



Conférence des Cours constitutionnelles européennes  
Conference of European Constitutional Courts  
Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte  
Конференция Европейских Конституционных Судов

# **LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE: FONCTIONS ET RELATIONS AVEC LES AUTRES AUTORITÉS PUBLIQUES**

*Rapport national pour le XV<sup>ème</sup> Congrès de la Conférence  
des Cours constitutionnelles européennes, présenté par  
la Cour constitutionnelle de Belgique*

**Marc BOSSUYT**

Président de la Cour constitutionnelle belge, Professeur émérite de l'Université d'Anvers

**Riet LEYSEN**

Référendaire à la Cour constitutionnelle

# I. LES RAPPORTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE AVEC LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT<sup>1</sup>

## 1. Le rôle du Parlement dans la procédure de nomination des juges de la Cour constitutionnelle<sup>2</sup>

1. La Cour constitutionnelle de Belgique compte 12 juges, nommés par le Roi sur présentation, alternativement, par la Chambre des Représentants et par le Sénat, d'une liste de deux noms adoptée à la majorité renforcée des deux tiers des membres présents. En règle, le Roi nomme la personne présentée en première place par l'assemblée.<sup>3</sup> Le juge est donc désigné, en réalité, non par le Roi mais, selon le cas, par les députés ou les sénateurs. La Cour n'intervient pas dans la nomination des juges, elle n'est pas entendue et n'est pas invitée à remettre un avis sur les candidatures.

2. L'exigence des deux tiers des voix pour la présentation de la liste au Roi « oblige la majorité parlementaire à trouver un large consensus sur les candidats présentés ». <sup>4</sup> On peut en déduire que les juges disposent d'une certaine légitimité démocratique. <sup>5</sup> En pratique, les assemblées parlementaires mettent en œuvre un principe de proportionnalité dans la désignation des juges, de sorte que la composition de la Cour reflète *grosso modo* la composition des assemblées. Il en résulte « qu'un candidat n'aura de chance d'être présenté que s'il a le soutien du groupe politique à qui revient la place ». <sup>6</sup> Le Sénat a, à deux reprises, procédé à l'audition des candidats. Cette pratique semble abandonnée aujourd'hui, les députés et les sénateurs prenant connaissance des documents écrits déposés par les candidats. La désignation se fait par un vote à bulletins secrets. Si le pouvoir législatif fédéral joue un rôle dans la désignation individuelle des juges de la Cour, il ne peut toutefois pas intervenir dans

---

<sup>1</sup> Les auteurs remercient Géraldine ROSOUX et Willem VERRIJDT, référendaires à la Cour constitutionnelle, pour la lecture attentive de ce rapport et pour leurs suggestions précieuses.

<sup>2</sup> Lors de sa création en 1980, la Cour constitutionnelle de Belgique était dénommée « Cour d'arbitrage ». Suite à l'extension des compétences de la Cour au cours des années, cette dénomination a été modifiée lors de la révision de la Constitution du 7 mai 2007 en celle de « Cour constitutionnelle » (*infra*).

<sup>3</sup> Sauf à une occasion, lors de la nomination des premiers juges de la Cour, mais dans cette hypothèse, le candidat concerné ne remplissait pas toutes les conditions requises au moment de la présentation, mais y satisfaisait lors de la nomination par le Roi : voir. R. ANDERSEN e.a., *La Cour d'arbitrage, Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 64 ; M. BOSSUYT, R. LEYSEN et B. RENAULD, « Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes », Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique pour le 2<sup>ème</sup> Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle à Rio de Janeiro, 16-18 janvier 2011.

<sup>4</sup> C. COURTOY, « La formation et le renouvellement de la Cour d'arbitrage en Belgique », *C.D.P.K.*, 2000, p. 540.

<sup>5</sup> A. RASSON-ROLAND, « Les modifications relatives à la composition de la Cour d'arbitrage », *in La Cour d'arbitrage, vingt ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 24.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 25.

l'activité de la Cour, ni par le biais de recommandations ou avis, ni par le biais d'un contrôle de nature politique.

3. Une fois nommé, le juge constitutionnel n'a en principe plus de motif d'entretenir des contacts réguliers avec le personnel politique du parti dont il a eu le soutien ou des autres partis : il échappe à l'emprise de l'autorité qui l'a désigné.<sup>7</sup> Le reste de sa carrière ne dépend en effet pas de nominations ou de promotions ultérieures. Ainsi, l'accession à la présidence de la Cour se fait par élection interne, et non par nomination dépendant d'un autre pouvoir. Les juges de la Cour sont en outre irrévocables puisque nommés « à vie », et inamovibles puisqu'ils ne peuvent être déplacés dans une autre juridiction.

## 2. L'autonomie financière de la Cour constitutionnelle

4. L'article 123, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale prévoit que « les crédits nécessaires au fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont inscrits au budget des Dotations ». Lors de la création de la Cour, des dotations n'étaient prévues qu'au profit de la Chambre, du Sénat et de la famille royale. La dotation signifie que c'est la Cour qui détermine elle-même l'affectation des montants ainsi alloués, sans qu'une ventilation soit prévue dans la loi budgétaire qui accorde les crédits : cette autonomie de la gestion financière de l'institution est toujours apparue comme une garantie indispensable de l'indépendance de l'institution.<sup>8</sup> Par ailleurs, la Cour elle-même approuve ses comptes<sup>9</sup>, après les avoir soumis au contrôle de la Cour des comptes. Selon une règle coutumière née d'un accord entre la Chambre des représentants et la Cour constitutionnelle, celle-ci établit son budget et présente sur cette base sa dotation au Président de la Chambre des représentants et la communique au ministre du Budget. Les comptes annuels sont aussi communiqués à la Cour des comptes afin que celle-ci puisse rédiger un rapport de contrôle à communiquer au Président de la Chambre des représentants.

## 3. Le Parlement et l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle

5. L'article 142 de la Constitution constitue le fondement constitutionnel de la Cour constitutionnelle de Belgique. Cet article se situe dans un chapitre distinct, le chapitre V de la Constitution intitulé « De la Cour constitutionnelle, de la prévention et du règlement des conflits ».

<sup>7</sup> H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 144.

<sup>8</sup> M-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 313.

<sup>9</sup> Voy. l'article 3 du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage, publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 1987 et confirmé par la publication du 14 février 1989, *Moniteur belge* du 23 février 1989.

L'article 142 de la Constitution dispose :

*« Il y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.*

*Cette Cour statue par voie d'arrêt sur :*

*1° les conflits visés à l'article 141;*

*2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24;*

*3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.*

*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.*

*Les lois visées à l'alinéa 1er, à l'alinéa 2, 3°, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».*

**6.** Ce fondement constitutionnel de la Cour (« Il y a pour toute la Belgique une Cour constitutionnelle ... ») implique donc que, si l'on voulait par exemple supprimer des compétences de la Cour ou modifier les conditions d'accès à la Cour, voire supprimer la Cour elle-même, il faudrait nécessairement passer par la lourde procédure de révision de la Constitution prévue par l'article 195 de la Constitution.<sup>10</sup> L'article 195 de la Constitution<sup>11</sup> prévoit en effet qu'une révision constitutionnelle ne peut avoir lieu qu'après une déclaration des dispositions constitutionnelles à réviser, suivie de la dissolution automatique des Chambres, de nouvelles élections,<sup>12</sup> et de l'adoption de cette révision pour autant que soit atteint un quorum de présence de 2/3 de membres des Chambres et un quorum de 2/3 des suffrages.

