

Les compétences et les modes de saisine de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la sixième réforme de l'État

Xavier MINY¹

Maître de conférences et assistant à l'Université de Liège²

Introduction

En Europe, l'idée qu'un juge puisse vérifier la conformité des normes de rang législatif à la Constitution s'est longtemps heurtée au dogme de la souveraineté parlementaire. Fidèles à la conception rousseauiste de la loi et dans la crainte d'instaurer toute forme de « gouvernement des juges »³, les ordres juridiques ont fait des assemblées élues les uniques représentantes de la nation compétentes pour exprimer pleinement la volonté générale. Par la force des choses, la constitutionnalité des textes législatifs était en quelque sorte irréfragablement présumée, la possibilité de juridiquement la contester faisant défaut.

Une évolution s'est toutefois opérée au cours du XX^e siècle, principalement à la suite de la Seconde Guerre mondiale⁴. De nombreux États européens, à commencer par l'Autriche, l'Allemagne fédérale et l'Italie⁵, ont privilégié un

¹ L'auteur souhaite adresser ses plus vifs remerciements à Marjolaine Dessard, Sabine Garroy, Sarah Michel et Xavier Defoy pour leurs nombreux et toujours excellents conseils.

² Les propos et opinions exprimés dans le présent texte n'engagent que l'auteur.

³ R. ERRERA, « Sur une révolution silencieuse : à propos du juge de la loi », *Commentaire*, 1986, p. 425.

⁴ Voy. à ce sujet M. FROMONT, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 41-51 et M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 50-62. On fait ici exception de deux précurseurs, en Autriche et dans la Principauté de Monaco. Sans être chargé à proprement parler de la constitutionnalité des lois, le Tribunal d'Empire (*Reichsgericht*), créé en Autriche par la loi constitutionnelle du 21 décembre 1867, était habilité à trancher certains conflits de compétence et certains litiges patrimoniaux entre collectivités locales ou contre l'une d'elles et à statuer sur des recours de citoyens, formés pour protéger leurs droits politiques. Le Tribunal suprême de Monaco est créé par la Constitution du 5 janvier 1911 et, plus particulièrement, par son article 14 qui se lit comme suit : « un Tribunal suprême est institué pour statuer sur les recours ayant pour objet une atteinte aux droits et libertés consacrés par le présent titre ». La juridiction connaît des recours dirigés contre les lois, les actes administratifs ainsi que les ordonnances prises par le Prince souverain. Il reçoit ainsi la compétence pour prononcer l'annulation de ces actes. Voy., sur cette dernière juridiction, P. GAÏA, « Tribunal suprême de la Principauté de Monaco. Décision du 16 janvier 2006 n° 2005-07, 2005-08, 2005-09 et 2005-10. Affaires Maryse Romiti veuve Bellone et autres c/S.E. Monsieur le ministre d'État », *Rev. fr. dr. constit.*, 2008, pp. 391-418.

⁵ L. FAVOREU, « Propos d'un "néo-constitutionnaliste" », in J.-L. SEURIN (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984, p. 23.

contrôle concentré – kelsénien – de la loi à l'aide d'un organe spécifique veillant à ce que la Constitution soit bien respectée par le législateur⁶. Ces États se détournèrent de la sorte de la méthode dite du contrôle diffus pratiquée aux États-Unis depuis l'arrêt *Marbury v. Madison*⁷ rendu par la Cour suprême en 1803⁸.

Le Royaume de Belgique s'est quant à lui doté d'une telle juridiction au cours du processus de réforme de ses institutions, qu'il connaît inlassablement depuis les années 1970. Avant cela, il n'existait ni juridiction spéciale, ni exception d'inconstitutionnalité consacrée par une disposition similaire à l'article 159 de la Constitution. En raison de la transformation de l'État unitaire en une fédération, il est toutefois devenu nécessaire de prévoir un organe chargé de trancher les litiges que la fragmentation de la compétence législative en plusieurs assemblées risquait d'engendrer. Le constituant a ainsi décidé, en 1980, de créer une juridiction inédite en Belgique, la Cour constitutionnelle – Cour d'arbitrage à l'époque –, chargée du contrôle des lois, des décrets et des ordonnances bruxelloises. Officiellement installée au Sénat le 1^{er} octobre 1984, la Cour a rendu son premier arrêt le 5 avril 1985 et son premier arrêt au fond le 28 juin 1985. La justice constitutionnelle était née en Belgique.

En un peu plus de trente années d'existence, la Cour a considérablement évolué. Loin de se cantonner à son premier rôle d'arbitre du fonctionnement concret du fédéralisme belge, la Cour s'est émancipée de la logique première imaginée par le constituant pour revêtir presque tous les attributs d'une juridiction constitutionnelle. La sauvegarde des droits fondamentaux est d'ailleurs devenue la matière centrale de l'activité de la Cour, reléguant les questions de compétence au second plan.

