 du 6 décembre 2000.

³⁰⁹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 75, alinéa 1er.

³¹⁰ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 75, alinéa 2.

³¹¹ Il y a lieu de noter que la procédure devant la Cour est intégralement gratuite de sorte que l'assistance ne vise que le conseil de l'avocat, aucun droit ne devant être acquitté en débet.

³¹² Lors des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 1989, le ministre de la justice a insisté sur le caractère indispensable de cette réglementation (Voy. M. VERDUSSEN, "La Cour d'arbitrage et l'avocat", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 265-285, spéc. p. 270).

Les incidents du procès constitutionnel

Le désistement devant la juridiction a quo ou le décès d'une partie devant le même juge intervenu après la décision de renvoi a-t-il une influence sur le déroulement du litige constitutionnel ?

25. La loi spéciale du 6 janvier 1989 détermine expressément l'incidence du désistement devant la juridiction *a quo* ou du décès d'une des parties devant cette même juridiction sur le déroulement du litige constitutionnel.

Le désistement devant le juge *a quo* emporte la fin du débat constitutionnel³¹³. Le décès d'une des parties suspend le débat, lequel ne sera poursuivi que lorsque la juridiction qui a posé la question préjudicielle informera la Cour qu'une reprise d'instance est intervenue devant elle³¹⁴.

Certains auteurs ont décelé dans ces deux liaisons entre la juridiction *a quo* et la Cour d'arbitrage le caractère concret du contrôle de la constitutionnalité auquel la Cour procéderait sur question préjudicielle³¹⁵. Nous ne partageons pas ce point de vue³¹⁶.

Cette double liaison se retrouvait déjà dans la première loi organique de la Cour, la loi du 28 juin 1983³¹⁷. L'élaboration de cette loi avait connu la particularité de voir toute la partie concernant la procédure déposée sous forme d'amendement en cours d'examen du projet par le Sénat. Le Gouvernement avait d'abord eu l'intention de régler la matière par deux lois distinctes : l'une relative à la Cour dans son ensemble, l'autre portant uniquement sur la procédure. Les deux projets furent réunis en un seul à la demande des membres de la Commission permanente du Sénat³¹⁸. Le projet relatif à la procédure avait été intégralement rédigé par le Conseil d'Etat. Dans son commentaire, celui-ci indique qu'il s'est inspiré du règlement de procédure de sa section d'administration pour ce qui concerne la reprise d'instance et d'un projet de loi antérieur pour ce qui a trait au désistement³¹⁹.

Le sort réservé à ces deux incidents est peut-être étrange dans un contrôle abstrait. Il ne suffit toutefois pas, par lui-même, à transformer le contrôle auquel la Cour procède en un contrôle concret.

d. La plainte constitutionnelle

26-31. La Cour d'arbitrage ne connaît pas de procédure analogue au recours d'amparo ou à la Verfassungsklage.

³¹³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 99.

³¹⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 96 et 97.

³¹⁵ Voy. par exemple, J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk Hof, op. cit.*, n° 726, p. 512.

³¹⁶ *Supra*, n° 6.

³¹⁷ Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, art. 82 et art. 79-80.

³¹⁸ Rapport HERMAN-MICHIELSENS et LALLEMAND, *doc. parl.*, Sénat, S.O. 1982-1983, n° 246/2, p. 4.

³¹⁹ *Eod. loc.*, p. 282.

2. LE REGLEMENT DES CONFLITS ENTRE JURIDICTIONS

Le juge constitutionnel a-t-il pour mission de départager les compétences respectives des autres juridictions ? Dans l'affirmative, comment y procède-t-il ?

32. Créée en 1980 par le Constituant pour arbitrer les conflits entre les différents législateurs dans un Etat qui devenait fédéral³²⁰, la Cour d'arbitrage ne connaît pas des conflits d'attributions entre les ordres juridictionnels.

En la matière, la Constitution donne compétence à la Cour de cassation : "La Cour de cassation se prononce sur les conflits d'attributions, d'après le mode réglé par la loi"³²¹.

Cette disposition date de l'élaboration de la Constitution belge. Le Constituant de 1831 n'ayant prévu ni Cour d'arbitrage ni Conseil d'Etat, se tourna en quelque sorte naturellement vers la Cour de cassation pour départager les différents ordres juridictionnels "d'après le mode réglé par la loi".

Cette loi, que la Constitution mentionne depuis 1831, a été adoptée lors de la création du Conseil d'Etat, en 1946. La matière est aujourd'hui régie par les articles 33 et 34 des lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat. Elle ne s'applique pas qu'au seul Conseil d'Etat, mais aussi à toutes les juridictions sur les décisions desquelles la Haute juridiction administrative statue³²².

De l'adoption tardive de la loi prévue par l'article 158 de la Constitution, il ne faudrait pas déduire que la compétence de la Cour de cassation à ce sujet est restée lettre morte pendant plus d'un siècle. Pour que la Cour de cassation se prononce sur un conflit d'attributions entre juridictions, il suffit en effet de soulever un déclinaoire de compétence devant le juge judiciaire, de faire appel de la décision et de déférer la décision d'appel à la censure de la Cour de cassation en fondant le pourvoi sur l'unique base du respect de la loi³²³.

II. LES RELATIONS ENTRE LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LES AUTRES JURIDICTIONS

A. *Le lien organique*

Quels sont les liens organiques entre le juge constitutionnel et les autres juridictions nationales (conditions d'accès, procédure de nomination,...) ?

La juridiction, collège électoral d'une autre juridiction ?

³²⁰ *Supra*, n° 2.1.

³²¹ Const., art. 158.

³²² C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, T. II, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 732.

³²³ *Eod. loc.*

33.1. En Belgique, les juridictions ne constituent jamais un collège électoral, sauf pour la nomination de leurs chefs de corps³²⁴ ³²⁵. Sous cette réserve, elles demeurent étrangères à toute nomination, tant de leurs membres que de ceux des autres juridictions. Ceci n'empêche pas certaines d'entre elles d'avoir un droit de présentation de candidats. Tel n'est pas le cas de la Cour d'arbitrage³²⁶.

Les juges à la Cour d'arbitrage sont nommés à vie par le Roi sur une liste de deux candidats présentée alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat³²⁷. Cette présentation doit être effectuée à la majorité des deux tiers de l'assemblée présentante pour éviter que ne soit nommé un candidat qui n'aurait pas la confiance, objective et subjective, d'une part importante de l'opposition.

Le cumul de fonctions

33.2. Les magistrats belges sont soumis à un régime d'incompatibilités strict³²⁸. Le cumul de fonctions juridictionnelles est prohibé³²⁹.

Un juge à la Cour d'arbitrage ne saurait être simultanément juge d'une autre juridiction³³⁰.

Il ne peut davantage être titulaire d'un mandat public conféré par élection, remplir une fonction ou charge publique d'ordre politique ou administratif, assumer les charges de notaire et d'huissier de justice, exercer la profession d'avocat, être militaire ou ministre d'un culte reconnu³³¹.

Sur avis favorable et motivé de la Cour, certaines de ces interdictions peuvent être levées individuellement dans trois cas que la loi énumère de façon limitative.

Ainsi, le membre de la Cour d'arbitrage peut exercer les fonctions de professeur, de chargé de cours, de maître de conférence ou d'assistant dans un établissement d'enseignement supérieur pour autant que ces fonctions ne s'exercent pas plus de cinq heures par semaine ni plus de deux demi-jours par semaine.

Le membre de la Cour d'arbitrage peut aussi participer à un jury d'examen.

³²⁴ Depuis peu, les premier président et président de la Cour de cassation ne sont toutefois plus nommés par la Cour. Voy. à ce propos, les observations formulées par le Parquet général près la Cour de cassation *in Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique - 2000*, p. 148.

³²⁵ Depuis peu aussi, le fait que la présentation d'un candidat aux fonctions de conseiller d'Etat recueille l'unanimité de l'assemblée générale du Conseil d'Etat a une incidence sur la suite du déroulement de la procédure de nomination (voy., lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 70). Cette circonstance n'est toutefois pas suffisante pour assimiler le Conseil d'Etat à un collège électoral.

³²⁶ Voy. C. COURTOY, "La formation et le renouvellement de la Cour d'arbitrage de Belgique", *Chr. dr. publ. - publ. kron.*, 2000, pp. 538-542, spéc. n° 5, p. 539.

³²⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 32.

³²⁸ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 44 et suiv.; Code jud., art. 292 et suiv.; lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat, art. 107 et suiv.

³²⁹ Les magistrats peuvent toutefois être appelés à faire partie d'une juridiction administrative de premier degré, moyennant des avis favorables et autorisations qui varient d'un ordre juridictionnel à l'autre.

³³⁰ Le président de la Cour d'arbitrage intervient toutefois *qualitate qua* dans les contestations relatives à la récusation des président et membres de la juridiction compétente pour connaître des litiges nés de l'interprétation ou de l'exécution des accords de coopération entre les composantes de l'Etat (voy. *supra*, n° 3.4 et Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 92*bis*, § 5).

³³¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 44, alinéa 1er.

Il peut enfin être membre d'une commission, d'un conseil ou d'un comité consultatif pour autant que le nombre de charges et fonctions rémunérées soient limitées à deux et que l'ensemble de leur rémunération ne dépasse pas le dixième du traitement brut attaché à la fonction à la Cour d'arbitrage³³².

En plus de ces incompatibilités, les membres de la Cour d'arbitrage ne peuvent assurer la défense des intéressés ni leur donner des conseils, faire de l'arbitrage rémunéré ou exercer, par eux-mêmes ou par personne interposée, aucune activité professionnelle ou commerciale; ils ne peuvent participer à l'administration et à la surveillance de sociétés commerciales ou d'établissements industriels ou commerciaux³³³.

D'une juridiction à l'autre

Vers la Cour d'arbitrage

33.3.1. La Cour d'arbitrage est composée selon une double parité.

Elle comporte douze juges : six juges d'expression française qui forment le groupe linguistique français de la Cour et six juges d'expression néerlandaise qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour³³⁴.