---

<sup>10</sup> Rapport de R. HENNEUSE (Juge à la Cour constitutionnelle) et G. ROSOUX (Référénaire à la Cour constitutionnelle) concernant « L'indépendance des juges constitutionnels en Belgique : aspects institutionnels, aspects individuels », présenté au Séminaire international sur les « garanties pour l'indépendance des juges constitutionnels » à Bucarest, les 23 et 24 novembre 2006.

<sup>11</sup> L'article 195 de la Constitution dispose : « Le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit. Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46. Ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision. Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages ».

<sup>12</sup> L'exigence d'organiser des élections législatives avant de modifier la Constitution belge se fonde sur la volonté de laisser à l'électeur la possibilité de déterminer son vote en fonction des programmes politiques relatifs à la modification constitutionnelle envisagée. C'est donc un objectif démocratique de participation citoyenne qui fonde ce système de révision constitutionnelle.

7. En outre, l'article 142 de la Constitution prévoit que « la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle » sont déterminés non pas par une loi ordinaire mais par ce qu'on appelle en Belgique une « loi spéciale ». La loi spéciale,<sup>13</sup> parfois qualifiée de loi « quasi-constitutionnelle », impose des conditions strictes de quorum et de suffrages, puisqu'une loi spéciale ne peut être adoptée que si 2/3 des membres des deux assemblées législatives fédérales (la Chambre des représentants et le Sénat) sont présents et pour autant qu'elle emporte la moitié des suffrages dans chaque groupe linguistique (francophone et néerlandophone) et les 2/3 des suffrages au total dans chacune des deux chambres législatives fédérales. Ces conditions de majorité renforcée (2/3), notamment dans chaque groupe linguistique, impliquent donc qu'il est impossible d'adopter pareille loi spéciale sans un large accord des deux grandes communautés (flamande et française) de Belgique. La Cour constitutionnelle est ainsi « bétonnée » dans une loi spéciale : la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.<sup>14</sup>

8. Il ressort de ce qui précède que ce sont des dispositions jouissant des statuts les plus élevés dans la hiérarchie des normes qui fondent la juridiction constitutionnelle et que la modification des normes qui règlent l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle n'est pas une chose simple, ce qui fait que les modifications sont très rares.<sup>15</sup>

9. En cas de modification de la loi organique, la Cour n'a pas, légalement, la possibilité de participer à cet aménagement, mais des contacts informels ont lieu entre la Cour et le Parlement lors de telles modifications. Parfois les contacts sont plus formels, comme les Présidents de la Cour sont invités à donner leurs avis dans la Chambre ou dans le Sénat. Ces avis font alors partie des travaux préparatoires de cette législation.

---

<sup>13</sup> Voy. les conditions fixées dans l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution, qui prévoit que la loi « spéciale » est une « loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés ».

<sup>14</sup> Publiée au *Moniteur belge* du 7 janvier 1989. Cette loi est citée ci-après comme « loi spéciale ».

<sup>15</sup> L'article 142 de la Constitution a été inséré en 1980. Cette disposition a été remplacée lors de la modification de la Constitution du 15 juillet 1988 (extension de la compétence de la Cour, voir *infra*) et modifiée en 2007 (modification de la dénomination « Cour d'arbitrage » en « Cour constitutionnelle »). Le statut de la Cour constitutionnelle était initialement réglé par la loi ordinaire du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Cette loi a ensuite été remplacée par la loi spéciale du 6 janvier 1989, qui a élargi la compétence de la Cour. Les modifications les plus importantes de cette loi spéciale datent de 2003 (extension de la compétence de la Cour et obligation pour la Cour d'être composée de juges des deux sexes) et de 2009 (modification de la procédure préjudicielle en cas de concours de droits fondamentaux garantis à la fois par la Constitution et par les traités internationaux). Il y a eu, en outre, au cours du temps, quelques autres légères modifications.

10. Comme il a été expliqué plus haut, le Parlement peut modifier la loi relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle, mais cette possibilité est rarement utilisée. Inversement, la Cour constitutionnelle n'a, pour sa part, aucune compétence pour exercer un contrôle sur les règlements qui régissent le fonctionnement du Parlement fédéral et du Gouvernement fédéral.

#### 4. L'étendue du contrôle de constitutionnalité

11. La Cour constitutionnelle belge est compétente exclusivement pour contrôler la constitutionnalité des actes législatifs; elle n'a aucune compétence en ce qui concerne les actes du pouvoir exécutif.

12. La Belgique est un Etat fédéral dans lequel le pouvoir législatif est partagé entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. La Cour constitutionnelle exerce dès lors un pouvoir de contrôle non seulement à l'égard des normes<sup>16</sup> édictées par le parlement fédéral mais également à l'égard des normes adoptées par les parlements des entités fédérées.

13. Le pouvoir de la Cour constitutionnelle de Belgique de contrôler, au regard de la Constitution, les normes ayant force de loi s'exerce après l'adoption de ces normes et il s'agit donc d'un contrôle *a posteriori*.<sup>17</sup> La Cour n'est pas compétente pour évoquer d'office une affaire<sup>18</sup> et elle ne peut statuer *ultra petita*, mais l'accès à la Cour est fort large. La Cour peut ainsi contrôler la constitutionnalité de toutes les normes législatives applicables dans l'ordre juridique. La Cour peut être saisie par deux voies : via un recours en annulation ou via une question préjudicielle posée par une juridiction (*infra*, point III).

14. En ce qui concerne les normes de référence au regard desquelles les actes législatifs peuvent être contrôlés, la compétence de la Cour constitutionnelle belge est double : la Cour est chargée d'assurer le respect, par les normes législatives, des règles répartitrices de compétence et des articles de la Constitution garantissant les droits et les libertés fondamentaux.

15. La création de la Cour constitutionnelle belge s'inscrit dans le cadre de la réforme de l'Etat unitaire en un Etat fédéral. C'est ce processus de fédéralisation, entamé en

---

<sup>16</sup> En effet, la Cour ne contrôle que les normes avec une portée générale, et n'est donc pas compétente pour annuler des lois « purement formelles », comme des naturalisations, des décisions concernant le personnel administratif des parlements, etc. Elle est néanmoins compétente pour les lois approuvant un traité international, et peut donc contrôler si le contenu du traité est constitutionnel.

<sup>17</sup> Le Conseil d'Etat est compétent pour un contrôle *a priori*, mais les avis qu'il donne ne sont pas obligatoires pour le législateur.

<sup>18</sup> C. NYSSSENS et M-F. RIGAUX, « Législateur et juge constitutionnel : complices ou rivaux ? », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, (Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, 10), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 207.

1970, qui a fait prendre conscience de la nécessité de créer un contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, la transformation de l'Etat unitaire belge en un Etat fédéral a généré une multiplication des législateurs en Belgique. En créant des entités fédérées, dotées d'un pouvoir législatif pouvant adopter des normes équivalentes à la loi, on créait par là même la possibilité de conflits entre normes législatives. Il a dès lors été décidé de créer une juridiction, appelée « Cour d'arbitrage », dont la mission se limitait à l'époque, comme son nom l'indique, à « arbitrer » les conflits de compétence.

En 1980, l'article 107<sup>ter</sup> (devenu l'article 142 actuel) de la Constitution créait donc « sur papier » une Cour d'arbitrage. La loi ordinaire « portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage »<sup>19</sup> a été adoptée le 28 juin 1983. Il faudra attendre octobre 1984 pour que les membres de la Cour soient installés et 1985 pour que ses premiers arrêts soient rendus.