Les lignes qui suivent sont dédiées à la présentation générale de la Cour constitutionnelle. Pour ce faire, il nous a semblé opportun de débiter par un examen sommaire de la genèse de la Cour en Belgique (section 1), avant d'examiner, dans une seconde section, l'évolution historique de ses compétences (section 2). Les sections suivantes sont successivement dédiées aux normes contrôlées et aux normes de référence (section 3), aux modes de saisine (section 4), à la procédure interne (section 5), ainsi qu'aux effets des décisions de la Cour (section 6). La présentation de ses nouvelles missions (section 7) précède quelques commentaires qui finalisent notre propos.

⁶ P. AVRIL, « La justice constitutionnelle est politique », *Commentaire*, 1986, pp. 416-417; voy. également L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *A.I.J.C.*, 1988, pp. 51-66.

⁷ *Marbury v. Madison*, 5 US 137 (1803).

⁸ Dans *The Federalist*, n° 78, nous pouvons déjà lire, sous la plume d'Alexander Hamilton, « The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body » (A. HAMILTON, J. MADISON et J. JAY, *The Federalist Papers*, Mineola, Dover Publications, 2014, p. 381).

Section 1

La genèse de la justice constitutionnelle de Belgique

En Belgique, «le grief tiré de la méconnaissance de [la Constitution] par une loi ne [pouvait] être présenté qu'au titre d'une critique de nature théorique»⁹, en tout cas jusqu'à la seconde moitié du XX^e siècle. Il était de jurisprudence constante, en ce qui concerne la Cour de cassation, de rejeter les pourvois se fondant sur l'inconstitutionnalité d'une loi¹⁰ au motif que la solution inverse serait entrée en nette contradiction avec le principe de séparation de pouvoirs¹¹.

Pourtant, cette jurisprudence s'est révélée de plus en plus délicate à maintenir en raison de l'émergence du contrôle des lois *a priori* que représente la section de législation du Conseil d'État et du droit européen¹². Un nouveau courant jurisprudentiel a également fait son apparition au sein même de la Cour de cassation. La haute juridiction judiciaire a en effet intensément participé à la réflexion sur l'opportunité d'un contrôle juridictionnel des textes législatifs¹³ par le biais d'un certain nombre d'arrêts. D'abord, l'arrêt *Waleffe*¹⁴ a invité le

⁹ Ch. HUBERLANT et Ph. MAYSTADT, «Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité», in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 444.

¹⁰ Voy, en guise d'illustration, Cass., 23 juillet 1849, *Pas.*, 1849, I, p. 443; Cass., 10 décembre 1928, *Pas.*, 1929, I, p. 36; Cass., 13 mai 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 247; Cass., 20 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 362; Cass., 21 octobre 1966, *Pas.*, 1967, I, p. 240.

¹¹ Pour Pierre Wigny (P. WIGNY, *Droit constitutionnel: principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, n° 104, p. 196), ce dogme puisait surtout ses sources dans l'aspect politique du débat. D'ailleurs, la solution jurisprudentielle de la Cour de cassation n'a pas manqué d'être abondamment critiquée. Voy. ainsi, quant aux controverses: J. STENGERS, «Autour d'un centenaire: les tribunaux belges et le contrôle de la constitutionnalité des lois», *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 1949, p. 679; R. WARLOMONT, «Le pouvoir judiciaire devant la loi inconstitutionnelle», *Revue de droit belge*, 1927, p. 45; ou encore H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3^e éd., Bruxelles, 1962, pp. 290-291. En 1972, dans son ouvrage *La troisième révision de la Constitution* (Bruxelles, Bruylant, 1972), Pierre Wigny s'interroge: «Non seulement la constitutionnalité, mais aussi la simple légalité des décisions du Pouvoir exécutif sont appréciées par les juges. Mais faudrait-il leur donner la même autorité sur les lois? Devraient-ils refuser d'appliquer celles qui contreviennent à la Constitution telle qu'ils l'interprètent? Le texte actuel de notre loi fondamentale ne leur interdit pas. On [peut] même prétendre que ce contrôle est impliqué dans la mission juridictionnelle des tribunaux. Pour dire le droit, ceux-ci ne sont-ils pas parfois obligés de résoudre préalablement les conflits qui s'élèvent entre plusieurs lois: conflit entre une loi nouvelle et les lois antérieures, entre une loi nationale et une loi étrangère, entre une loi nationale et une loi étrangère, entre une loi et un traité? De la même façon, ils pourraient régler les oppositions éventuelles entre une loi ordinaire et la Constitution» (p. 336). Pour ce même auteur, «[c]e raisonnement admis par les tribunaux américains n'a pas été accepté par les juridictions belges. Celles-ci ont invoqué le principe de la séparation des pouvoirs. L'argument est spécieux: il ne s'agit pas, pour les tribunaux, de se substituer au législateur et de faire la loi à sa place; mais simplement, en cas de conflit, de refuser d'appliquer dans un procès, la loi ordinaire quand elle est contraire à la loi fondamentale. Il faut respecter la hiérarchie des normes. Il est plus convaincant d'utiliser un argument *a contrario* et de prétendre qu'en organisant expressément le contrôle juridictionnel des arrêtés administratifs, le constituant a écarté un pareil contrôle sur les lois» (p. 337).