A cette première parité fondée sur un critère linguistique, se superpose une seconde parité articulée sur l'expérience dont les candidats doivent justifier pour être nommés juges.

Six juges - trois francophones et trois néerlandophones - doivent, préalablement à leur nomination, avoir été pendant cinq ans au moins, membre du Sénat, de la Chambre des représentants, d'un Conseil de Communauté ou de Région³³⁵. Ils doivent être âgés d'au moins quarante ans. Aucune autre condition n'est requise des juges nommés en leur qualité d'anciens parlementaires. Souvent, ils ont une formation de juriste; parfois, ils ont mené une carrière académique antérieurement ou simultanément à leur carrière politique.

Les six autres juges doivent justifier d'une carrière au sein de la magistrature ou au sein d'une université belge.

Pendant au moins cinq ans, ils doivent avoir occupé la fonction

- a) soit de conseiller, de procureur général, de premier avocat général, d'avocat général à la Cour de cassation;
- b) soit de conseiller d'Etat, d'auditeur général, d'auditeur général adjoint, de premier auditeur ou de premier référendaire au Conseil d'Etat;
- c) soit de référendaire à la Cour d'arbitrage;
- d) soit de professeur ordinaire, de professeur extraordinaire, de professeur ou de professeur associé de droit dans une université belge³³⁶.

Ces juges doivent être âgés d'au moins quarante ans, comme c'est le cas des juges qui justifient de la qualité d'ancien parlementaire.

³³² Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 44, alinéa 2.

³³³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 46.

³³⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 31.

³³⁵ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 31, § 1er, 2° et § 2.

³³⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 34, § 1er.

Parmi les six juges issus de la magistrature ou de l'université, un juge au moins doit avoir été nommé en sa qualité d'ancien magistrat à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat et un juge au moins doit avoir été nommé en fonction de sa qualité d'ancien professeur de droit.

Une fois nommés, tous les juges - quel que soit l'horizon dont ils proviennent - ont les mêmes prérogatives et les mêmes devoirs³³⁷. Tous bénéficient, entre autres, de l'assistance d'un référendaire de carrière. Les deux présidents sont nommés par chacun des deux groupes linguistiques en leur sein.

Au départ de la Cour d'arbitrage

33.3.2. Si rien n'empêche un magistrat de la Cour d'arbitrage d'être nommé au Conseil d'Etat pour autant qu'il remplisse les conditions de la fonction - en pratique, une telle démarche ne concerne que les référendaires de la Cour³³⁸ -, il est rigoureusement impossible pour un magistrat de la Cour d'arbitrage d'accéder à une fonction à la Cour de cassation, voire dans une cour d'appel ou une cour du travail, et ce quand bien même il s'agirait d'un juge à la Cour d'arbitrage qui souhaiterait réintégrer son ancienne fonction à la Cour de cassation.

Depuis la loi du 22 décembre 1998 en effet, tout candidat à une fonction judiciaire autre que de première instance doit avoir occupé une fonction judiciaire les cinq ou les dix dernières années précédant la nomination³³⁹. Il en résulte que non seulement tous les membres de la Cour d'arbitrage - cela concerne principalement les référendaires qui, rappelons-le, sont des référendaires de carrière -, mais aussi tous les membres du Conseil d'Etat se voient désormais refuser l'accès à la Cour de cassation, à une cour d'appel ou à une cour du travail.

B. Le lien procédural

Existe-t-il des liens procéduraux entre le juge constitutionnel et la juridiction qui le saisit ou contre laquelle la plainte est déposée (par exemple, un dialogue de juge à juge, afin de préciser ou d'affiner la question) ? Dans l'affirmative, quel usage est-il fait de cette faculté ?

34. En Belgique, la loi n'établit aucun dialogue entre le juge constitutionnel et le juge qui l'interroge³⁴⁰. La doctrine a regretté cette absence de concertation³⁴¹.

A l'occasion de la détermination de l'étendue de sa saisine ou lorsqu'une modification législative intervient en cours de procédure, la Cour d'arbitrage renvoie parfois la question au juge qui l'a posée, amorçant ainsi une ébauche de dialogue.

Les seuls liens procéduraux, actuellement prévus par la loi, résident dans des incidents, tels le désistement ou la reprise d'instance³⁴². Ces liens sont automatiques. Ils ne procèdent d'aucune démarche d'un juge vers l'autre.

³³⁷ Sur les différentes voies d'accès à la fonction de juge à la Cour d'arbitrage, voy. P. MARTENS, "Le métier de juge constitutionnel", in *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé*, op. cit., pp. 25-42, spéc. pp. 26-32.

³³⁸ A ce jour, trois référendaires de la Cour d'arbitrage sont devenus ultérieurement conseillers d'Etat.

³³⁹ Code jud., art. 207, § 3, 1°, 209, § 3, 254, §3, et 258, § 3.

³⁴⁰ Supra, n° 18, 19 et 22.

³⁴¹ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, op. cit., n° 1, pp. 3-4; J. VAN COMPERNOLLE, "La Cour d'arbitrage et le juge judiciaire", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit., pp. 191-203, spéc. n° 13, p. 200.

C. Le lien fonctionnel

§ 1er. Le contrôle et ses effets

Les décisions du juge constitutionnel constituent-elles toujours un précédent contraignant pour les autres juridictions ?

Quels sont les modes de contrôle du juge constitutionnel (annulation, rejet, déclaration de constitutionnalité, déclaration d'inconstitutionnalité, arrêts interprétatifs, réserves d'interprétation, annulation d'une décision juridictionnelle, constat de lacune, constat de validité limitée,...) ? Distinguez éventuellement pour les différents types de saisine (le recours en annulation, le renvoi préjudiciel, la plainte constitutionnelle).

35. Le caractère contraignant des arrêts préjudiciels à l'égard de juridictions connaissant de litiges identiques à ceux qui ont vu poser la question préjudicielle, a donné récemment lieu en Belgique à une vive mise au point doctrinale. Le problème nous paraît faire partie intégrante des effets des arrêts de la Cour d'arbitrage. Il sera donc traité après l'exposé d'ensemble de ces effets³⁴³.

36. De même, les modes de contrôle du juge constitutionnel nous semblent à la fois liés aux techniques constitutionnelles de l'interprétation des normes et à la détermination des effets des arrêts prononcés par le juge constitutionnel. Les modes de contrôle seront donc traités ci-après, conjointement avec l'interprétation des normes et les effets des arrêts.

Quels sont les effets juridiques des arrêts du juge constitutionnel (ex nunc, ex tunc; erga omnes, inter partes;...), isolément, sur le procès d'origine et sur tous les autres procès devant les juges de droit commun, sur d'autres normes, actes administratifs - réglementaires ou individuels - ou décisions juridictionnelles,...(existe-t-il, par exemple, une procédure de réexamen...) ? Le juge constitutionnel peut-il limiter ou maintenir les effets dans le temps ?

37.1. Il y a lieu de distinguer, en ce qui concerne les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage, les arrêts que la Cour rend sur un recours en annulation, d'une part, de ceux qu'elle rend sur une question préjudicielle, d'autre part.

Dans la première de ces deux hypothèses, il convient d'opérer une nouvelle distinction selon que la Cour rejette ou admet l'inconstitutionnalité dénoncée.

Nous examinerons donc successivement

- les effets des arrêts rejetant un recours en annulation;
- les effets des arrêts déclarant fondé un recours en annulation;
- les effets des arrêts rendus sur une question préjudicielle.

³⁴² *Supra*, n° 25.

³⁴³ *Infra*, n° 37.

Les effets des arrêts rejetant un recours en annulation

37.2. Les arrêts de la Cour d'arbitrage qui rejettent des recours en annulation "sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts"³⁴⁴.

Un arrêt rejetant un recours en annulation reste sans effet sur les autres demandes d'annulation qui pourraient être formulées contre la même loi. D'autres recours peuvent en effet éclairer différemment le débat et entraîner l'annulation précédemment refusée.

Par contre, les arrêts par lesquels l'annulation n'est pas accueillie ont un effet à l'égard de toutes les juridictions. Désormais, celles-ci ne peuvent plus poser de questions préjudicielles sur les points de droit tranchés par la Cour³⁴⁵. Selon les termes mêmes de la loi spéciale, ces arrêts sont obligatoires pour les juridictions, c'est-à-dire que les juridictions doivent s'y conformer. Elles peuvent bien entendu interroger la Cour à propos d'une norme, qui a fait l'objet d'un recours en annulation rejeté, mais seulement sur des points de droit dont elle n'a pas connu antérieurement.

Les effets des arrêts déclarant fondé un recours en annulation

37.3. L'arrêt qui déclare un recours en annulation totalement ou partiellement fondé a l'autorité absolue de la chose jugée à partir de sa publication au *Moniteur Belge*^{346 347}.

L'annulation intervient *erga omnes*.

La norme annulée disparaît rétroactivement de l'ordonnement juridique. L'annulation emporte la rétroactivité; elle s'opère *ex tunc*.

L'annulation se distingue en Belgique de l'abrogation, qui émane du législateur et qui, normalement, n'a d'effet que pour l'avenir³⁴⁸.

37.4. Le législateur spécial a pleinement perçu que la solution radicale qu'il adoptait en matière d'effets des arrêts d'annulation, pouvait entraîner des conséquences sans proportion avec l'inconstitutionnalité commise et toucher des personnes qui s'étaient fondées en toute bonne foi sur la norme présentement disparue.

Aussi, s'inspirant de la possibilité laissée à la Cour de justice des Communautés européennes à l'égard des règlements³⁴⁹, a-t-il autorisé la Cour d'arbitrage, si elle l'estime nécessaire, à maintenir ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine³⁵⁰. La Cour peut donc tempérer l'effet rétroactif de ses arrêts d'annulation et, pour certains effets, transformer en

³⁴⁴ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 9, § 2.

³⁴⁵ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, op. cit., n° 7bis, p. 11; H. SIMONART, "Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op. cit., pp. 121-190, spéc. n° 173, p. 180.