**16.** En ce qui concerne la compétence de la Cour, après avoir été une Cour à la compétence limitée au contrôle du respect des règles répartitrices de compétence, la Cour d'arbitrage a vu en 1988 sa compétence étendue aux articles 10 (égalité), 11 (non-discrimination) et 24 (liberté d'enseignement) de la Constitution. Par le prisme de ces trois dispositions constitutionnelles, la jurisprudence de la Cour a progressivement étendu sa compétence au contrôle du respect de l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution. La « conquête jurisprudentielle » de la Cour d'arbitrage en matière d'égalité<sup>20</sup> est ainsi fondée sur le raisonnement selon lequel la garantie d'un droit fondamental reconnu par la Constitution comporte en elle-même également une interdiction de discrimination, la violation de ce droit s'analysant dès lors en une discrimination<sup>21</sup>. Par sa combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, c'est donc l'ensemble des droits et des libertés garantis par la Constitution<sup>22</sup> qui a été progressivement englobé dans les normes de référence de la Cour.

<sup>19</sup> Publiée au *Moniteur belge* du 8 juillet 1983.

<sup>20</sup> Conquête initiée dès le premier arrêt de la Cour d'arbitrage en matière d'égalité, C.A. n° 23/89, 13 octobre 1989. Voy. X. DELGRANGE, « Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg », obs. sous C.A., 13 octobre 1989, *Rev. rég. dr.*, 1989, pp. 619-622; X. DELGRANGE, « Les articles 6 [10] et 6bis [11] de la Constitution, des dispositions longue portée », *Rev. rég. dr.*, 1990, pp. 422-434; D. LAGASSE, obs. sous C.A., 13 octobre 1989, *J.T.*, 1990, pp. 7-10; J.C. SCHOLSEM, « L'égalité devant la Cour d'arbitrage » in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, pp. 773-787; M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée ? », *J.T.*, 1991, pp. 265-269; P. VANDERNOOT, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1997, pp. 87-113.

<sup>21</sup> M. MELCHIOR., « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux » in *Le point sur les droits de l'homme*, C.U.P., Liège, vol. 39, mai 2000, pp. 7-30, ici p. 13.

<sup>22</sup> Constatons que cette conquête jurisprudentielle n'est pas limitée au droit interne, mais s'étend aussi au droit international. Dans l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, la Cour d'arbitrage a fait entrer dans son contrôle, *via le principe de non-discrimination*, les droits et libertés garantis par les dispositions internationales.

17. Via les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour est compétente pour contrôler, de manière indirecte, si une loi est conforme une disposition de droit international ou du droit de l'Union européenne, même s'il s'agit de règles de droit international n'ayant pas d'effet direct.<sup>23</sup> En performant son contrôle de l'accord d'une norme législatif avec un droit de l'homme conféré dans le Titre II de la Constitution, la Cour « prend en compte » les droits de l'homme *analogues* dans la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>24</sup> Sans que cette analogie peut aboutir à un contrôle direct de conventionalité, pour lequel la Cour serait incompétente, ce raisonnement réussit néanmoins à actualiser les vieilles dispositions de la Constitution.

18. L'extension de fait de la compétence de la Cour d'arbitrage par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution a été ensuite avalisée par le législateur puisque, en 2003, il a utilisé la possibilité offerte par l'article 142, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de la Constitution d'étendre, par une loi spéciale, la compétence de la Cour au contrôle du respect d'autres dispositions de la Constitution. La loi spéciale du 9 mars 2003<sup>25</sup> modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage a ainsi étendu la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle de constitutionnalité par rapport à l'intégralité du titre II de la Constitution (droits et libertés) et par rapport aux articles 170, 172 et 191 (égalité devant l'impôt, légalité de l'impôt et droit des étrangers) de la Constitution. Cette modification législative semble davantage constituer une extension formelle, qui entérine la jurisprudence existante de la Cour, plutôt qu'être une réelle extension de la compétence de la Cour.

19. Lors de la révision constitutionnelle du 7 mai 2007, la dénomination de la Cour d'arbitrage a été remplacée par celle de « Cour constitutionnelle » afin d'adapter sa dénomination à sa fonction réelle.

##### 5. Les effets des arrêts de la Cour constitutionnelle pour le législateur

20. La déclaration d'inconstitutionnalité de normes législatives est une mesure très forte. Au-delà du désaveu explicite d'une initiative législative qu'elle constitue, les effets d'une telle décision sont susceptibles de compromettre la sécurité juridique, puisque des normes qui étaient appliquées - peut-être depuis assez longtemps - perdent leur validité juridique. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle utilise son pouvoir de contrôle avec prudence et tente de tempérer les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité (voir *infra*, point III). Les arrêts de la Cour constitutionnelle

<sup>23</sup> C.A. n° 18/20, 23 mai 1990; n° 41/2002, 20 février 2002 ; n° 106/2003, 22 juillet 2003. La jurisprudence de la Cour est publiée *in extenso* sur le site de la Cour : [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>24</sup> C.A. n° 136/2004, 22 juillet 2004. Voy. J. THEUNIS, « De toetsing door het Arbitragehof aan de grondrechten », in A. ALEN et P. LEMMENS, *Staatsrecht, Themis-vormingsonderdeel 36*, Brugge, die Keure, 2006, 27-46.

<sup>25</sup> Publiée au *Moniteur belge* du 11 avril 2003.



sont définitifs; aucune autorité ne dispose donc du pouvoir pour mettre à néant une décision de la Cour.<sup>26</sup>

**21.** Tous les arrêts de la Cour constitutionnelle sont notifiés aux différentes assemblées parlementaires et aux différents gouvernements. Dans les assemblées législatives, il existe en outre des procédures appropriées, destinées à faire connaître la jurisprudence de la Cour constitutionnelle aux membres de ses assemblées, ce qui doit permettre à ceux-ci de prendre des initiatives de réparation du droit (voir *infra*, point III).

**22.** Concernant les relations entre la Cour constitutionnelle et le législateur à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité de normes législatives, il convient de mentionner un problème important qui est apparu ces dernières années, à savoir celui de la responsabilité civile de l'autorité publique dans l'exercice de la fonction législative.

Une certaine doctrine et une certaine jurisprudence considèrent que lorsque la Cour constitutionnelle déclare qu'une norme législative est inconstitutionnelle ou lorsqu'elle constate une lacune dans la législation, ceci constitue *ipso facto* une faute du législateur qui peut donner lieu à réparation sur le plan du droit civil, lorsque la faute a causé un dommage. Une autre doctrine, plus nuancée, soutient que seule la violation d'une disposition constitutionnelle qui impose au législateur une obligation de résultat et ne lui laisse aucune liberté d'appréciation constitue une faute. De telles dispositions constitutionnelles sont plutôt rares. Lorsqu'il s'agit de la violation d'une disposition constitutionnelle qui ne contient pas d'obligation de résultat, le législateur ne peut être responsable qu'en cas de manquement à la règle générale de prudence : l'attitude du législateur sera comparée à celle d'un législateur normalement prudent, placé dans les mêmes circonstances et ayant la même liberté politique. Selon cette vue, il doit être tenu compte, lors de l'établissement de la responsabilité, de la mission spécifique du législateur, qui consiste à concilier l'intérêt général et les intérêts individuels.<sup>27</sup> C'est à cette dernière opinion qu'il convient de se rallier. Le législateur serait en effet paralysé dans l'exercice de sa tâche, si toute constatation d'inconstitutionnalité pouvait donner lieu au dédommagement d'une catégorie de justiciables. La Cour constitutionnelle aussi pourrait se sentir freinée dans son

---

<sup>26</sup> Si un législateur réadoptait une loi annulée par la Cour, celle-ci peut la suspendre et annuler en appliquant la procédure courte de l'article 20, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (voy. W. VERRIJDT, « Re-enacting an annulled law: the Belgian Constitutional Court and legislative recidivism », *International Almanac Constitutional Justice in the New Millenium*, 2008, 200-217).