¹² Voy. surtout C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, aff. 6/64, *Rec.*, p. 1159.

¹³ Fr. DELPÉRÉE et Fr. TULKENS, «La création de la Cour d'arbitrage», in Fr. DELPÉRÉE *e.a.* (dir.), *La Cour d'arbitrage – Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 15-59.

¹⁴ Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1951, I, pp. 560-572, ainsi que les conclusions du procureur général I. CORNIL.

juge à privilégier l'interprétation de la loi la plus conforme à la Constitution. Ensuite, sous l'impulsion du Procureur général Walter Ganshof van der Meersch, la Cour a consacré, par son arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, l'obligation pour les cours et tribunaux d'écarter toute loi contraire aux règles conventionnelles de droit international public dotées d'un effet direct. Enfin, l'arrêt *Le Compte*, rendu par la Cour de cassation le 3 mai 1974¹⁵, a donné l'impression générale que la juridiction se prononçait en faveur d'un contrôle de constitutionnalité des lois¹⁶. On s'en doute, l'initiative n'a pas fait que des heureux, en particulier du côté des parlementaires. Invoquant une coutume constitutionnelle constante, certains sénateurs sont allés jusqu'à déposer, le 7 mai 1975, une proposition de loi d'un seul article. Celui-ci disposait que « [l]es Cours et tribunaux ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois et des décrets; cette compétence relève du seul Pouvoir législatif »¹⁷. Le ton était donné. La proposition, adoptée par le Sénat le 28 juin 1975, n'a néanmoins jamais été examinée par la Chambre¹⁸.

Le débat ainsi ravivé, la multiplication des législateurs que le fédéralisme « centrifuge, asymétrique, à motivations discordantes et à finalités divergentes »¹⁹ provoquait et l'affirmation du principe d'équipollence des normes adoptées par ceux-ci²⁰ ont rendu inévitable l'instauration d'un mécanisme de contrôle des dispositions législatives²¹.

À l'origine, le législateur avait prévu la création d'une nouvelle section au sein d'une juridiction déjà existante, le Conseil d'État. La « section des conflits de compétence du Conseil d'État », créée par les articles 12 à 14 de la loi du 3 juillet 1971²² « relative à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise » aurait dû prononcer des « arrêts de règlement ». Cette section des conflits de compétence pouvait être saisie soit directement par le Conseil des ministres, en cas de conflit ou de possibilité de conflit, soit, à titre préjudiciel, par toute juridiction devant laquelle était soulevée une question de

¹⁵ Cass., 3 mai 1974, *J.T.*, 1974, pp. 564-571.

¹⁶ H. DUMONT, « Le contrôle de la Constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique: fonction juridictionnelle ou politique? », in P. GÉRARD, M. VAN DE KERCHOVE et F. OST (coord.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire: transformations et déplacements*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, pp. 131-132.

¹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 1974-1975, n^{os} 602/1-602/2; *Ann. parl.*, 26 juin 1975.

¹⁸ P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 922.

¹⁹ P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 248.

²⁰ P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 337.

²¹ A. VAN WELKENHUYZEN, « L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois », *J.T.*, 1974, pp. 601 et s.; Voy. J. VELU et A. VAN WELKENHUYZEN, « Le contrôle de la conformité des normes ayant force de loi aux règles redistribuant le pouvoir législatif », *A.P.T.*, 1980, pp. 93-158.

²² *M.B.*, 6 juillet 1971.

conflit de compétence, à l'exception de la Cour de cassation. Ménageant la chèvre et le chou, la loi laissait tout de même la faculté au pouvoir législatif d'annuler les arrêts rendus par cette section du Conseil d'État. Une procédure spéciale avait été prévue à l'égard de la Cour de cassation : lorsqu'une question de conflit était soulevée pour la première fois devant elle, elle devait poser la question préjudicielle directement aux chambres législatives.

La section des conflits n'a cependant jamais été mise sur pied²³. En outre, une seule question préjudicielle a été adressée aux chambres législatives par un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1979²⁴.

Le monde politique demeurait fortement réticent à l'idée de confier à un corps de magistrats la délicate mission de juger des lois²⁵. Par conséquent, on s'est peu à peu dirigé vers la création d'une juridiction spéciale, entièrement dédiée au contrôle de constitutionnalité et qui détiendrait cette fonction en monopole. L'idée de créer une juridiction dédiée aux conflits de compétence apparaît pour la première fois dans le Pacte d'Egmont du 24 mai 1977, annexé à la déclaration gouvernementale du 7 juin 1977, et précisé par les accords de *Stuyenberg* du 28 février 1978. Par la révision constitutionnelle du 29 juillet 1980²⁶, l'article 107^{ter} de la Constitution (devenu, dans la version coordonnée de la Constitution, l'article 142) a institué une Cour d'arbitrage pour assurer le respect par les nouvelles entités des règles de répartition des compétences. Une loi ordinaire, adoptée le 28 juin 1983, a concrétisé l'organisation, la compétence et le fonctionnement de cette Cour²⁷.