³⁴⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 9, § 1er.

³⁴⁷ *Supra*, note 128.

³⁴⁸ Rapport HERMAN-MICHIELENS et LALLEMAND, doc. parl., Sénat, S.O. 1982-1983, n° 246/2, p. 84; E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, op. cit., n° 9, p. 13; M.-F. RIGAUX, "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée", *Journ. trib.*, 1986, pp. 589-594, spéc. n° 6, p. 589.

³⁴⁹ Traité C.E., art. 231, alinéa 2 (art. 174, alinéa 2, ancien).

³⁵⁰ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 8, alinéa 2.

pratique - car l'annulation de la loi remonte toujours à l'entrée en vigueur de celle-ci³⁵¹ - l'annulation *ex tunc* en une annulation *ex nunc*³⁵². Elle peut aussi maintenir ces effets pendant le temps qu'elle détermine. La Cour ne peut faire application de cette faculté que par voie de disposition générale³⁵³. Ainsi, si elle annule une loi concernant l'urbanisme, la Cour pourra décider que tous les permis de bâtir délivrés sur la base de cette loi - ou ceux délivrés dans telle circonstance que la Cour précise - resteront indéfiniment valides. Elle peut déclarer aussi qu'ils resteront valides pendant le temps qu'elle détermine, ce qui sera utile principalement lorsque la loi n'a pas été prise par le législateur compétent.

La faculté ainsi laissée à l'appréciation de la Cour peut avoir des conséquences importantes. On a vu des débats se limiter au maintien des effets d'une norme dont il apparaissait acquis que la Cour prononcerait l'annulation³⁵⁴.

Au regard du nombre des annulations prononcées, la Cour fait un usage relativement peu fréquent de la possibilité de maintenir les effets de normes annulées³⁵⁵.

37.5. L'annulation s'opérant avec effet rétroactif, il peut arriver que des décisions juridictionnelles ou des actes administratifs se voient, par cette annulation, privés de la norme dans laquelle ils trouvaient leur fondement.

Face à une telle situation, ces décisions et actes doivent être reconsidérés.

Le législateur n'a pas opté pour une réformation automatique des décisions juridictionnelles et des actes touchés par l'annulation. Il a créé une nouvelle voie de recours : la rétractation.

Celle-ci doit être demandée au juge qui a prononcé la décision dans les six mois de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt de la Cour d'arbitrage³⁵⁶. En matière pénale, il va de soi que le condamné peut la demander³⁵⁷. Le ministère public doit cependant la requérir³⁵⁸, même en l'absence de toute initiative du condamné ou de ses ayants droit, ce qui comporte un travail de recherches important pour celui-ci³⁵⁹. Parfois, la rétractation ne conduira pas à une solution différente de la décision dont la rétractation est demandée. Tel peut être le cas lorsqu'une seule condamnation est prononcée du chef de plusieurs préventions. La disparition d'une de celles-ci pour cause d'annulation de la loi n'emporte pas la disparition des préventions fondées sur d'autres normes que celle annulée.

³⁵¹ M.-F. RIGAUX, "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée", art. cité, spéc. n° 17, p. 591; IDEM, "Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives, op. cit.*, pp. 190-210, spéc. n° 189, p. 193; B. LOMBAERT, "Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage", *Admin. publ. trim.*, 1998, pp. 174-189, spéc. pp. 176-178.

³⁵² Voy. E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage, op. cit.*, n° 10-12, pp. 13-16.

³⁵³ P. BERCKX, *Het Arbitragehof en de gevolgen van zijn vernietigende arresten*, Heule, UGA, 1986, pp. 179-183.

³⁵⁴ Cette appréciation se fondait sur la circonstance que la Cour avait déjà déclaré, à l'occasion d'une question préjudicielle, que la norme méconnaissait la Constitution (voy. C.A. n° 56/92 du 9 juillet 1992, A.2).

³⁵⁵ Il a été fait usage de cette faculté dans les arrêts - le maintien des effets se trouvant dans la motivation renseignée ci-après et dans le dispositif - : C.A. n° 40/87 du 15 octobre 1987, 2.B.4; C.A. n° 41/87 du 29 octobre 1987, 2.B.5; C.A. n° 45/88 du 20 janvier 1988, 5.B; C.A. n° 58/88 du 8 juin 1988, 4.B.10; C.A. n° 71/88 du 21 décembre 1988, 2.B.7; C.A. n° 1/89 du 31 janvier 1989, 14.B; C.A. n° 2/89 du 2 février 1989, 2.B.7; C.A. n° 26/90 du 14 juillet 1990, 11.B.1; C.A. n° 4/91 du 21 mars 1991, B.9; C.A. n° 2/92 du 15 janvier 1992, 2.B.6; C.A. n° 33/92 du 7 mai 1992, B.16; C.A. n° 56/92 du 9 juillet 1992, B.12; C.A. n° 79/92 du 23 décembre 1992, B.14; C.A. n° 6/93 du 27 janvier 1993, 4.B; C.A. n° 10/93 du 11 février 1993, B.12; C.A. n° 32/93 du 22 avril 1993, B.19; C.A. n° 57/94 du 14 juillet 1994, B.6; C.A. n° 30/96 du 15 mai 1996; C.A. n° 37/96 du 13 juin 1996, B.9; C.A. n° 42/97 du 14 juillet 1997, B.52.7; C.A. n° 43/97 du 14 juillet 1997, B.14; C.A. n° 30/98 du 18 mars 1998, B.18; C.A. n° 66/98 du 10 juin 1998, B.17; C.A. n° 49/99 du 29 avril 1999, B.7; C.A. n° 63/00 du 30 mai 2000, B.13; C.A. n° 100/00 du 4 octobre 2000, B.23; C.A. n° 3/01 du 25 janvier 2001, B.14; C.A. n° 49/01 du 18 avril 2001, B.13.

³⁵⁶ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 10, 12, § 1er, alinéa 2, 16, §§ 3 et 4, et 17.

³⁵⁷ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 11, alinéa 2, 1°.

³⁵⁸ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 11, alinéa 1er.

³⁵⁹ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage, op. cit.*, n° 18, p. 23.

L'annulation d'une norme législative s'opérant *ex tunc*, la norme que la loi annulée aura abrogée reprendra vigueur à la même date. Cette loi sera censée n'avoir jamais été abrogée. Si cette loi était identique à celle annulée quant aux dispositions pertinentes pour le litige, la décision prononcée sur rétractation ne devrait pas être différente de la décision antérieurement rendue. Il convient toutefois de réserver, en matière pénale, l'application de la prescription³⁶⁰. Même si l'incrimination est identique dans les deux lois, le juge, saisi d'une demande de rétractation, sera parfois amené à constater que la prescription est acquise.

La rétractation des actes administratifs peut être demandée dans les six mois de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt de la Cour d'arbitrage; tous les recours administratifs ou juridictionnels organisés à leur encontre se trouvent rouverts pour un délai de six mois³⁶¹.

Les effets des arrêts rendus sur une question préjudicielle

37.6.1. L'arrêt rendu sur une question préjudicielle n'a pas d'autorité *erga omnes*. S'il déclare la constitutionnalité d'une norme, le juge *a quo* appliquera celle-ci pour autant qu'il continue de l'estimer applicable aux faits du litige. Si l'arrêt constate l'inconstitutionnalité de la norme, l'arrêt n'annule cependant rien. La norme litigieuse ne cesse pas de faire partie de l'ordonnement juridique.

L'autorité de l'arrêt de la Cour rendu sur une question préjudicielle ne se limite cependant pas au seul juge *a quo*. La doctrine la qualifie d'"autorité relative renforcée"³⁶², certains effets de l'arrêt dépassant le cadre normal de l'autorité relative.

Tout d'abord, l'arrêt ne s'impose pas seulement au juge qui a posé la question, mais aussi à toute autre juridiction qui serait amenée à statuer dans le même litige³⁶³. Lorsque la décision du juge *a quo* est entreprise, l'arrêt de la Cour s'impose à la juridiction à qui cette décision est déferée.

Par ailleurs, toute juridiction, autre que la Cour de cassation et que le Conseil d'Etat, statuant dans un litige semblable à celui dont a connu le juge *a quo*, peut - nous l'avons vu³⁶⁴ - se dispenser d'interroger la Cour pour autant qu'elle se conforme à l'arrêt rendu.

Enfin, l'arrêt constatant l'inconstitutionnalité d'une norme législative permet au Conseil des ministres, aux Gouvernements des Communautés et des Régions, de bénéficier d'un nouveau délai de six mois pour demander l'annulation de cette norme³⁶⁵. Ainsi l'arrêt préjudiciel peut-il conduire à une demande d'annulation qui, si elle est reconnue fondée - ce qui sera le cas à moins que la Cour ne se déjuge -, conduira à un arrêt d'annulation, lequel fait disparaître la norme avec effet rétroactif de l'ordonnement juridique.

³⁶⁰ *Ibid.*, n° 30, pp. 29-30.

³⁶¹ Sur la rétractation, voy. notamment E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, n° 15-51, pp. 19-43; M.-F. RIGAUX, "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée", art. cité, spéc. n° 18-26, pp. 591-594; IDEM, "Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée", art. cité, spéc. pp. 196-210; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk Hof*, *op. cit.*, n° 382-422, pp. 295-318; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 927-933; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, pp. 580-582; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 482-484, pp. 815-817; M. LEROY, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 886-888.

³⁶² F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, n° 91, p. 108.

³⁶³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 28.

³⁶⁴ *Supra*, n° 12.5.

³⁶⁵ *Supra*, n° 9.15.

37.6.2. La constatation d'inconstitutionnalité faite par la Cour d'arbitrage à l'occasion d'une question préjudicielle s'opère avec un effet rétroactif.

Jusqu'à présent, la Cour n'a jamais donné suite aux demandes d'application prétorienne à ses arrêts préjudiciels de la disposition de la loi spéciale qui l'autorise à limiter dans le temps les effets de ses arrêts d'annulation³⁶⁶.