<sup>27</sup> Pour un panorama fort détaillé des différents points de vue en la matière : A. ALLEN, « De overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de wetgever wegens schending van de Grondwet », in *Liber Amicorum Michel Melchior*, Bruxelles, Anthémis, 2010 (à paraître); K. MUYLLE, « Wat kan een rechtspracticus aanvangen met een arrest van het Grondwettelijk Hof, Gevolgen van arresten van het Grondwettelijk Hof in het annulatiecontentieux », in *Rechtsbescherming, Actualia Publiekrecht I*, Bruges, La Chartre, 2008, pp. 188-189.

contrôle, sachant que chaque arrêt qui constate une violation de la Constitution pourra donner lieu à d'innombrables demandes de réparation.<sup>28</sup> Dans un arrêt récent, la Cour de Cassation a validé cette dernière vision.<sup>29</sup> (voir *infra*, point III).

## 6. La collaboration institutionnelle entre la Cour et les autres institutions de l'autorité publique

**23.** Certaines dispositions particulières de procédure ont été instaurées en ce qui concerne la saisine de la Cour constitutionnelle par le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. La loi spéciale désigne en son article 2, 1<sup>o</sup>, les autorités exécutives qui peuvent introduire un recours. Il s'agit du Conseil des ministres fédéral et des gouvernements des régions et des communautés (collectivités fédérées). En vertu de l'article 2, 3<sup>o</sup>, de la loi spéciale, les présidents des assemblées législatives peuvent introduire des recours en annulation devant la Cour, à la demande des deux tiers de leurs membres, ce qui suppose qu'une large majorité des membres d'une assemblée doit décider d'introduire un recours.<sup>30</sup> Les requérants « institutionnels » ne doivent pas démontrer un intérêt au recours, mais ne bénéficient, dans la suite de la procédure, d'aucun traitement de faveur par rapport aux autres parties. Si un membre d'une assemblée parlementaire veut introduire un recours devant la Cour à titre individuel, il doit, à l'instar de toute autre personne physique, justifier d'un intérêt personnel.

**24.** Quand la Cour est saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, les présidents des assemblées législatives et les gouvernements en sont avertis par le biais d'une notification.<sup>31</sup> S'ils le souhaitent, ils peuvent alors introduire devant la Cour des mémoires<sup>32</sup> afin de faire valoir leurs observations quant à la constitutionnalité des normes législatives en cause, et, s'il s'agit de recours en annulation, soulever de nouveaux moyens. Ces mémoires ne jouissent toutefois pas d'un statut différent des mémoires de particuliers. Les présidents des assemblées législatives et les gouvernements reçoivent également la notification de tous les arrêts prononcés par la Cour.<sup>33</sup>

**25.** Hormis ce qui précède, le droit constitutionnel belge ne prévoit pas d'autres formes institutionnalisées de collaboration entre la Cour constitutionnelle et les pouvoirs législatif et exécutif.

<sup>28</sup> W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering van arresten van het Grondwettelijk Hof door de wetgever », in A. ALEN et S. SOTTIAUX (eds.), *Scheiding der machten – Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 2*, Bruges, La Charte, 2010, p. 336.

<sup>29</sup> Cass., 10 septembre 2010, F.09.0042.N, [www.cassonline.be](http://www.cassonline.be). Dans cet arrêt, la Cour mentionne que le constat, sur question préjudicielle, de la Cour constitutionnelle d'une inconstitutionnalité n'implique pas nécessairement que le législateur ait commis une « faute » dans le sens de la responsabilité aquilienne. Le juge ordinaire doit apprécier la faute du législateur soi-même, et la simple référence de l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne suffise pas à cet égard.

<sup>30</sup> Il ne s'agit donc pas ici d'un mécanisme de protection d'une minorité parlementaire.

<sup>31</sup> Articles 76 et 77 de la loi spéciale.

<sup>32</sup> Article 85 de la loi spéciale.

<sup>33</sup> Article 113, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale.

## II. LA SOLUTION DES CONFLITS JURIDIQUES DE NATURE ORGANIQUE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

**26.** Ainsi qu'il a été exposé plus haut (voir point I.4.), la Cour constitutionnelle belge est compétente exclusivement pour contrôler les normes législatives au regard de la Constitution. La Cour n'a aucune compétence à l'égard des actes du pouvoir exécutif et n'est pas non plus compétente pour trancher d'éventuels conflits entre les pouvoirs législatif et exécutif ou des conflits de compétences entre juridictions. Les seuls conflits entre autorités publiques sur lesquels la Cour peut se prononcer sont des conflits de compétence opposant les différents législateurs.

**27.** Le fédéralisme belge s'est construit au départ d'un Etat unitaire auquel des compétences ont été retirées et transférées à des entités créées et remaniées lors des révisions successives de la Constitution : les communautés et les régions. La relation entre l'Etat fédéral et les entités fédérées n'est pas de subordination mais d'égalité<sup>34</sup> : l'Etat fédéral n'exerce pas de contrôle sur les actes juridiques des communautés et des régions. Dans les limites de leurs compétences, les communautés et les régions sont autonomes et indépendantes tant à l'égard de l'Etat fédéral qu'entre elles. Dans les matières qui leur sont attribuées, les entités fédérées disposent d'une véritable autonomie ; elles exercent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif par leurs organes propres. Contrairement à l'Etat fédéral qui est compétent pour toute la Belgique, les communautés et les régions n'interviennent que pour une partie du territoire. Elles exercent leurs compétences par des décrets ou des ordonnances, qui ont la même valeur juridique que les lois de l'Etat fédéral. Le système de répartition des compétences repose sur un principe d'exclusivité.

**28.** La délimitation des compétences respectives de l'Etat fédéral, des communautés et des régions n'exclut pas que les différents législateurs outrepassent, volontairement ou non, leur compétence, ce qui peut donner lieu à des conflits. Trancher ces conflits de compétence entre les assemblées législatives constitue l'une des tâches principales de la Cour constitutionnelle de Belgique.

---

<sup>34</sup> Sauf dans les matières très exceptionnelles dans lesquelles existes des « compétences concurrentes ».

### III. LA MISE EN APPLICATION DES DECISIONS DES COURS CONSTITUTIONNELLES

#### 1. Les effets des arrêts rendus par la Cour constitutionnelle

**29.** Les arrêts de la Cour constitutionnelle de Belgique sont définitifs et sans recours.<sup>35</sup> En ce qui concerne les effets des arrêts, une distinction doit être faite entre les différents types d'arrêts. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la Cour peut être saisie par deux voies : par un recours en annulation ou par une question préjudicielle. Un recours en annulation peut également être accompagné d'une demande de suspension.