Tout en renonçant à l'expression « tribunal des conflits » perçue comme trop agressive²⁸, le constituant a opté pour le vocable « arbitrage » précisément afin d'insister sur le rôle spécifique et relativement limité qui était dévolu à l'époque à la toute jeune juridiction, si singulière qu'elle ne pouvait, conceptuellement parlant, intégrer l'un des trois pouvoirs²⁹. Sa composition paritaire et son fonctionnement permettaient non seulement d'assurer le caractère fédéral³⁰ de l'institution, mais aussi de limiter l'ingérence tant redoutée du pouvoir judiciaire dans l'activité politique³¹.

²³ Voy. à cet égard W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Réflexions sur la révision de la Constitution. Mercuriale prononcée au cours de la séance solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1972 », *J.T.*, 1972, pp. 477-495, ici pp. 487-493 ; R. LEYSEN et J. SMETS, *Toetsing van de wet aan de Grondwet in België*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, pp. 21 et s.

²⁴ Cass., 11 juin 1979, *J.T.*, 1979, p. 642.

²⁵ Voy. J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers, Maklu, 1990, pp. 60-62.

²⁶ M.B., 30 juillet 1980.

²⁷ M.B., 8 juillet 1983.

²⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 1979, n° 10-9/4, p. 3 ; *Doc. parl.*, Sénat, 1981-1982, n° 246/2, p. 8.

²⁹ Ch. BEHRENDT et F. BOUHON, *Manuel d'Introduction à la théorie générale de l'État*, 3^e éd., coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 260.

³⁰ M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 296-297.

³¹ Sur cette question, voy. not. Fr. DUMON, « Het jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten », *R.W.*, 1989-1990, pp. 4-7 ; H. DUMONT, « Le contrôle de la Constitutionnalité des lois et des

Sur le plan de la composition, la Cour obéit en effet – tel est toujours le cas aujourd’hui en vertu de l’article 31 de la loi spéciale³² – à une double exigence. D’un côté, six juges néerlandophones appartiennent au groupe linguistique néerlandais, et six autres, francophones, relèvent du groupe linguistique francophone. Un juge au moins doit avoir une connaissance suffisante de l’allemand. D’un autre côté, chaque groupe linguistique doit comporter trois membres ayant siégé dans une assemblée législative³³. On garantit par la présence d’anciens parlementaires une forme de conscience politique, sensible à la pratique du législateur³⁴. L’autre moitié de chaque groupe linguistique doit être composée de juges ayant exercé des fonctions juridiques importantes pendant au moins cinq ans. Cela va de conseiller à la Cour de cassation à professeur de droit au sein d’une université du pays, en passant par référendaire à la Cour constitutionnelle.

Sur le plan du fonctionnement interne de la Cour, chaque groupe linguistique désigne un président. La présidence effective est exercée à tour de rôle par chaque président pour une période d’un an à dater du 1^{er} septembre en vertu de l’article 54 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle³⁵. Ce système de présidence alternée répond, on l’aura compris, au caractère fédéral de la Belgique, même si seules deux – certes, les deux plus volumineuses, si l’on peut dire – des trois communautés jouissent de cette garantie.

Pour reprendre les mots de Paul Martens, c’est donc « du mouvement dissociatif du fédéralisme belge que la juridiction constitutionnelle est née, et c’est l’érosion progressive de l’État belge qui a aussi conféré à la Cour un rôle de gardien ultime de la belgitude juridique »³⁶. Pourtant, cet embryon de Cour constitutionnelle³⁷ était voué à grandir rapidement.

décrets en Belgique: fonction juridictionnelle ou politique?», *op. cit.*, pp. 71-174, spéc. pp. 131-132; P. MARTENS, « Les cours constitutionnelles: des oligarchies illégitimes? », in *La République des Juges*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 53-72.

³² M.B., 7 janvier 1989.

³³ En vertu de l’article 101, alinéa 2, de la loi spéciale, le fait qu’un juge de la Cour a participé à l’élaboration de la loi, du décret ou de l’ordonnance qui fait l’objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi ne constitue pas en soi une cause de récusation.

³⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483/2, p. 2.

³⁵ Ceci est prévu désormais par l’article 54 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Sans entrer dans les détails, on remarque également que la loi spéciale du 9 mars 2003 a pour la première fois ajouté dans l’article 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 un paragraphe 5, prévoyant une mixité minimale des genres. La loi spéciale du 4 avril 2014 a été plus loin dans la mixité en prévoyant que la Cour « compte au moins un tiers de juges de chaque sexe ».

³⁶ P. MARTENS, « Le rôle de la Cour d’arbitrage dans l’édification du fédéralisme en Belgique », *Rev. b. dr. const.*, 2003, pp. 3-12.

³⁷ Fr. DELPÉRÉE, « Propos sur la Cour d’arbitrage », in *Liber amicorum Robert Senelle – Vraagpunten van publiek recht*, Bruges, die Keure, 1986, p. 41.