L'autorité des décisions du juge constitutionnel est-elle toujours respectée ? Rencontre-t-elle parfois de la résistance de la part des institutions ou juridictions ? Les autres juridictions éprouvent-elles parfois des difficultés à mettre en oeuvre les décisions du juge constitutionnel ?

38.1. L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage semble acceptée par les différents législateurs. Jusqu'à présent, la Cour n'a en tout cas jamais dû donner suite à une demande d'application de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Cette disposition l'autorise - nous l'avons vu³⁶⁷ - à suspendre une norme pour le motif qu'elle est identique à une norme annulée émanant du même législateur.

Une proposition de modification au règlement a récemment été déposée à la Chambre des représentants afin de rendre systématique l'examen des arrêts de la Cour par les commissions permanentes compétentes³⁶⁸. Les développements de cette proposition montrent qu'elle procède de la volonté d'assurer un suivi législatif des arrêts de la Cour.

38.2. D'une façon générale, les juridictions reconnaissent aux arrêts de la Cour l'autorité que la loi spéciale leur confère.

Certes, peu après la création de la Cour d'arbitrage, on a pu déceler, auprès de quelques juges, une certaine réticence à faire dépendre d'une réponse de la Cour d'arbitrage l'issue d'un litige dont ils étaient saisis³⁶⁹. La difficulté, réelle ou supposée, se serait située alors en amont de la Cour. Elle aurait consisté dans le doute éprouvé par certaines juridictions face à la saisine de la Cour.

Aujourd'hui, la dichotomie par rapport au prescrit constitutionnel et légal se localiserait en aval de l'arrêt. Elle concernerait plus directement l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour. Dans l'étude qu'ils ont intitulée "La guerre des juges aura-t-elle lieu ?"³⁷⁰, Jacques van Compernelle et Marc Verdussen dénoncent, en prenant appui sur deux exemples, une double méconnaissance de l'autorité que la loi spéciale attache aux arrêts préjudiciels de la Cour.

³⁶⁶ C.A. n° 8/97 du 19 février 1997, B.3 et B.4; C.A. n° 46/97 du 14 juillet 1997, B.6. Sur ce point, la Cour d'arbitrage s'écarte de la solution adoptée par la Cour de justice des Communautés européennes. Voy. S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 3ème éd., Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2001, pp. 458-463; Commentaire MEGRET, vol. 10, *La Cour de justice – Les actes des institutions*, 2ème éd., Bruxelles, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 1993, pp. 263-265 et pp. 269-271.

³⁶⁷ *Supra*, n° 10 et note 151.

³⁶⁸ Proposition VISEUR de modification au règlement de la Chambre des représentants en vue d'insérer au titre V un chapitre VIIIter ayant trait à l'examen systématique par les commissions permanentes des arrêts de la Cour d'arbitrage, *doc. parl.*, Chambre, S.O. 2000-2001, n° 1070.

³⁶⁹ Voy. R. ANDERSEN, P. NIHOUL et S. DEPRE, "La Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 143-190, spéc. pp. 163-173.

³⁷⁰ J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage", *Journ. trib.*, 2000, pp. 297-304.

Dans un arrêt du 20 mai 1998³⁷¹, la Cour d'arbitrage, répondant à une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat, a jugé que l'exclusion des avocats stagiaires de la représentation devant le Conseil d'Etat, prévue par l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Par la suite, statuant dans une autre affaire, introduite par un avocat stagiaire, le Conseil d'Etat a déclaré le recours irrecevable parce que déposé par un avocat stagiaire et non par un avocat inscrit au Tableau d'un Ordre d'avocats de Belgique³⁷².

Pareille attitude méconnaît doublement l'autorité due aux arrêts de la Cour d'arbitrage. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent se dispenser d'interroger la Cour au motif que la Cour a déjà répondu à une question ayant le même objet³⁷³. La loi ne reconnaît cette faculté ni à la Cour de cassation ni au Conseil d'Etat. Au contraire, elle la prohibe pour ces deux Hautes juridictions.

En outre, lorsqu'un juge décide de ne pas interroger la Cour parce que celle-ci a déjà connu d'une affaire ayant le même objet, le juge doit se conformer à la solution de la Cour³⁷⁴. Toute autre solution l'érigerait en une sorte de juge d'appel de la Cour d'arbitrage. A nouveau, le Conseil d'Etat n'a pas vu, dans cette circonstance, un motif suffisant pour suivre l'arrêt de la Cour.

Le second exemple qu'illustre le propos de van Compernelle et Verdussen concerne l'expertise en matière pénale. Aucune disposition législative ne règle, en Belgique, expressément celle-ci. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation fondée notamment sur les articles 43, 44 et 148 du code d'instruction criminelle, l'expertise pénale ne doit pas nécessairement revêtir un aspect contradictoire. Dans un arrêt du 30 avril 1997³⁷⁵, la Cour juge qu'ainsi interprétés pour ce qui a trait à l'expertise ordonnée par le juge du fond, ces articles violent les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, lus isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette position avait déjà été défendue par une partie importante de la doctrine³⁷⁶.

Un arrêt du 24 juin 1998 de la Cour de cassation passe sous silence l'arrêt de la Cour d'arbitrage³⁷⁷. Dans un arrêt rendu en séance plénière, le 8 février 2000³⁷⁸, la Cour de cassation juge qu'il y a lieu de respecter les principes de la contradiction lorsqu'une expertise concernant exclusivement des intérêts civils est ordonnée par le juge pénal. Au sujet de cet arrêt, le *rapport annuel de la Cour de cassation - 2000* mentionne : " Ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation rejoint celle de la Cour d'arbitrage (arrêt n° 24/97 du 30 avril 1997) pour les expertises pénales ayant un objet exclusivement civil et s'en rapproche dans les autres cas"³⁷⁹.

³⁷¹ C.A. n° 55/98 du 20 mai 1998.

³⁷² Il est à noter que le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire devant le Conseil d'Etat et qu'en pratique, rien n'empêche une partie de signer elle-même une requête rédigée par un avocat stagiaire.

³⁷³ *Supra*, n° 12.4.

³⁷⁴ *Supra*, n° 12.5.

³⁷⁵ C.A. n° 24/97 du 30 avril 1997.

³⁷⁶ A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, sous la direction de J. GILLARDIN et de P. JADOUL, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 83-104.

³⁷⁷ Voy. A. SADZOT, "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale", note sous Cass., 24 juin 1998, *Rev. jurispr. Liège, Mons et Brux.*, 1998, pp. 1286-1294.

³⁷⁸ Cass., 8 février 2000, *Journ. trib.*, 2000, p. 306.

³⁷⁹ *Rapport annuel de la Cour de cassation - 2000*, p. 76.

Ces quelques divergences ne devraient pas faire oublier l'autorité dont les arrêts de la Cour d'arbitrage jouissent auprès de toutes les juridictions. L'institution est relativement nouvelle et bouleverse parfois des habitudes bien ancrées.

§ 2. *L'interprétation par le juge constitutionnel*

a. **La réception de la jurisprudence des autres juridictions par le juge constitutionnel dans l'exercice de sa propre compétence**

Le juge constitutionnel se considère-t-il lié par les interprétations données à l'acte contesté par la Cour de cassation, la Cour suprême ou d'autres juridictions (théorie du droit vivant, par exemple) ? Le juge constitutionnel peut-il néanmoins donner une autre interprétation ?

Les conflits d'interprétation entre le juge a quo et le juge constitutionnel

39.1. Le conflit d'interprétation des normes entre le juge *a quo* et le juge constitutionnel ne se conçoit - tout comme la solution à y apporter - que lorsque le juge de renvoi donne de la norme une interprétation qui conduit la Cour à un constat d'inconstitutionnalité alors qu'il existe une autre interprétation qui la rend conforme au prescrit constitutionnel.

Il ne peut y avoir de conflit lorsque le juge *a quo* ne précise pas le sens dans lequel il convient de comprendre, à son avis, la loi qu'il soumet au contrôle de la Cour. Si la norme ainsi non interprétée par le juge de renvoi peut être comprise de différentes façons, la Cour portera son choix sur l'interprétation la plus logique, tout en veillant à ce qu'elle soit conforme à la Constitution.

Au cas où l'interprétation du juge *a quo* conduit à un constat de constitutionnalité, la Cour d'arbitrage n'a pas à remettre cette interprétation en cause³⁸⁰.

39.2. Différentes solutions sont envisageables en présence du conflit évoqué ci-dessus.

39.3. On peut d'abord concevoir que la Cour, tout en ayant mentionné dans la motivation de son arrêt une interprétation qui met la norme à l'abri de toute critique constitutionnelle, ne retienne dans le dispositif que l'interprétation du juge *a quo* qu'elle déclare illicite.

Cette solution, tout en emportant interdiction pour le juge d'appliquer la loi dans l'interprétation qu'il lui a donnée, a le mérite de laisser, en apparence du moins, son pouvoir d'interprétation intact. On peut supposer que le juge, au vu de la motivation de l'arrêt, modifiera son interprétation dans le sens suggéré par la Cour³⁸¹. Mais, il ne s'agit là que d'une supposition, la situation inverse s'est déjà présentée en pratique^{382 383}.

39.4. Une autre solution consiste dans l'arrêt dit "alternatif". La Cour rencontre dans la motivation l'interprétation du juge qui rend la loi anticonstitutionnelle et en expose une autre

³⁸⁰ M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", *ét. citée*, spéc. n° 14, pp. 65-66.

³⁸¹ *Ibid.*, n° 18-21, pp. 66-67.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ On a fait observer que cette solution méconnaît le principe de l'autorité de la chose jugée, celle-ci ne se limitant pas au seul dispositif, mais englobant aussi les motifs déterminants de l'arrêt, de sorte que l'on ne peut les dissocier (J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ?", art. cité, spéc. p. 299).

qui échappe à toute critique. Dans le dispositif, la Cour cite la norme dans l'interprétation qui la rend invalide, puis la cite à nouveau, mais dans l'interprétation qui la rend constitutionnelle. Dans son dispositif, la Cour fournit une double réponse, l'une dans l'interprétation du juge *a quo* - interprétation dont elle constate l'inconstitutionnalité -, l'autre dans une interprétation différente - qui valide la norme -.