##### 1.1. Les arrêts rendus au contentieux de l'annulation

**30.** Un recours en annulation d'une norme législative peut être introduit, en principe dans un délai de six mois à dater de la publication de la norme au journal officiel (le *Moniteur belge*), par les différents gouvernements et par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres.<sup>36</sup> Par ailleurs, toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt peut également introduire un recours.<sup>37</sup> Cet intérêt existe dès qu'un sujet de droit peut être directement et défavorablement affecté par la norme attaquée.

**31.** Si le recours est fondé, la Cour constitutionnelle annule, en tout ou en partie, la norme qui fait l'objet du recours. L'annulation pourra donc porter sur l'ensemble des dispositions attaquées mais elle peut aussi être limitée à une seule disposition, à une phrase, voire à un mot. La Cour décide parfois de moduler l'annulation. Elle annule alors une disposition législative ou une partie de disposition, mais seulement « dans la mesure où » celles-ci sont inconstitutionnelles.<sup>38</sup> Les dispositions ou les mots d'une disposition qui font l'objet d'une annulation modulée continuent à exister mais ne peuvent plus être appliqués dans certaines situations. Une annulation modulée peut

---

<sup>35</sup> Article 116 de la loi spéciale. Les erreurs de plume ou de calcul ou les inexactitudes évidentes peuvent être rectifiées par la Cour, soit d'office, soit à la demande d'une partie, dans un délai de deux semaines à compter de la notification de l'arrêt (article 117 de la loi spéciale). La Cour, à la demande des parties au recours en annulation ou de la juridiction qui lui a posé la question préjudicielle, interprète l'arrêt (article 118 de la loi spéciale).

<sup>36</sup> Article 3, § 1er, de la loi spéciale. Le délai pour introduire un recours est ramené à soixante jours lorsque le recours tend à l'annulation d'une norme portant assentiment à un traité international. Dans certaines hypothèses, la loi spéciale prévoit la réouverture du délai de six mois, par exemple quand la Cour a constaté une inconstitutionnalité dans un arrêt de réponse à une question préjudicielle (article 4 de la loi spéciale). Lorsque le recours est assorti d'une demande de suspension (voir *infra*), il doit être introduit dans un délai de trois mois.

<sup>37</sup> Article 142 de la Constitution et article 2 de la loi spéciale.

<sup>38</sup> P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, p. 365.

concerner les champs d'application *ratione loci*,<sup>39</sup> *ratione temporis*<sup>40</sup> ou *ratione materiae*<sup>41</sup> de la norme législative.

**32.** Les arrêts d'annulation rendus par la Cour constitutionnelle ont l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge*,<sup>42</sup> ce qui implique que l'annulation s'impose *erga omnes*, à toute personne publique et à toute personne privée, tant aux juridictions qu'à l'administration ou aux particuliers.<sup>43</sup> L'autorité de chose jugée ne s'attache pas seulement au dispositif de l'arrêt mais encore à tous les éléments de la motivation qui y sont intrinsèquement liés.<sup>44</sup> Les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts.<sup>45</sup> On part du principe que l'arrêt de rejet a lui aussi, pour cette raison, un effet *erga omnes* en ce qui concerne les points de droits tranchés par cet arrêt.<sup>46</sup> Le rejet d'un recours sous réserve d'interprétation représente un cas particulier. L'interprétation donnée par la Cour à la norme attaquée constitue alors la condition nécessaire pour éviter l'annulation. Dans ce cas, les juridictions sont tenues d'appliquer la norme dans l'interprétation que la Cour a jugée compatible avec la Constitution.<sup>47</sup>

**33.** L'annulation a effet rétroactif : la norme législative annulée disparaît donc de l'ordre juridique comme si elle n'avait jamais été adoptée.<sup>48</sup> La rétroactivité inhérente au retour au *status quo ante* implique donc un anéantissement *ex tunc* de la norme. La rétroactivité est vue comme une conséquence logique de l'inconstitutionnalité qui entachait la norme annulée depuis l'origine.<sup>49</sup>

**34.** Le caractère rétroactif de l'annulation prononcée par la Cour a des conséquences qui peuvent, dans certains cas, gravement porter atteinte à la sécurité juridique, puisque la loi est susceptible d'avoir régi une multitude de situations entre le moment

<sup>39</sup> C.A. n° 124/99, 25 novembre 1999 : La Cour annule une loi en tant qu'elle s'applique à certaines communes.

<sup>40</sup> C.A. n° 47/97, 14 juillet 1997 : La Cour annule une loi organisant un examen d'entrée pour les études universitaires, en tant que la règle s'applique à l'année académique suivante. La Cour postpose ainsi l'application de la loi.

<sup>41</sup> C.A. n° 129/2006, 28 juillet 2006 : La Cour annule une disposition du Code judiciaire concernant la levée du secret professionnel dans une procédure de règlement collectif de dettes, en tant que cette disposition s'applique aux avocats.

<sup>42</sup> Article 9, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale.

<sup>43</sup> G. ROSOUX, « Le maintien des 'effets' des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique », in *Liber Amicorum P. Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 440.

<sup>44</sup> M.F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, n° 293.

<sup>45</sup> Article 9, § 2, de la loi spéciale. H. SIMONART, *Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p. 218

<sup>46</sup> F. Debaedts, « Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep », in *Publiek recht, ruim bekeken*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 170-174.

<sup>47</sup> W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering ... », *op. cit.*, p. 350.

<sup>48</sup> G. ROSOUX et F. TULKENS, « Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'Arbitrage », in *La Cour d'Arbitrage : un juge comme les autres ?*, Liège, 2004, pp. 105 et 134.

<sup>49</sup> P. Popelier, *op. cit.*, p. 370.

de son entrée en vigueur et le moment de son annulation.<sup>50</sup> Pour cette raison, la loi spéciale dispose que « si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ». <sup>51</sup> Le maintien des effets d'une disposition annulée implique qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle peut s'appliquer à certaines situations.<sup>52</sup> Ainsi la Cour constitutionnelle a-t-elle le pouvoir de tempérer les effets de l'annulation.

La Cour décide le maintien de la norme annulée « si elle l'estime nécessaire ». Le pouvoir attribué à la Cour est donc un pouvoir souverain : c'est au terme d'un jugement rendu en opportunité que la Cour exerce cette compétence.<sup>53</sup> Lorsqu'elle décide de maintenir ou non les effets d'une disposition annulée, la Cour tient compte non seulement des intérêts des requérants, mais également des exigences de bonne administration de la justice et de l'intérêt des justiciables.<sup>54</sup> Le maintien des effets peut être définitif ou provisoire pour un délai que la Cour détermine. Ainsi, la Cour peut décider de maintenir les effets des dispositions annulées jusqu'à une date antérieure ou postérieure à celle de l'arrêt d'annulation.<sup>55</sup> Dans ce dernier cas, le maintien des effets permet à la norme annulée de servir temporairement de fondement à des actes futurs.<sup>56</sup> Lorsque le maintien des effets permet à la norme de servir de fondement à des actes futurs, ce maintien ne peut être que temporaire. En effet, lorsque la Cour décide de maintenir la disposition et pas seulement ses effets passés, elle ne déroge plus à la rétroactivité de l'annulation, mais à l'exigence même de constitutionnalité des normes législatives dont elle est chargée d'assurer le respect.<sup>57</sup>

**35.** L'annulation d'une norme législative a pour effet que les décisions juridictionnelles qui sont basées sur la norme annulée perdent leur fondement juridique mais ceci ne signifie pas que ces décisions disparaissent aussi *ipso facto* de l'ordre juridique. La date de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt d'annulation fait courir un délai de six mois dans lequel on peut introduire un recours en rétractation contre de telles décisions. Le pouvoir de rétractation est confié à la juridiction qui a pris la décision fondée sur une norme qui est postérieurement annulée.<sup>58</sup>

**36.** En ce qui concerne les actes administratifs qui sont basés sur une norme annulée, la loi organique prévoit l'utilisation de voies de recours particulières en vue d'annuler ces décisions, et ce dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour au

---

<sup>50</sup> G. Rosoux, *op. cit.*, p. 440.