Section 2

L'évolution des pouvoirs de la Cour constitutionnelle

Le texte de l'actuel article 142 de la Constitution a été révisé le 15 juillet 1988³⁸ pour prévoir que la Cour d'arbitrage devait dorénavant être organisée par une loi spéciale, c'est-à-dire une loi adoptée selon les majorités de vote et de quorum prévues par l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution. C'est pour cette raison que la loi spéciale du 6 janvier 1989 a remplacé la loi du 28 juin 1983.

Pour apaiser les craintes de tensions que risquait de produire la communautarisation de l'enseignement lors de la troisième réforme de l'État, le constituant a accru au cours de la même période les compétences de la Cour d'arbitrage. Les équilibres politiques qui avaient permis auparavant la conclusion du pacte scolaire en 1958-1959 étaient menacés et risquaient bien d'être rompus³⁹ au profit de l'enseignement libre dans le nord du pays, et de l'enseignement officiel dans le sud ainsi qu'à Bruxelles⁴⁰. Dans cette optique, la Constitution a garanti le principe d'égalité en matière d'enseignement et des réseaux tout en chargeant la Cour constitutionnelle de contrôler le respect par les Communautés – en particulier en ce qui concerne le financement⁴¹ – dudit principe.

Les articles 10 et 11 (anciennement 6 et *6bis*) de la Constitution, les deux articles qui expriment le principe d'égalité et de non-discrimination⁴², sont également ajoutés à ce moment au bloc des normes de référence. Les répercussions de cette inclusion au bloc des dispositions à l'aune desquelles la Cour peut exercer ses prérogatives sont aujourd'hui bien connues. Pour beaucoup, les conséquences auraient largement dépassé les objectifs initiaux du constituant dérivé qui s'est ainsi retrouvé confronté à une boîte de Pandore ouverte malgré lui⁴³. D'autres auteurs, en revanche, affirment, à la lecture des travaux préparatoires⁴⁴ la démarche parfaitement volontariste du constituant, en toute connaissance de cause⁴⁵.

³⁸ M.B., 19 juillet 1988.

³⁹ À propos du pacte scolaire, voy. E. WITTE, J. DE GROOF et J. TYSENS (dir.), *Het schoolpact van 1958: ontstaan, grondlijnen en toepassing van een Belgisch compromis – Le pacte scolaire de 1958: origines, principes et applications d'un compromis belge*, Bruxelles, VUBPress, 1999.

⁴⁰ Voy. à cet égard G. MONARD, « De overdracht van de onderwijsbevoegdheid naar de gemeenschappen », in A. ALEN et L.-P. SUTENS (dir.), *Zeven knelpunten na zeven jaar staats hervorming*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 344-353.

⁴¹ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, op. cit.*, p. 79.

⁴² Voy. la fusion des articles qu'a opérée l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 37/97 du 8 juillet 1997.

⁴³ A. ALEN et Fr. MEERSCHAUT, « Het Arbitragehof, (nog steeds) een Grondwettelijk Hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989 », *T.B.P.*, 1989, p. 216; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 22.

⁴⁴ Voy. not. *Doc. parl.*, Sénat, 1988, n° 100-3/2, pp. 1-2; *Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 633/4, p. 20; *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483/2, p. 12.

⁴⁵ G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 56; L.-P. SUTENS, « Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof », in A. ALEN et P. LEMMENS (dir.), *Gelijkheid en non-discriminatie – Égalité et non-discrimination*, Anvers, Kluwer, 1991, pp. 99-100. Voy. cependant *Doc. parl.*, Sénat, 1988, n° 100-3/1, p. 2: « La Cour sera habilitée à annuler les lois ou les décrets contraires aux principes de l'article [24]. »

Il n'en demeure pas moins que ces deux nouvelles normes de référence vont ouvrir un champ de perspective inouï à la Cour constitutionnelle puisque ce sera par leur biais qu'elle pourra exercer son contrôle de constitutionnalité sur pratiquement toutes les normes législatives adoptées en Belgique en combinant les deux articles avec d'autres règles fondamentales⁴⁶. L'arrêt n° 23/89, dit *Biorim*, du nom de la société requérante de laboratoire de biologie et de radio-immunologie clinique, rendu le 13 octobre 1989 par la Cour d'arbitrage, consacre effectivement ce large pouvoir. La juridiction suprême – devenue de la sorte la véritable gardienne de la Constitution – s'est ainsi déclarée compétente pour contrôler la conformité d'une loi fédérale avec les principes d'égalité et de non-discrimination. Dans son considérant B.1.3, la Cour d'arbitrage a ainsi défini le principe d'égalité en précisant que :

« 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 autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport aux buts et aux effets de la norme 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 visé ».

En 2003, la loi spéciale relative à la Cour d'arbitrage est modifiée. Sur la base de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution et dans un « souci de sécurité juridique et de clarification de la jurisprudence de la Cour »⁴⁷, tout le titre II de la Constitution est intégré par les articles 2 et 9 de la loi spéciale du 9 mars 2003 « modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage »⁴⁸ dans le bloc des normes de référence, de même que les articles 170, 172 et 191 de la Constitution. La violation directe d'un droit fondamental peut à présent être invoquée devant la Cour, sans passer nécessairement par les articles 10 et 11 de la Constitution⁴⁹.