39.5. La dernière solution enfin, consiste, après avoir rencontré l'interprétation du juge *a quo* dans la motivation de l'arrêt, à ne retenir dans le dispositif que l'interprétation qui résiste au contrôle de constitutionnalité. Cette solution est la plus conforme à la nature d'une cour constitutionnelle qui, de toutes les juridictions, est la juridiction la plus proche du législateur. Elle a, en outre, le mérite d'appliquer, de façon systématique, la jurisprudence de l'arrêt Waleffe prononcé par la Cour de cassation, le 20 avril 1950³⁸⁴, selon laquelle une norme doit être interprétée dans le sens de sa conformité à la Constitution³⁸⁵.

39.6. La Cour d'arbitrage n'a pas encore opté définitivement pour l'une ou l'autre solution qui permette de résoudre le conflit. Elle a déjà appliqué chacune d'elles et, aujourd'hui encore, elle continue de suivre tantôt l'une, tantôt l'autre approche, sans que rien, apparemment, ne justifie son choix.

39.7. La Cour d'arbitrage est amenée à concilier la loi avec le prescrit constitutionnel, à lui donner une interprétation qui la rend conforme à la Constitution.

Ce faisant, elle prononce, à l'image d'autres cours constitutionnelles, des arrêts "*conciliants*" ou des arrêts "*interprétatifs*".

La Cour d'arbitrage présente cependant la particularité de ne voir mis en oeuvre, avant sa saisine, aucun filtre arrêtant les interprétations manifestement erronées. Aussi convient-il de distinguer, d'une part, les arrêts interprétatifs qui ne dérivent que d'une simple application correcte des techniques usuelles d'interprétation de la loi, et, d'autre part, les arrêts interprétatifs qui ont recours aux techniques d'interprétation particulières aux juridictions constitutionnelles.

39.8. Le juge *a quo* doit en principe poser une question préjudicielle à la suite de l'invitation que lui en fait une partie³⁸⁶. Souvent, la formulation de la question préjudicielle - et l'interprétation de la norme qui fait l'objet de la demande - est contenue dans un écrit de procédure d'une des parties au litige³⁸⁷. Elle émane, en fait, de cette partie. Destinée à tenir en échec l'application d'une loi pour cause d'inconstitutionnalité, la question préjudicielle dans sa formulation qui englobe l'interprétation de la loi, reflète dans bien des cas davantage l'opinion, voire l'intérêt, d'une des parties au litige devant le juge *a quo* que la conception de ce juge.

Sauf l'hypothèse où la loi ne viole manifestement pas la Constitution³⁸⁸ - ce qui suppose une constitutionnalité évidente³⁸⁹ - le juge doit poser la question. Il la pose telle qu'elle lui est présentée. Il peut donner à la norme une autre interprétation que celle proposée par la partie, mais il encourt alors le risque de se voir reprocher d'avoir dénaturé la question.

³⁸⁴ Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, 560

³⁸⁵ P. VANDERNOOT, "La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes soumises à son contrôle", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU, op. cit.*, pp. 359-384, spéc. p. 361.

³⁸⁶ *Supra*, n° 12.

³⁸⁷ Dans les affaires qui ont donné lieu à l'arrêt n° 59/93 du 15 juillet 1993, les différentes citations formulaient déjà la question que le tribunal du travail de Bruxelles allait soumettre à la Cour.

³⁸⁸ *Supra*, n° 4.1.

³⁸⁹ *Supra*, note 89.

Les arrêts préjudiciels que la Cour rend dans ces circonstances, même s'ils donnent une autre interprétation de la loi que celle contenue dans la question préjudicielle, ne s'identifient pas aux arrêts interprétatifs du droit comparé.

39.9. Dans une étude très documentée, Bruno Lombaert a confronté les techniques d'interprétation de la Cour d'arbitrage à celles utilisées par les autres juridictions constitutionnelles³⁹⁰.

Il résulte de cette recherche que la Cour d'arbitrage emploie l'interprétation appelée "*neutralisante*" en France et "*réductive*" en Italie. Elle consiste à neutraliser certaines dispositions de la loi en les privant d'effet juridique ou en leur donnant un sens conforme à la Constitution.

Les arrêts de la Cour d'arbitrage contiennent parfois une interprétation "*directive*", laquelle fait dépendre la constitutionnalité de l'application que le juge ou l'administration donnera de la loi.

Par contre, on ne trouve pas, dans la jurisprudence de la Cour, d'interprétation "*constructive*" qui donne lieu, dans la terminologie italienne, à une "*sentence additive*". A l'inverse des interprétations "*neutralisantes*" ou "*réductives*", elle ajoute à la loi, le juge constitutionnel faisant dire à la loi davantage que ce qu'elle dit expressément.

La Cour d'arbitrage n'a jamais rendu de décisions "*substitutives*" - qui voient opérer un changement, une substitution dans le texte de la loi - ni de décisions "*injonctives*" - qui adressent des injonctions au législateur.

Le droit vivant

39.10. La loi, dans l'interprétation consolidée par la jurisprudence constante des cours et tribunaux forme, en Italie, le "*droit vivant*". C'est à cette interprétation que la Cour constitutionnelle a égard lorsque l'interprétation du juge *a quo* conduit à un constat d'inconstitutionnalité. S'appuyant sur le droit vivant, la Cour constitutionnelle italienne redresse l'interprétation du juge *a quo* dans une sentence « correctrice » (*sentenza correttiva*). Ce n'est qu'en l'absence de droit vivant qu'elle rectifie, de façon autonome, l'interprétation inconstitutionnelle du juge dans une sentence « adéquatrice » (*sentenza adeguatrice*).

Rien de tel n'existe en Belgique. Les auteurs l'ont regretté³⁹¹.

L'exposé des changements, surtout de fait, que l'adoption de cette doctrine suppose, dépasse le cadre assigné à ce rapport.

³⁹⁰ B. LOMBAERT, "Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 317-355.

³⁹¹ Voy., entre autres, J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN qui écrivent à ce propos : "D'un point de vue théorique, aussi bien que pratique, cette doctrine (du droit vivant) présente, en effet, les plus grands avantages" (J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ? ", art. cité, spéc. p. 301).

b. Les effets de l'interprétation du juge constitutionnel et la réception de la jurisprudence du juge constitutionnel par les autres juridictions dans l'exercice de leur propre compétence

L'interprétation des normes constitutionnelles et des normes législatives donnée par le juge constitutionnel s'impose-t-elle aux autres juridictions ? Que se passe-t-il en cas de non-respect de l'interprétation du juge constitutionnel ?

40.1. L'interprétation que la Cour d'arbitrage peut être amenée à donner de la Constitution ne lie aucune juridiction.

L'interprétation de la Constitution qui émane de la Cour exerce naturellement une certaine influence sur la jurisprudence des autres juridictions, surtout lorsque leur jurisprudence remonte au XIX^{ème} siècle³⁹².

40.2. L'arrêt déclarant fondé un recours en annulation fait disparaître la norme de l'ordonnancement juridique avec effet rétroactif³⁹³. Le juge ne saurait appliquer celle-ci, dans quelque interprétation que ce soit. La Cour peut cependant maintenir certains effets de la norme annulée³⁹⁴, auquel cas le juge doit tenir compte de ce maintien. Il puisera dans les motifs déterminants non seulement de l'annulation, mais aussi dans ceux du maintien, l'interprétation qu'il y a éventuellement lieu de réserver à la norme.

40.3. L'arrêt portant rejet d'un recours en annulation est obligatoire pour les juridictions en ce qui concerne les points de droit qu'il tranche. Ce caractère obligatoire ne fait pas obstacle à ce qu'une juridiction pose une question sur la norme en cause dans un de ses aspects, par exemple une interprétation, non jugés lors du recours en annulation³⁹⁵.

40.4. L'arrêt préjudiciel jouit d'une "autorité relative renforcée" ainsi que nous l'avons vu³⁹⁶.

40.5. Le juge ne peut pas appliquer la norme dans l'interprétation déclarée inconstitutionnelle par la Cour. Pour le reste, il fait ce qu'il veut. Il n'applique pas la loi ou il interroge la Cour sur la loi interprétée différemment. En cas de rejet d'un recours en annulation, il s'agira d'une première question; en cas d'arrêt préjudiciel, il s'agira d'une nouvelle question.

Aucune sanction spécifique n'est prévue en cas de non-respect de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Le juge constitutionnel peut-il déclarer qu'une norme n'est constitutionnelle que dans l'interprétation précise qu'il donne ? Cette interprétation peut-elle s'écarter de celle du droit vivant ? Dans l'affirmative, quel usage est-il fait de cette faculté ?

41.1. En Belgique, le juge constitutionnel peut déclarer qu'une loi est constitutionnelle dans une interprétation qu'il donne. A défaut de pouvoir envisager toutes les interprétations possibles, il ne saurait décréter la constitutionnalité d'une seule et unique interprétation. C'est

³⁹² Faut-il dire qu'à cette époque, des notions comme l'égalité ou la liberté individuelle étaient comprises d'une façon aujourd'hui complètement obsolète ?

³⁹³ *Supra*, n° 37.3.

³⁹⁴ *Supra*, n° 37.4.

³⁹⁵ *Supra*, n° 37.2.

³⁹⁶ *Supra*, n° 37.6.

pourquoi, il peut toujours être interrogé à nouveau sur une même norme, mais comprise autrement.

41.2. La doctrine du droit vivant n'a pas encore trouvé à s'appliquer en Belgique³⁹⁷.

Quels sont les effets, pour les autres juridictions, d'un arrêt purement interprétatif ?