<sup>51</sup> Article 8, alinéa 2, de la loi spéciale.

<sup>52</sup> G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 444-445.

<sup>53</sup> M.F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, n° 300.

<sup>54</sup> C.A. n° 1/2005, 12 janvier 2005.

<sup>55</sup> G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 444-445.

<sup>56</sup> W. VERRIJDT, «De plicht tot uitvoering ...», *op. cit.*, p. 354.

<sup>57</sup> G. Rosoux, *op. cit.*, p. 452.

<sup>58</sup> Articles 10-17 de la loi spéciale.

*Moniteur Belge*.<sup>59</sup> Si la Cour décide de maintenir les effets de la disposition annulée, aucune procédure judiciaire ne peut plus être engagée pour annuler des actes fondés sur la disposition annulée.

### 1.2. Les arrêts rendus sur une demande de suspension

**37.** La Cour constitutionnelle peut, à la demande de la partie requérante, suspendre la norme législative qui fait l'objet d'un recours en annulation.<sup>60</sup> La suspension est une mesure temporaire qui doit éviter qu'une norme suspectée d'inconstitutionnalité n'engendre, le temps de la procédure en annulation, des effets irréversibles.<sup>61</sup> La suspension ne peut être décidée que si des moyens sérieux sont invoqués à l'appui du recours et à condition que l'exécution immédiate de la norme législative faisant l'objet du recours risque de causer un préjudice difficilement réparable.<sup>62</sup> La Cour a interprété sa compétence en matière de suspension comme une simple possibilité, à laquelle elle pourrait renoncer si une suspension causait, eu égard aux intérêts en présence, davantage de préjudice que l'absence de suspension.<sup>63</sup> Lorsqu'elle apprécie l'opportunité d'une suspension, la Cour ne tient pas seulement compte de l'intérêt des requérants mais également de l'intérêt général.

**38.** Dans sa jurisprudence la Cour a précisé que les effets d'une suspension sont, pour la durée de celle-ci, les mêmes que ceux d'une annulation.<sup>64</sup> La Cour assimile ainsi la suspension à une annulation temporaire. Toutefois, contrairement à l'annulation, la suspension n'a pas d'effet rétroactif.<sup>65</sup> L'arrêt de suspension a effet à dater de sa publication au *Moniteur belge*. Un arrêt de suspension vaut *erga omnes*, pour la durée de la suspension.<sup>66</sup> Les juridictions ne peuvent appliquer une norme faisant l'objet d'une suspension; l'administration ne peut poser des actes fondés sur la norme suspendue.<sup>67</sup> Quand la demande de suspension est rejetée, la norme attaquée subsiste dans l'attente de l'arrêt rendu sur recours en annulation.

---

<sup>59</sup> Article 18 de la loi spéciale. K. MUYLLE, « Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'Arbitrage », in La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (eds.), Brugge, Die Keure, 2007, 343-363

<sup>60</sup> Articles 19-25 de la loi spéciale. R. MOERENHOUT, De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof, *T.B.P.* 2005, pp. 351-360

<sup>61</sup> M.F. RIGAUX et B. RENAULD, *op. cit.*, n° 209.

<sup>62</sup> Article 20 de la loi spéciale.

<sup>63</sup> C.A. n° 116/2002, 26 juin 2002 ; C.A. 174/2002 du 27 novembre 2002 . G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 100.

<sup>64</sup> C.A. n° 30/2003, 26 février 2003.

<sup>65</sup> P. POPELIER, *op. cit.*, p. 355.

<sup>66</sup> C.A. n° 47/2003, 10 avril 2003. F. MOLINE, « Les modifications relatives au contentieux de la suspension à la Cour d'Arbitrage », in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN, *La Cour d'arbitrage vingt ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 334.

<sup>67</sup> P. POPELIER, *op. cit.*, p. 354.

**39.** La Cour exerce son pouvoir de suspension d'une norme législative avec grande prudence.<sup>68</sup> Si la Cour décide de suspendre la norme attaquée, elle doit se prononcer sur le recours en annulation dans les trois mois à dater de l'arrêt prononçant la suspension. Si l'arrêt sur la demande principale n'est pas rendu dans ce délai, la suspension cesse immédiatement ses effets.<sup>69</sup> Dans la mesure où la suspension laisse présager une annulation ultérieure, il se peut qu'elle incite le législateur à adopter une nouvelle législation.<sup>70</sup>

### *1.3. Les arrêts rendus au contentieux préjudiciel*

**40.** La Cour constitutionnelle de Belgique ne peut pas être saisie uniquement par la voie d'un recours en annulation (éventuellement accompagné d'une demande de suspension), mais également via une question préjudicielle posée par une juridiction. Le Constituant belge a voulu créer un contrôle « concentré » de constitutionnalité des lois, qui relève d'un monopole (de principe) de la Cour constitutionnelle. Ce monopole implique que, si une question relevant de la compétence de la Cour se pose devant une juridiction, à l'occasion d'un litige particulier, la juridiction a en principe l'obligation de surseoir à statuer, de poser la question à la Cour et d'attendre la réponse de la Cour.<sup>71</sup> La compétence de la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle est particulièrement large : toutes les normes législatives, quelle que soit leur ancienneté, peuvent être soumises au contrôle de la Cour.

**41.** La Cour constitutionnelle n'annule pas les normes au contentieux des questions préjudicielles : elle rend « des arrêts de réponse » et dit pour droit si les normes contrôlées sont constitutionnelles ou pas.<sup>72</sup>

**42.** La juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire, sont tenues de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle.<sup>73</sup> Cela signifie que lorsque la Cour constate une violation, les juges concernés doivent écarter l'application de la disposition législative en cause.<sup>74</sup> Si la Cour ne constate pas de violation, le juge *a quo*, ainsi que tout autre juge qui se prononce dans la même affaire, peut appliquer la disposition législative en

---

<sup>68</sup> Jusqu'à maintenant la Cour a suspendu les normes attaquées dans 19 arrêts. Dans la plus part des cas il s'agissait d'une suspension partielle

<sup>69</sup> Article 25 de la loi spéciale.

<sup>70</sup> G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 101.

<sup>71</sup> Article 26 de la loi spéciale.

<sup>72</sup> G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 115 ; J. VAN COMPENOLLE et M. VERDUSSEN, « La réception des décisions d'une cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14, 2003, p. 87.

<sup>73</sup> Article 28 de la loi spéciale.