L'article 142 de la Constitution est revu quatre ans plus tard. Deux révisions constitutionnelles du 7 mai 2007 ont remplacé la dénomination initiale de « Cour d'arbitrage » par celle de « Cour constitutionnelle »⁵⁰ au plus grand soulagement de certains auteurs⁵¹. Le premier arrêt rendu par la Cour constitutionnelle, l'arrêt n° 73/2007, est prononcé le 10 mai 2007. Il a cependant fallu patienter trois années pour que les lois spéciale et ordinaire du 21 février 2010 procèdent à la synchronisation terminologique de toutes les normes législatives pertinentes⁵².

⁴⁶ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., pp. 81-82.

⁴⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 2.

⁴⁸ *M.B.*, 11 avril 2003.

⁴⁹ Voy. ainsi C. const., 30 juin 2004, n° 115/2004.

⁵⁰ *M.B.*, 8 mai 2007, et entrées en vigueur le 8 mai 2007.

⁵¹ Fr. DELPÉRIÉ, « Propos sur la Cour d'arbitrage », op. cit., p. 41 ; J. VELU et A. VAN WELKENHUYZEN, « Le contrôle de la conformité des normes ayant force de loi aux règles redistribuant le pouvoir législatif », op. cit., p. 130.

⁵² Les trois lois du 21 février 2010 – une loi spéciale et deux lois ordinaires – ont été publiées au *Moniteur belge* du 26 février 2010 (2^e éd.).

La sixième réforme de l'État octroie de nouvelles compétences à la Cour constitutionnelle. Elle veille dorénavant au respect de la part des pouvoirs législatifs du pays du principe de loyauté fédérale consacré à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Elle connaît également obligatoirement des consultations populaires régionales antérieurement à leur organisation, en vertu de l'article 142, alinéa 4, de la Constitution, et joue un rôle dans le contrôle *a posteriori* des dépenses électorales lors des élections législatives fédérales conformément à l'article 142, alinéa 5, de la Constitution.

Section 3

Les compétences de la Cour constitutionnelle

En vertu de l'article 142 de la Constitution qui constitue encore aujourd'hui le fondement constitutionnel de la juridiction, la Cour constitutionnelle est la garante des normes qui relèvent du texte le plus élevé de l'ordre juridique interne. Cela étant dit, elle ne contrôle pas l'intégralité des normes de rang infraconstitutionnelles. Pareillement, l'ensemble de la Constitution n'intègre pas le champ juridique à l'aune duquel la Cour a la faculté d'exercer son pouvoir de censure. Cet état des choses exige que l'on s'intéresse aux normes soumises au contrôle de la Cour et aux normes de référence.

§ 1. Les normes contrôlées

Conformément à l'article 142 de la Constitution, seules les normes de rang législatif peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle. En d'autres termes, la Cour est compétente pour contrôler et censurer les lois au sens le plus large du terme, c'est-à-dire les lois fédérales, les décrets et les ordonnances.

La Cour peut contrôler aussi bien les lois fédérales – ordinaires ou spéciales⁵³ – que les normes législatives des différentes entités, soit les décrets de la Communauté flamande, les décrets de la Communauté française, les décrets de la Communauté germanophone, les décrets de la Région wallonne, les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale, les ordonnances de la COCOM⁵⁴, les décrets de la COCOF votés à la suite de l'application du mécanisme prévu à l'article 138 de la Constitution⁵⁵, ainsi que les décrets du Congrès national⁵⁶.

⁵³ Voy. par exemple, C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003 et C. const., 7 février 1990, n° 8/90; C. const., 8 mai 2014, n° 73/2014; C. const., 28 mai 2015, n° 81/2015.

⁵⁴ Voy. C.A., 14 décembre 2005, n° 190/2005; C. const., 23 janvier 2014, n° 6/2014. Même si l'article 142 de la Constitution ne mentionne pas les ordonnances de la COCOM, la compétence de la Cour semble admise de façon unanime. Voy. à cet égard H. SIMONART, « Les règles bruxelloises », in *La Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 193-196; M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 299; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, 7^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2011, p. 1390.

⁵⁵ C.A., 4 avril 1995, n° 31/95; C.A., 6 juin 1995, n° 45/95.

⁵⁶ Voy. C.A., 8 novembre 2006, n° 168/2006.

En tant que nouveautés dans l'ordre juridique belge, les décrets conjoints – qui correspondent à un genre de « norme législative adoptée conjointement par les pouvoirs législatifs de plusieurs entités fédérées »⁵⁷ – peuvent également être soumis au contrôle de la juridiction⁵⁸. On notera que les arrêtés-lois de temps de guerre, « [s]’il est vrai [qu’ils] ne figurent pas expressément parmi les normes soumises au contrôle de la Cour », entrent également dans la sphère de compétence de la Cour constitutionnelle « dès lors que leur sont reconnus exactement les mêmes effets qu’aux lois proprement dites, d’autant que leur processus exceptionnel d’élaboration n’a pu comporter les mêmes garanties que celui des lois »⁵⁹.