42. La Cour d'arbitrage ne connaît pas de question préjudicielle en interprétation.

III. L'INTERFERENCE DES JURIDICTIONS EUROPEENNES

A. Le juge constitutionnel et les autres juridictions face à la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Le juge constitutionnel est-il tenu par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? Dans le cas où cette jurisprudence ne s'impose pas, influence-t-elle l'action du juge constitutionnel ?

43.1. "Dois-je engager la Cour à maintenir sa jurisprudence ou, au contraire, à la modifier en s'alignant sur celle qui se dégage de l'arrêt de Strasbourg du 23 juin 1981 ?" Telle était l'interrogation que se posait le procureur général Frédéric Dumon dans ses conclusions précédant les deux arrêts de la Cour de cassation du 21 janvier 1982³⁹⁸. Il s'agissait de savoir si l'article 6, § 1er, de la Convention s'appliquait aux procédures disciplinaires, question à laquelle la Cour européenne et la Cour de cassation de Belgique avaient déjà répondu antérieurement, mais dans des sens opposés. Le procureur général Dumon devait proposer à la Cour de maintenir sa jurisprudence, ce que la Cour de cassation fit dans ses deux arrêts du 21 janvier 1982.

Le 10 février 1983, la Cour européenne des droits de l'homme eut à nouveau à se prononcer sur le même point de droit. Elle trancha la question de la même façon qu'elle l'avait fait antérieurement³⁹⁹. A nouveau, la Cour de cassation de Belgique fut saisie d'un problème identique. Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 14 avril 1983, le procureur général Jacques Velu, alors avocat général, demanda à la Cour de cassation de mettre un terme au conflit jurisprudentiel qui l'opposait à la Cour de Strasbourg. A cette occasion, il proposa de reconnaître aux arrêts de la Cour européenne une "autorité persuasive"⁴⁰⁰. Dans un arrêt prononcé en audience plénière, la Cour de cassation modifia sa jurisprudence, le 14 avril 1983.

³⁹⁷ *Supra*, n° 39.10.

³⁹⁸ Cass., 21 janvier 1982, *Journ. trib.*, pp. 438-446 et note J.J.A. SALMON, "La Cour de cassation et la responsabilité internationale de la Belgique", *ibid.*, pp. 446-450; *Rev. crit. jurisp. belge*, 1984, p. 273 et note J. VERHOEVE, "A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation", *ibid.*, pp. 275-295; *Rechts. Weekbl.*, 1982-1983, 549-574.

³⁹⁹ Arrêt *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, série A, Vol. 58.

⁴⁰⁰ Cass., 14 avril 1983, *Journ. trib.*, 1983, pp. 607-620.

Enfin, s'appuyant sur la théorie de "l'autorité de la chose interprétée" que lui proposait le procureur général Jean-Marie Piret, alors avocat général, la Cour de cassation de Belgique reconnut, dans un arrêt du 10 mai 1989, aux arrêts de la Cour de Strasbourg une autorité qui s'impose à elle⁴⁰¹.

A défaut de s'être écartée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour d'arbitrage n'a jamais eu à reconnaître ou à désavouer la doctrine de la chose interprétée.

43.2. Si la Cour n'a jamais été amenée à se prononcer sur la force juridique des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, sa jurisprudence reflète l'autorité morale et la valeur de référence qu'elle leur porte⁴⁰².

Pour étayer son raisonnement, il lui arrive de citer des passages d'arrêts de la Cour européenne, indiquant dans le texte même de l'arrêt l'origine du passage reproduit⁴⁰³. Parfois, elle ne mentionne pas de façon expresse la source de son inspiration, aucun lecteur ne pouvant cependant douter de celle-ci⁴⁰⁴. Les solutions, auxquelles la Cour d'arbitrage arrive, prenant ou non appui sur des arrêts de la Cour européenne, ne s'écartent jamais de celles de la Cour de Strasbourg.

43.3. La portée des principes d'égalité et de non-discrimination, qui forment aujourd'hui le principal contentieux de la Cour⁴⁰⁵, est tirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans son arrêt du 23 juillet 1968, celle-ci avait jugé concernant l'égalité :

"Il importe donc de rechercher les critères qui permettent de déterminer si une distinction de traitement donnée, relative bien entendu à l'exercice de l'un des droits et libertés reconnus, contrevient ou non à l'article 14. A ce sujet, la Cour, suivant en cela les principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques, retient que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé⁴⁰⁶".

La première fois que la Cour d'arbitrage eut à faire application de ses nouvelles compétences - élargies, en 1988, au respect des principes d'égalité et de non-discrimination⁴⁰⁷ - elle définit ces principes comme suit :

"Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour

⁴⁰¹ Cass., 10 mai 1989, *Journ. trib.*, 1989, pp. 330-332 et note R. ERGEC, "De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée", *ibid.*, pp. 397-398.

⁴⁰² M. VERDUSSEN, "La Cour d'arbitrage belge et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", *Rev. fr. dr. const.*, 1994, pp. 433-438.

⁴⁰³ *Voy. supra*, n° 16.10.

⁴⁰⁴ M. MELCHIOR et L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *ét. citée*, n° 64, p. 234 et les nombreuses illustrations fournies aux n° 66-68, pp. 234-239.

⁴⁰⁵ *Supra*, n° 2.1.

⁴⁰⁶ *Arrêt relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, 23 juillet 1968, série A, vol. 6, § 10.

⁴⁰⁷ *Supra*, n° 2.1.

autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé⁴⁰⁸.

Rapidement les mots "des Belges" figurant à la première phrase de la définition disparurent, tandis que la seconde phrase se vit enrichie d'une précision relative aux principes en cause. Dans les nombreux arrêts de la Cour reproduisant la définition des principes d'égalité et de non-discrimination, le début de la seconde phrase se lit désormais ainsi :

"L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure considérée ainsi que de la nature des principes en cause"⁴⁰⁹.

43.4. Dans son arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la législation belge contraire aux articles 8 et 14 de la Convention en ce qu'elle imposait, aux enfants naturels reconnus, des restrictions à la capacité de recevoir de leur mère et en ce qu'elle leur déniait toute vocation successorale à l'égard de leurs grands-parents⁴¹⁰.

La loi du 31 mai 1987 modifiant certaines dispositions légales relatives à la filiation élimina les principales discriminations entre les enfants naturels et les enfants légitimes. A titre transitoire, son article 107 prévoyait que la loi nouvelle était applicable aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de celle-ci, "mais sans qu'il puisse en résulter aucun droit dans les successions ouvertes auparavant"⁴¹¹.

L'arrêt *Marckx* avait considéré qu'"eu égard à cet ensemble de circonstances, le principe de la sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'Etat belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt"⁴¹².

Par un arrêt du 2 mars 1990, la Cour de cassation posa à la Cour d'arbitrage la question de savoir si les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination n'étaient pas violés en ce que l'ancienne législation demeurait d'application pour des successions intéressant des enfants naturels ouvertes respectivement en 1956 et en 1983.

La Cour d'arbitrage, faisant notamment référence à la Cour européenne, constata que "l'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur par l'article 107 de la loi du 31 mars 1987, viole (les principes d'égalité et de non-discrimination) en tant qu'il s'applique à des successions ouvertes à partir du 13 juin 1979"⁴¹³.

La date ainsi choisie par la Cour d'arbitrage - le jour du prononcé de l'arrêt de la Cour de Strasbourg -, rencontre celle qui a vu mise en cause la responsabilité internationale de la Belgique⁴¹⁴. En l'espèce, constatent François Rigaux et Marie-Françoise Rigaux, la Cour a

⁴⁰⁸ C.A. n° 21/89 du 13 juillet 1989, B.4.5.b.

⁴⁰⁹ Voy. M. MELCHIOR et L. DE GREVE, ét. citée, n° 68, pp. 236-237; X. DELGRANGE, "Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg", *Rev. rég. dr.*, 1989, pp. 619-622; J.-C. SCHOLSEM, "L'égalité devant la Cour d'arbitrage", *Liber Amicorum E. KRINGS*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 773-787.

⁴¹⁰ Arrêt *Marckx*, 13 juin 1979, série A, Vol. 31.

⁴¹¹ La loi du 31 mars 1987, ayant été publiée au *Moniteur belge* du 27 mai 1987, est entrée en vigueur dix jours plus tard, le 6 juin 1987.

⁴¹² Arrêt *Marckx* précité, § 58.

⁴¹³ C.A. n° 18/91 du 4 juillet 1991, dispositif.

⁴¹⁴ Convention européenne des droits de l'homme, art. 46.1 (ancien art. 53).

censuré la date d'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987. Ce faisant, elle a fait respecter les engagements internationaux de la Belgique, même si ce n'est pas là sa mission⁴¹⁵.

Le juge peut-il fonder sa décision sur une disposition de la Convention européenne et, ce faisant, écarter éventuellement l'action du juge constitutionnel ?

44. Dans un important arrêt du 27 mai 1971⁴¹⁶, rendu sur les conclusions conformes du procureur général Walter Jean Ganshof van der Meersch, la Cour de cassation a jugé que les dispositions conventionnelles ayant effet direct prévalent sur les normes législatives internes, qu'elles soient antérieures ou postérieures à la réception du traité dans l'ordre juridique belge.

De cette jurisprudence, il résulte que tout juge a le droit et l'obligation de contrôler les dispositions de droit interne, fussent-elles de nature législative, au regard des dispositions conventionnelles ayant effet direct⁴¹⁷.

En Belgique, le juge judiciaire ou administratif doit donc écarter l'application d'une loi qui contrevient à un traité reçu dans l'ordre juridique belge et ayant effet direct.