<sup>74</sup> C.A. n° 62/2002, 28 mars 2002; P. POPELIER, *op. cit.*, n° 818.



cause.<sup>75</sup> Souvent la Cour ne se contente pas de dire pour droit qu'une disposition législative viole ou ne viole pas la Constitution : elle module ce constat en usant de locutions diverses et constate ainsi qu'il n'y a pas violation « dans la mesure où », « sauf dans la mesure où », « en tant que » ...<sup>76</sup> Parfois la Cour utilise la technique de la double interprétation, constatant que la loi viole la Constitution dans une interprétation donnée mais ne la viole pas dans une autre interprétation, de sorte que la loi ne pourra être appliquée par le juge *a quo* que dans cette dernière interprétation.<sup>77</sup>

**43.** Les arrêts par lesquels la Cour constate une violation en raison d'une lacune de la législation méritent une attention particulière. Il arrive que la Cour, à l'occasion d'une question préjudicielle sur une disposition législative, estime que l'inconstitutionnalité trouve sa source, non dans la disposition sur laquelle elle est interrogée, mais dans une omission du législateur. En ce qui concerne les effets de tels arrêts, la Cour dit parfois explicitement que la lacune ne peut être comblée que par le législateur.<sup>78</sup> Dans d'autres cas - lorsque la lacune est exprimée en des termes suffisamment précis et clairs - la Cour considère que le juge *a quo* est compétent pour étendre le champ d'application de la loi au cas que le législateur n'a pas réglé.<sup>79</sup> Compte tenu de la compétence liée du juge *a quo*, on peut dire que la Cour constitutionnelle comble elle-même la lacune en pareil cas.<sup>80</sup> Cette question, vu son caractère complexe, ne peut être traitée de manière exhaustive dans les limites de cette contribution et il convient de renvoyer à des contributions de doctrine spécialisées.<sup>81</sup>

**44.** L'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour constitutionnelle n'est en principe que relative : l'arrêt préjudiciel est dépourvu d'effets *erga omnes* et ne vaut donc qu'*inter partes*. La disposition dont l'inconstitutionnalité a été constatée continue d'exister dans l'ordre juridique et doit encore être appliquée en dehors du litige dans

<sup>75</sup> G. DE LEVAL, M.F. RIGAUX et CH. HOREVOETS, « La pertinence de la question préjudicielle et l'usage de la réponse par le juge *a quo* », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 264-265.

<sup>76</sup> G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 122-126.

<sup>77</sup> Voy. par exemple C.A. n° 17/2004, 29 janvier 2004 ; C.A. n° 101/2010, 16 septembre 2010. M. MELCHIOR, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'Arbitrage », *R.B.D.C.*, pp. 66-67. Ce point de vue est controversée dans la doctrine, cf. G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 128-129.

<sup>78</sup> Voy. par exemple C.A. n° 57/2006, 19 avril 2006.

<sup>79</sup> W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering ... », *op. cit.*, p. 359. Voy. arrêt n° 111/2008, 31 juillet 2008. Après une certaine hésitation (Cass., 12 août 2008, P.08.1065.N), la Cour de cassation a en effet comblé la lacune (Cass., 2 septembre 2008, P.08.1317.N; Cass., 14 octobre 2008, P.08.1329.N).

<sup>80</sup> W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering ... », *op. cit.*, p. 360.

<sup>81</sup> M. MELCHIOR et C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.* 2008, pp. 669-678; B. RENAULD, « Les illusions de l'égalité ou de « nivellement vers le bas » à la lacune », in *Liber Amicorum* P. Martens, Bruxelles, Larcier, pp.419-437; W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering ... », *op. cit.*, pp. 358-364; J.C. SCHOLSEM, « La Cour d'arbitrage et les « lacunes législatives » », in : A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN e.a., (eds), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 213-237

le cadre duquel la question préjudicielle a été posée, même si la disposition en cause a été déclarée inconstitutionnelle. Un arrêt préjudiciel ne s'impose qu'à des juridictions, et non aux autorités administratives ou aux particuliers. Un constat d'inconstitutionnalité contenu dans un arrêt préjudiciel n'a aucune incidence sur les décisions judiciaires passées en force de chose jugée fondées sur la norme inconstitutionnelle.<sup>82</sup>

**45.** Il faut cependant nuancer, puisque l'autorité de l'arrêt de la Cour rendu sur question préjudicielle revêt en réalité « une autorité relative renforcée de force jugée ».<sup>83</sup> En effet, aux termes de la loi spéciale<sup>84</sup>, une juridiction qui se verrait confrontée dans un autre litige à une question portant sur un objet identique est dispensée de reposer la question à la Cour. Dans ce cas, la juridiction doit appliquer à l'espèce dont elle est saisie la solution donnée par la Cour et qui s'impose à elle.<sup>85</sup> La constatation d'une inconstitutionnalité dans le cadre d'une procédure préjudicielle ouvre en outre un nouveau délai pour l'introduction d'un recours en annulation, de sorte que la norme inconstitutionnelle peut encore disparaître de l'ordre juridique.<sup>86</sup> La loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ne précise pas à partir de quel moment un arrêt préjudiciel acquiert l'autorité de chose jugée, mais on considère que c'est à partir du moment où le juge *a quo* reçoit l'arrêt.<sup>87</sup>

**46.** Contrairement à ce qui est le cas pour un recours en annulation, la loi spéciale ne permet pas à la Cour de limiter les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité dans le cadre préjudiciel, ce qui apparaît comme une conséquence de l'effet relatif de principe d'un arrêt constatant une inconstitutionnalité sur question préjudicielle, qui se borne à paralyser l'application *inter partes* de la norme dans le litige qui a donné lieu à la question préjudicielle.<sup>88</sup> La doctrine regrette parfois que la Cour ne dispose pas de la possibilité de tempérer les effets d'un arrêt rendu sur question préjudicielle.<sup>89</sup> En effet, en pareil cas aussi, un constat d'inconstitutionnalité est susceptible de porter atteinte à la sécurité juridique. Parfois, la Cour elle-même tente de moduler l'effet dans le temps de ces arrêts. Ainsi, une loi a été jugée conforme à la Constitution jusqu'à une certaine date, mais non conforme à partir de cette date.<sup>90</sup> Dans un autre cas, la Cour a constaté, dans ses motifs, une inconstitutionnalité et a enjoint au législateur de modifier la loi mais a déclaré, dans le dispositif, que la loi

<sup>82</sup> G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>83</sup> F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage, Répertoire notarial, T. XIV, Livre V*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 108.

<sup>84</sup> Article 26, § 2, 2°, de la loi spéciale.

<sup>85</sup> C. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 63; P. POPELIER, *op. cit.*, n° 819.

<sup>86</sup> Article 4 de la loi spéciale.

<sup>87</sup> G. ROSOUX et F. TULKENS, *op. cit.*, p. 138.

<sup>88</sup> G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 453.

<sup>89</sup> A. ALEN, *op. cit.*, (à paraître).

<sup>90</sup> Voir par exemple, C.A. 83/93, 1er décembre 1993; C.A., n° 53/93 du 8 juillet 1993.

était conforme à la Constitution, de sorte qu'elle peut temporairement encore être appliquée.<sup>91</sup>

## 2. L'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle par le législateur

47. Les arrêts de la Cour constitutionnelle constatant l'inconstitutionnalité d'une norme législative n'appellent pas nécessairement une réaction du législateur. Lorsque la Cour, dans le cadre d'un recours en annulation, annule les normes législatives attaquées, celles-ci disparaissent en principe avec effet rétroactif de l'ordonnement juridique, de sorte qu'aucune intervention du législateur n'est nécessaire pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée. De même, lorsque la Cour constate qu'une norme est inconstitutionnelle dans une interprétation donnée mais qu'une interprétation constitutionnelle de cette même norme est possible, le législateur ne doit pas nécessairement réagir.