L'article 142 de la Constitution n'a pas d'égard au contenu de la norme législative. Ainsi, la Cour s'estime compétente pour contrôler une disposition législative répartitrice des compétences⁶⁰, de normes contenant le budget général des dépenses⁶¹, de normes d'habilitation⁶², de normes interprétatives⁶³, d'assentiment à un traité international⁶⁴ ou à un accord de coopération⁶⁵. Les lois de

⁵⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1815/1, p. 2.

⁵⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-1815/5, p. 19.

⁵⁹ *Voy. C.A.*, 10 novembre 1999, n° 115/99; *C.A.*, 11 octobre 2000, n° 101/2000; *C.A.*, 22 octobre 2003, n° 136/2003; *C. const.*, 7 mars 2013, n° 34/2013. Sur ce sujet, *voy. Ch. BEHRENDT*, « Excursion à l'orée de la chasse gardée du juge constitutionnel – La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des arrêtés-lois de temps de guerre, des arrêtés-loi de pouvoirs extraordinaires et des décrets du Congrès nationale », *Rev. dr. ULg*, 2007, pp. 529-550.

⁶⁰ *Voy. ainsi C.A.*, 7 février 1990, n° 8/90, *R.R.D.*, 1990, p. 163, note X. DELGRANGE, « La Cour d'arbitrage enfonce un coin dans le bloc de constitutionnalité organisant la répartition des compétences législatives », *J.T.*, 1990, p. 358, note R. ERGEC, « Des fissures dans le bloc de constitutionnalité »; E. CEREXCHE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois répartitrices de compétences », *R.R.D.*, 1990, pp. 467 et s.; G. VAN HAEGENDHOREN, « Een "bijzonde" onschendbaarheid van de wet. Grondwettigheidsbeoordeling van wetten met een bijzondere dubbele meerderheid door het arbitragehof », *R.W.*, 1989-1990, pp. 424 et s.

⁶¹ *Voy. ainsi C. const.*, 29 janvier 2014, n° 13/2014; *C. const.*, 10 juillet 2014, n° 106/2014; *C. const.*, 12 mars 2015, n° 30/2015.

⁶² *Voy. C.A.*, 7 mai 1992, n° 33/92.

⁶³ *C.A.*, 29 novembre 2006, n° 181/2006, B.2.2. Un nouveau délai de recours naît contre la norme interprétée à la suite de la publication au *Moniteur belge* d'une norme interprétative.

⁶⁴ *Voy. par exemple C.A.*, 16 octobre 1991, n° 26/91, B.2; *C.A.*, 3 février 1994, n° 12/94; *C.A.*, 4 février 2004, n° 20/2004; *C. const.*, 19 mars 2009, n° 58/2009; *C. const.*, 16 juillet 2009, n° 125/2009; *C. const.*, 24 mars 2011, n° 42/2011; *C. const.*, 3 décembre 2015, n° 171/2015. À cet égard, *voy. not. Ph. BROUWERS* et H. SIMONART, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *C.D.E.*, 1995, pp. 7-22; Y. LEJEUNE et Ph. BROUWERS, « La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités », *obs. sous C. const.*, 16 octobre 1991, n° 26/91, *J.T.*, 1992, pp. 671-675; P. POPELIER, « Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdspectief », *R.W.*, 1994-1995, pp. 1076-1080; P. POPELIER, « De visie van het Grondwettelijk Hof op de verhouding tussen de Grondwet en het internationale recht: een discussie op gang gebracht door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr 26/91 », *C.D.P.K.*, 2007 (10 ans *C.D.P.K.*), pp. 227-238.

⁶⁵ Dans son arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, la Cour constitutionnelle a affirmé dans son considérant B.1 que « [l]a compétence [...] de la Cour concerne également les décrets portant approbation d'un accord de coopération. L'exercice rationnel de cette compétence suppose que la Cour implique dans son examen le contenu de l'accord de coopération »; *voy. également C.A.*, 13 juillet 2001, n° 101/2001; *C. const.*, 17 juillet 2008, n° 107/2008; et, dernièrement, *C. const.*, 21 mai 2015, n° 71/2015; *C. const.*, 3 décembre 2015, n° 171/2015.

naturalisation⁶⁶ peuvent également être annulées, de même que les normes de validation⁶⁷, les lois de confirmation des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux⁶⁸ et les arrêtés confirmés⁶⁹. En synthèse, « il faut faire apparaître que c'est bien la loi confirmant, modifiant ou reprenant l'arrêté qui est soumise au contrôle de la Cour, faute de quoi, celle-ci se déclarera incompétente »⁷⁰. C'est ainsi que, par l'extension de son spectre de contrôle, la Cour s'est estimée compétente pour veiller au respect des conditions d'élaboration des permis urbanistiques et environnementaux qui auraient acquis une valeur législative par l'intermédiaire d'une ratification décrétable⁷¹.