Une même loi pourra donc être inappliquée par le juge au motif que la Cour d'arbitrage l'aura déclarée non conforme aux dispositions constitutionnelles belges ou parce qu'il estimera cette loi contraire à une ou plusieurs dispositions conventionnelles directement applicables en Belgique, dont celles de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le juge ne pourra cependant choisir entre l'une et l'autre approche qu'après que la Cour d'arbitrage aura jugé le traité conforme à la Constitution⁴¹⁸. Toute autre solution reviendrait à l'autoriser à ne pas appliquer des normes internes au bénéfice de normes conventionnelles contraires à la Constitution, ce que ne permet ni le droit interne ni le droit international⁴¹⁹. La restriction ainsi apportée au pouvoir du juge judiciaire ou administratif ne saurait être surestimée : la Cour d'arbitrage a déjà, implicitement mais certainement, jugées conformes à la Constitution les diverses dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

Rappelons par ailleurs qu'un récent projet de loi entend donner une présomption irréfragable de constitutionnalité à la Convention européenne des droits de l'homme et à ses Protocoles ainsi qu'aux Traités C.E., une fois le délai pour demander l'annulation de l'acte d'assentiment épuisé.

⁴¹⁵ F. RIGAUX et M.-F. RIGAUX, "La famille devant le juge constitutionnel et le juge international", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit.*, T. III, pp. 1711-1730, spéc. n° 22-24, pp. 1726-1728; H. SIMONART, "La Cour d'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme", *ibid.*, pp. 1473-1484; F. RIGAUX, "Le droit successoral des enfants naturels devant le juge international et le juge constitutionnel", *Rev. trim. dr. homme*, 1992, pp. 215-225; M. BOSSUYT, "Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx", *Rechts. Weekbl.*, 1979-1980, col. 929-947; IDEM, "L'arrêt Marckx de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev. belge dr. intern.*, 1980, pp. 53-81. Sur la mise en concordance des autres législations, voy. E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, spéc. pp. 360-361.

⁴¹⁶ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 886.

⁴¹⁷ J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme*, Bruxelles, Swinnen, 1981, spéc. n° 5, p. 18; IDEM, "Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités", discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1er septembre 1992, Bruxelles, Bruylant, 1992, spéc. n° 32-37, pp. 55-73; J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 101, pp. 84-85.

⁴¹⁸ *Supra*, n° 37.1 à 37.6.

⁴¹⁹ M. MELCHIOR et L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *ét. citée*, n° 41, pp. 227-228.

Faut-il avoir intenté une procédure devant le juge constitutionnel avant de pouvoir s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme (épuisement des voies de recours internes) ?

45.1. La Cour d'arbitrage constitue-t-elle le passage obligé à la saisine régulière de la Cour européenne des droits de l'homme compte tenu de ce qu'une telle saisine suppose l'épuisement des voies de recours internes⁴²⁰ ? Sur ce point, la doctrine belge est divisée⁴²¹. Dans ce rapport, une solution ne sera que suggérée. Il est, en effet, évident qu'il appartient à la Cour européenne seule de se prononcer sur la question.

45.2. La Cour d'arbitrage est incompétente pour censurer directement la violation d'une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 11, première phrase, de la Constitution, l'autorise cependant à connaître des atteintes discriminatoires portées aux droits et libertés garantis par les dispositions de droit international ayant effet direct⁴²². Il en est ainsi de la quasi-totalité des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et par ses Protocoles.

Les articles 10 et 11 de la Constitution belge interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. En prenant appui sur la première phrase de l'article 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage peut donc vérifier si les lois belges sont exemptes de discriminations interdites par l'article 14 de la Convention, du moins en ce que ces lois concernent les droits et libertés garantis par la Convention^{423 424}.

A première vue, il faudrait considérer la saisine de la Cour comme étant une voie de recours interne à mettre en oeuvre avant de saisir la Cour de Strasbourg, l'intervention de celle-ci n'ayant jamais qu'un caractère subsidiaire.

Il n'en est pas ainsi dans tous les cas.

Il convient de distinguer les recours en annulation des questions préjudicielles.

45.3. Ainsi que nous l'avons vu, le requérant en annulation devant la Cour d'arbitrage doit justifier d'un *intérêt* : la norme entreprise doit être susceptible d'affecter directement et défavorablement sa situation⁴²⁵. Par ailleurs, il dispose de six mois à partir de la *publication* de la loi au *Moniteur belge* pour en demander l'annulation.

La requête à Strasbourg procède d'une approche radicalement différente. Le requérant doit être *victime* de la loi qu'il dénonce. En principe, la notion de victime emporte que l'application de la loi a déjà été faite à celui qui s'en plaint⁴²⁶. La loi peut être ancienne et avoir été publiée il y a très longtemps.

⁴²⁰ Convention européenne des droits de l'homme, art. 35.1 (art. 26 ancien).

⁴²¹ Voy., entre autres, M. MELCHIOR et L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", ét. citée, n° 80-92, pp. 242-245; J. VELU et E. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit.; R. ERGEC, "La Cour d'arbitrage et le juge international et européen", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit., pp. 205-227; Ph. BROUWERS, note sous Comm. Europ. D.H., 6 septembre 1993, req. 17849/91, s.a. *Pressos Compania Naviera et al. c. Belgique*, *Journ. trib. - dr. europ.*, 1994, pp. 20-23; H. SIMONART et D. JANS, "De la nécessité pour les institutions de Strasbourg de tenir compte des dispositions pertinentes de droit interne", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 166-178, spéc. pp. 169-174; M. VERDUSSEN et S. DEPRE, "Le dénouement européen de l'affaire du pilotage des bâtiments de mer dans l'estuaire de l'Escaut", *Rev. trim. dr. homme*, 1996, pp. 587-614, spéc. pp. 597-599.

⁴²² *Supra*, n° 2.1.

⁴²³ L'article 14 ne concerne en effet que les "droits et libertés reconnus par la présente Convention".

⁴²⁴ Compte tenu des restrictions apportées par les deuxièmes paragraphes des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention, la Cour d'arbitrage pourrait connaître de la violation d'un de ces droits au motif que la restriction apportée suppose une inégalité non justifiée.

⁴²⁵ *Supra*, n° 9.3.

⁴²⁶ Sous la réserve qu'une personne peut être victime d'une loi pénale qui vise sa situation, son mode de vie ou ses activités avant que cette loi lui soit effectivement appliquée (*arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A, vol. 45; *arrêt Norris c. Irlande*,

Il s'ensuit qu'on ne peut raisonnablement reprocher à une victime, au sens de la Convention, de n'avoir pas fait état de son intérêt, au sens du droit interne, dans les six mois de la publication de la loi litigieuse.

Le recours en annulation ne constitue pas une voie de recours, au sens de l'article 35.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'il convient d'épuiser pour déférer une législation à la Cour de Strasbourg⁴²⁷.

45.4. En matière de question préjudicielle, la situation se présente différemment. La partie à qui on entend appliquer une loi, peut demander qu'une question préjudicielle soit posée sur celle-ci à la Cour d'arbitrage, le juge ayant, en principe, l'obligation d'interroger la Cour⁴²⁸. En présence d'une réponse qui déclare la loi anticonstitutionnelle, il est fait interdiction au juge d'appliquer celle-ci⁴²⁹. A défaut d'application de la loi, le problème de sa licéité au regard de la Convention européenne ne se pose plus. Par la voie d'une procédure de droit interne - la question préjudicielle -, une loi n'est pas appliquée à une personne. Celle-ci ne peut donc s'en prétendre victime. Le caractère subsidiaire de l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme est méconnu lorsque l'on se garde de demander à la Cour d'arbitrage la constatation de l'invalidité constitutionnelle de la loi.

45.5. De ce qui précède, il résulte, à notre avis, que le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage ne constitue pas une voie de recours interne au sens de l'article 35.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce à l'inverse de la question préjudicielle qui permet à tout justiciable d'éviter, pour cause d'inconstitutionnalité, l'application demandée de la loi⁴³⁰.

B. Le juge constitutionnel et les autres juridictions face à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

Le juge constitutionnel est-il tenu par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ? Dans le cas où cette jurisprudence ne s'impose pas, influence-t-elle l'action du juge constitutionnel ?

46.1. La Cour de justice des Communautés européennes connaît de deux sortes de questions préjudicielles, les unes portent sur le sens qu'il convient de donner aux Traités C.E. et aux actes pris par les institutions européennes⁴³¹ - elles donnent lieu à des *arrêts interprétatifs* -, les autres concernent la licéité des actes pris par les institutions de la Communauté - elles reçoivent une réponse dans *les arrêts statuant sur la validité* -.

26 octobre 1988, série A, vol. 142).

⁴²⁷ En ce sens, M. MELCHIOR et L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *ét. citée*, n° 80-89, pp. 242-244.

⁴²⁸ *Supra*, n° 12.

⁴²⁹ *Supra*, n° 37.6.

⁴³⁰ Cette opinion est aussi celle de M. MELCHIOR et L. DE GREVE. Dans le rapport qu'ils ont présenté à la IXème Conférence des cours constitutionnelles, ils rencontrent les arguments qui pourraient être tirés des expériences italienne, allemande, espagnole et autrichienne pour déclarer la question préjudicielle étrangère aux voies de recours qu'il convient d'épuiser avant de déférer une affaire à Strasbourg (M. MELCHIOR et L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *ét. citée*, n° 91, pp. 244-245).

⁴³¹ Ces actes forment le "droit dérivé".

Les arrêts interprétatifs

46.2. L'interprétation donnée par la Cour de justice dans un arrêt interprétatif⁴³² lie la juridiction qui a posé la question⁴³³ ainsi que toutes les juridictions qui connaîtraient ultérieurement du litige⁴³⁴.

Les auteurs sont divisés quant aux effets d'un tel arrêt sur les procès semblables. La doctrine dominante considère que les juridictions nationales - même celles qui sont tenues d'interroger la Cour en vertu de l'article 234, alinéa 3, du Traité - sont tenues par l'interprétation de la Cour de justice⁴³⁵. Elles sont dès lors dispensées de poser une nouvelle question à Luxembourg pour autant qu'elles ne s'écartent pas de l'interprétation donnée⁴³⁶. En cas de doute ou de difficulté, la juridiction nationale peut toujours poser une nouvelle question à la Cour de justice.