48. Il en va autrement lorsque la Cour prononce une annulation en raison d'une lacune de la législation ou lorsque la Cour annule une norme mais maintient ses effets pour l'avenir, de sorte qu'une intervention du législateur est nécessaire pour mettre un terme à l'inconstitutionnalité constatée. De même, lorsque la Cour, en réponse à une question préjudicielle, constate qu'une norme législative viole la Constitution, on est en droit d'attendre du législateur qu'il prenne une initiative dans un délai raisonnable pour remédier à cette situation.<sup>92</sup> Parfois aussi, un arrêt rendu sur demande de suspension incite le législateur à agir. En effet, lorsque la Cour prononce la suspension d'une norme, celle-ci est, dans la plupart des cas, aussi annulée ultérieurement. Cette perspective peut inciter le législateur à ne pas attendre l'annulation et à réagir immédiatement après l'arrêt de suspension.

49. La loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose que les arrêts de la Cour sont notifiés aux différents gouvernements et aux présidents des assemblées législatives<sup>93</sup>, mais elle ne précise pas dans quel délai ni de quelle manière le législateur doit éventuellement donner suite à l'inconstitutionnalité constatée. Malgré l'absence d'une disposition législative explicite, il n'en demeure pas moins que le législateur est obligé d'exécuter les arrêts de la Cour. Cette obligation découle notamment de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit d'accès au juge, ce qui implique également le droit à l'exécution des décisions de justice devenues définitives, dans un délai raisonnable.<sup>94</sup> Bien que le législateur soit obligé d'exécuter les arrêts de la Cour constitutionnelle et que, comme indiqué plus loin, différents facteurs peuvent inciter le législateur à le faire, il ne peut y être forcé.

<sup>91</sup> CA, n° 27/2005, 2 février 2005.

<sup>92</sup> W. VERRIJDT, «De plicht tot uitvoering ...», *op. cit.*, p. 357.

<sup>93</sup> Article 113 de la loi spéciale.

<sup>94</sup> W. VERRIJDT, «De plicht tot uitvoering ...», *op. cit.*, p. 339.

50. Le Parlement fédéral a institué, par une loi du 25 avril 2007, un Comité parlementaire chargé du suivi législatif, qui analyse systématiquement les arrêts de la Cour constitutionnelle et qui peut prendre, le cas échéant, une initiative législative en vue de l'exécution de ces arrêts. Un tel organe spécifique n'existe pas au sein des assemblées législatives des entités fédérées,<sup>95</sup> mais il existe des procédures spécifiques en vue de porter les arrêts de la Cour à la connaissance des membres des parlements. La suite donnée et le délai dans lequel il est donné suite par une assemblée législative aux arrêts de la Cour constitutionnelle varient d'un cas à l'autre.<sup>96</sup> Il ressort d'une enquête que le législateur n'intervient pas toujours pour faire cesser une situation jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle.<sup>97</sup>

51. La loi spéciale ne confère pas à la Cour constitutionnelle un droit d'injonction à l'égard des assemblées législatives, mais la Cour, dans ses arrêts, donne régulièrement des indications qui doivent inciter le législateur à faire cesser l'inconstitutionnalité constatée. Parfois aussi, la Cour oblige le législateur à agir dans un délai fixé.

Dans certains arrêts, la constatation d'une inconstitutionnalité ne donne pas lieu à annulation mais il est dit que le législateur doit rechercher une solution, la Cour fixant ou non un délai dans lequel cette solution doit être apportée.<sup>98</sup> Dans d'autres cas, la Cour annule la mesure en cause mais maintient les effets de celle-ci jusqu'à une date future afin de permettre au législateur d'adopter dans l'intervalle une règle nouvelle qui restaure la constitutionnalité.<sup>99</sup> <sup>100</sup> Dans le cas où la Cour constate que la violation de la Constitution est due à une lacune dans une norme législative, elle se borne à dénoncer l'inconstitutionnalité et laisse au législateur le pouvoir de compléter la norme, voire d'en prendre une autre afin de mettre fin à l'inconstitutionnalité.<sup>101</sup> Toutes ces techniques peuvent être analysées comme des formes d'autolimitation du magistrat constitutionnel qui, loin d'enlever du pouvoir au législateur, lui restitue ce pouvoir en lui enjoignant de légiférer dans un certain délai et donc d'en porter la responsabilité politique.<sup>102</sup>

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 342.

<sup>96</sup> Pour une analyse détaillée, voy. : A. GORIS, K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, «Twintig jaar Arbitragehof v. wetgever: van wantrouwen naar dialoog », in A. ALEN (eds), *20 jaar Arbitragehof*, Malines, Kluwer, 2005, pp. 48-75.

<sup>97</sup> W. VERRIJDT, «De plicht tot uitvoering ...», *op. cit.*, p. 369; A. GORIS, K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, pp. 48-75.

<sup>98</sup> C.A. n° 73/2003, 26 mai 2003.

<sup>99</sup> L'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale.

<sup>100</sup> G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 439-456; P. POPELIER, « Constitutionele toetsing van wetgeving in België », *Tijdschrift voor wetgeving*, 2006, p. 271.

<sup>101</sup> C. NYSENS et M-F. RIGAUX, « Législateur et juge constitutionnel : complices ou rivaux ? », dans *La responsabilité professionnelle des magistrats*, (Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, 10), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 212. M. MELCHIOR et C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle, in *Les problèmes de l'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle, Rapport du XIVème Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes*, Vilnius, 2009, pp. 313-342.

<sup>102</sup> Chr. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel – Un législateur - cadre positif, une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2006, pp. 7 et s., pp. 131 et s.

**52.** Ainsi qu'il a été dit plus haut (*supra*, point II), le législateur peut, sous certaines conditions, être tenu pour responsable et être tenu à réparation lorsque l'inconstitutionnalité d'une norme qu'il a adoptée est constatée. Il est clair que la menace de demande de réparation peut inciter le législateur à donner plus rapidement suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle.

**53.** Bien que la loi spéciale ne le dise pas explicitement, il est considéré qu'il est interdit au législateur d'adopter une norme qui serait identique à une norme annulée par la Cour constitutionnelle, sans quoi l'autorité absolue de chose jugée d'un arrêt d'annulation serait méconnue.<sup>103</sup> Dans l'hypothèse d'une réfection par le même législateur d'une disposition annulée par la Cour constitutionnelle, la loi spéciale prévoit que la nouvelle norme peut être suspendue par la Cour, sans qu'il faille prouver l'existence de moyens sérieux et d'un préjudice difficilement réparable.<sup>104</sup>

**54.** Lorsque la Cour constitutionnelle opère un contrôle de constitutionnalité, elle ne se limite pas nécessairement aux normes législatives existantes, mais elle peut exercer par ailleurs une influence juridique fondamentale sur la production et sur le contenu de normes législatives futures. Ainsi le juge constitutionnel interfère-t-il avec l'activité normative du législateur et exerce-t-il de la sorte non seulement une activité négative, mais aussi une activité positive au sens kelsénien du terme.<sup>105</sup> Cette approche positive est également présente lorsque la Cour déclare qu'une loi soumise à son contrôle est conforme à la Constitution, renforçant ainsi la légitimité démocratique de cette norme.

---

<sup>103</sup> W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering ... », *op. cit.*, pp. 344 et 346.

<sup>104</sup> Article 20 de la loi spéciale. Cette procédure spéciale est peu appliquée; voir notamment C.A. n° 100/2006, 14 juin 2006 ; C.A. n° 156/2006, 18 octobre 2006.

<sup>105</sup> CHR. BEHRENDT, « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur cadre », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2006/1-2, pp. 11 et 24.