Les arrêts statuant sur la validité

46.3. A défaut de pouvoir envisager tous les éléments susceptibles de porter atteinte à la validité d'un acte, la Cour de justice des Communautés européennes est, à l'image d'autres juridictions, dans l'impossibilité de déclarer définitivement un acte valide. Le constat de validité auquel la Cour arrive, est toujours limité aux griefs qui lui ont été soumis. L'arrêt qui déclare un acte valide, lie le juge qui a posé la question, mais seulement en ce qui concerne les moyens soulevés. Encore que la solution soit controversée⁴³⁷, il en est de même pour les autres juridictions nationales, lesquelles conservent cependant le droit d'interroger à nouveau la Cour de justice.

46.4. La décision de la Cour de justice des Communautés européennes qui déclare un acte invalide s'impose au juge qui a posé la question préjudicielle ainsi qu'à toutes les juridictions nationales qui seraient appelées à connaître ultérieurement de la cause.

La déclaration d'invalidité n'équivaut cependant pas à une annulation. Celle-ci ne peut être demandée que dans les cas et selon les modalités prévus à l'article 230 du Traité⁴³⁸. Jusqu'à son éventuel retrait, l'acte demeure dans l'ordonnancement juridique où sa force juridique est désormais amoindrie. La décision de la Cour de justice déclarant un acte invalide dispense en effet les autres juridictions nationales⁴³⁹ d'interroger à nouveau la Cour sur la validité de l'acte pour autant qu'elles tiennent celui-ci pour invalide⁴⁴⁰. La décision antérieure de la Cour de justice est un titre suffisant pour ne pas appliquer cet acte.

⁴³² Traité C.E., art. 234 (ancien art. 177).

⁴³³ Arrêt du 24 juin 1969, aff. 29/68, *Milch- Fett- und Eierkontor GmbH*, Recueil, p. 165; arrêt du 3 février 1977, aff. 52/76, *Benedetti*, Recueil, p. 63; Cass., 5 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, 1095.

⁴³⁴ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, op. cit., pp. 454-456.

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Arrêt du 27 mars 1963, aff. 28-30/62, *Da Costa en Schaake*, Recueil, p. 59; Cass., 22 avril 1980, *Pas.*, I, 1980, 1039; Cass., 9 avril 1981, *ibid.*, 1981, I, 879; Cass., 13 novembre 1981, *ibid.*, 1982, I, 363.

⁴³⁷ Voy. Commentaire MEGRET, op. cit., vol. 10, p. 271; S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, op. cit., p. 456.

⁴³⁸ Ancien art. 173.

⁴³⁹ Y compris celles qui doivent déférer une question préjudicielle à la Cour de justice en vertu de l'article 234, alinéa 3 (art. 177, alinéa 3, ancien).

⁴⁴⁰ Arrêt du 13 mai 1987, aff. 66/80, *International Chemical Corporation*, Recueil, p. 1191.

Le juge constitutionnel a-t-il déjà saisi ou pourrait-il saisir la Cour de justice des Communautés européennes ? En cas de non-application des dispositions internes incompatibles avec le droit communautaire, quel est le rôle du juge constitutionnel et des autres juridictions ?

47.1. L'article 234, alinéa 3, du Traité C.E. impose à "toute juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne" - ce qui est d'évidence la situation de la Cour d'arbitrage - de saisir la Cour de justice lorsqu'une question d'interprétation ou de validité du droit communautaire se pose devant elle.

Cette obligation serait particulièrement contraignante si elle ne connaissait d'exceptions. Celles-ci sont au nombre de trois que la Cour de justice devait reprendre une à une, dans un souci de clarté manifeste, dans son arrêt *Cilfit* du 6 octobre 1982⁴⁴¹. La saisine de la Cour de justice ne s'impose pas lorsque la réponse à la question préjudicielle n'est pas nécessaire pour trancher le litige, en d'autres termes lorsqu'elle n'est pas pertinente. Elle n'est pas davantage requise lorsque la Cour de justice a déjà répondu à une question analogue. Enfin, la juridiction nationale est dispensée d'interroger la Cour de justice "lorsque l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable"⁴⁴².

47.2. Saisie par un syndicat de médecins d'un recours en annulation d'une disposition d'un décret de la Communauté flamande relatif aux études de médecine, la Cour a posé, dans son arrêt du 19 février 1997⁴⁴³, une triple question préjudicielle à la Cour de justice sur l'interprétation à donner à différents articles de la directive 93/16/C.E.E. du Conseil du 5 avril 1993 visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres.

En Belgique, les études de base de médecine ont une durée de sept ans. Traduisant en droit interne la directive, le décret⁴⁴⁴ prévoit une spécialisation en médecine générale, laquelle s'étend sur trois ans, la première année pouvant être accomplie dès la fin de la sixième année des études de base, conjointement avec la septième année de ces études au terme de laquelle l'étudiant se voit octroyer un diplôme l'autorisant à exercer l'art de guérir.

La Cour d'arbitrage procéda à la confrontation de cette législation aux dispositions constitutionnelles et conclut à sa validité.

La question se posa toutefois de savoir si cette législation était conforme à la directive qu'elle entendait traduire en droit interne. Plusieurs articles de celle-ci pouvaient être compris différemment. Au sens de la directive, fallait-il déjà être diplômé pour entreprendre la formation complémentaire ? La directive permet en effet que les études de base s'accomplissent en six ans. Ne convenait-il pas que le candidat à la formation complémentaire ait déjà un diplôme ? Tel était l'objet de la première question. On pouvait douter de la réponse d'autant plus qu'il était fait obligation, par la directive, d'effectuer un stage comportant l'accomplissement d'actes médicaux. La deuxième question portait sur ce stage et plus précisément sur les actes qui devaient être commis au cours de celui-ci. La troisième et

⁴⁴¹ Arrêt du 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*, *Recueil*, p. 3415.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 3432. Voy. *Commentaire MEGRET*, *op. cit.*, vol. 10, pp. 230-238.

⁴⁴³ C.A. n° 6/97 du 19 février 1997.

⁴⁴⁴ Mais non la disposition directement attaquée de ce décret.

dernière question envisageait le stage dans l'hypothèse où il aurait été répondu, à la deuxième question, qu'il nécessitait la possession du diplôme permettant d'exercer la médecine⁴⁴⁵.

La Cour de justice rendit son arrêt le 16 juillet 1998⁴⁴⁶.

Sur la base de celui-ci, qui interpréta la directive comme permettant la formation complémentaire et le stage après six années d'études même en l'absence de diplôme, la Cour d'arbitrage rejeta le recours, le 3 décembre 1998⁴⁴⁷.

La juridiction interne a-t-elle le choix entre la saisine du juge constitutionnel et celle de la Cour de justice des Communautés européennes ?

48. Lorsqu'un droit garanti à la fois par la Constitution et par le Traité se trouve en cause⁴⁴⁸, convient-il de saisir la Cour de justice des Communautés européennes ou la Cour d'arbitrage ?

Il a été proposé que le juge s'adresse d'abord à la Cour d'arbitrage⁴⁴⁹. Cette position s'appuie sur la circonstance que la Cour d'arbitrage est elle-même une juridiction au sens de l'article 234, alinéa 3, du Traité et qu'elle doit, à ce titre, interroger la Cour de justice, sauf dans les trois hypothèses rappelées ci-dessus. Parmi ces trois hypothèses, se trouve celle où la question manque de pertinence. Il est en effet sans intérêt d'interroger la Cour de justice pour savoir si une norme, invalide au regard de la Constitution belge, l'est également par rapport au droit communautaire. En ce sens, la Cour d'arbitrage "filtre" les questions.

A l'encontre de cette solution qui veut que l'on interroge d'abord la Cour d'arbitrage, on a fait observer que rien ne garantit que celle-ci ne prendra pas prétexte de l'une ou l'autre théorie pour se dispenser de soumettre la question à la Cour de justice.

De même, on a fait état de la pleine efficacité du droit communautaire, telle qu'elle se dégage des arrêts *Rheinmülhen*⁴⁵⁰ et *Simmenthal*⁴⁵¹ prononcés par la Cour de justice en 1974 et en 1978⁴⁵². Selon ces arrêts, les Etats ne peuvent mettre aucune entrave à la saisine de la Cour de justice.

Si la première objection constitue un procès d'intention, la seconde repose sur une toile de fond législative que nous n'avons jamais connue.

A défaut d'argument décisif, la question ne peut qu'être laissée en suspens.

⁴⁴⁵ M. MELCHIOR et P. VANDERNOOT, "Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé", ét. citée, spéc. pp. 32-33; X. DELGRANGE et P. VAN YPERSELE, "La révolution discrète. Note sous C.A. n° 6/97", *Journ. trib.*, 1997, pp. 431-434; E. COLLA, "Renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes : la Cour d'arbitrage franchit le cap", *Rev. jurispr. Liège, Mons et Brux.*, 1997, pp. 870-872; F. DELPEREE, A. RASSON-ROLAND et B. RENAULD, "La Cour d'arbitrage en 1998", *Rev. belge dr. const.*, 1999, pp. 149-213, spéc. p. 170.

⁴⁴⁶ Arrêt du 16 juillet 1998, Aff. C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins*, *Recueil*, I, 1998-7, p. 4837.

⁴⁴⁷ C.A. n° 120/98 du 3 décembre 1998.

⁴⁴⁸ Ainsi, l'égalité des rémunérations des femmes et des hommes doit être assurée en Belgique tant en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution que sur la base de l'article 141 (ancien art. 119) du Traité C.E.

⁴⁴⁹ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., n° 325-326, pp. 255-257.

⁴⁵⁰ Arrêt du 16 janvier 1974, aff. 166/73, *Rheinmühlen*, *Recueil*, p. 33.

⁴⁵¹ Arrêt du 9 mars 1978, aff. 106/77, *Simmenthal*, *Recueil*, p. 629.

⁴⁵² R. ERGEC, "La Cour d'arbitrage et le juge international et européen", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit., pp. 205-227, spéc. p. 224; X. DELGRANGE et P. VAN YPERSELE, "Le juge du fond, la Cour d'arbitrage et la Cour de justice", *Rev. belge dr. const.*, 1995, p. 413-431.