Un certain nombre de normes et d'actes sont, au contraire, clairement exclus du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle. C'est le cas, fort logiquement, des dispositions constitutionnelles elles-mêmes⁷². Selon les termes employés par la Cour constitutionnelle, « [n]i l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour [constitutionnelle] ni une quelconque autre disposition constitutionnelle ou législative ne confèrent à la Cour le pouvoir de vérifier si un article constitutionnel a été adopté dans le respect des conditions fixées à l'article [195] de la Constitution ou de statuer sur un recours en annulation d'un article constitutionnel »⁷³. Si la juridiction se rapproche à bien des égards de l'action du pouvoir constituant, elle ne s'assimile pas à lui⁷⁴. La Cour n'est pas compétente pour connaître de recours dirigés contre les motions de portée non législative qui proviendraient des assemblées – nous songeons ici aux motions de méfiance ou aux motions relatives à un conflit d'intérêts⁷⁵.

En outre, « [l]es griefs qui ne concernent pas le contenu des dispositions attaquées mais bien leur processus d'élaboration sont en principe étrangers à la compétence de la Cour. La Cour peut certes vérifier si une disposition contestée [doit] être adoptée à la majorité spéciale [...] mais la Cour n'est, en principe, pas compétente [...] pour se prononcer sur le fonctionnement interne

⁶⁶ C.A., 24 juin 1998, n° 75/98, B.1.2.

⁶⁷ Voy. ainsi C.A., 13 juin 1991, n° 16/91. Voy. spéc. G. ROSOUX, « Le contrôle juridictionnel des "validations législatives" en France et en Belgique: un conflit de légitimités », *Rev. dr. ULg*, 2005, pp. 137-219.

⁶⁸ Voy. C.A., 8 juin 1988, n° 58/88; C.A., 21 décembre 1988, n° 71/88; C.A., 19 février 1997, n° 7/97; C.A., 14 juillet 1997, n° 44/97.

⁶⁹ C. const., 22 juillet 2003, n° 102/2003.

⁷⁰ P. MARTENS, « Les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle », in M. LEROY (dir.), *Actualité en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 9.

⁷¹ C. const., 22 novembre 2012, n° 144/2012, B.13.

⁷² C.A., 7 février 1990, n° 8/90; C.A., 27 octobre 1993, n° 75/93; C.A., 22 décembre 1994, n° 90/94; C.A., 18 mars 1997, n° 14/97.

⁷³ C.A., 9 février 1994, n° 16/94, point B., al. 2. Sur ce principe d'incompétence de la Cour constitutionnelle à l'égard des dispositions constitutionnelles, voy. not. V. THIRY, *La Cour d'arbitrage, compétence et procédure*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 10.

⁷⁴ Voy. également M.-Fr. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 61-63.

⁷⁵ Voy. C. const., 24 juillet 2009, n° 131/2009, J.L.M.B., 2009, p. 1797, note Q. PEIFFER, « Le contrôle par la Cour constitutionnelle des motions en conflits d'intérêts ».

d'une assemblée législative»⁷⁶. En d'autres termes, la Cour n'est pas en mesure de vérifier qu'une norme ait été élaborée par l'assemblée de manière régulière ou qu'elle ait régulièrement été soumise à la section de législation du Conseil d'État. Une exception notable réside par contre dans le fait que la Cour constitutionnelle s'est bel et bien déclarée compétente pour les cas où la matière que régissait une loi ordinaire nécessitait qu'elle soit adoptée à la majorité spéciale⁷⁷.

La Cour constitutionnelle n'est pas plus compétente pour contrôler la validité d'un règlement européen⁷⁸. Les actes réglementaires et individuels qui émanent du pouvoir exécutif – et qui n'auraient pas ici été confirmés par le législateur – échappent également au contrôle de la juridiction⁷⁹. Tel serait le cas d'un arrêté adopté par le premier régent que la Belgique a connu⁸⁰.

Est-ce à dire que toutes les normes législatives entrent par définition dans le champ de compétence de la Cour? Il est vrai que la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle n'établit aucune distinction parmi les normes législatives et n'octroie aucun statut particulier qui protégerait un type de norme législative de son contrôle. Pourtant, la réponse à cette question nous amène à formuler une nuance qui a pris une importance particulière encore récemment, dans le cadre de la sixième réforme de l'État: l'immunisation des normes législatives opérée par le pouvoir constituant.

La Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour contrôler un texte législatif que le pouvoir constituant aurait explicitement et sans équivoque déclaré conforme aux prescrits constitutionnels⁸¹. En synthèse, « [l]e choix du législateur reçoit ainsi la bénédiction du constituant »⁸². Sans qu'il ne soit question d'une constitutionnalisation d'une norme législative, il n'en demeure pas moins que la certification de conformité par le constituant soustrait les règles en question de tout contrôle juridictionnel⁸³. Ce choix du constituant s'oppose

⁷⁶ Voy. C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003, B.2.2.

⁷⁷ Voy. C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, B.16.2; C. const., 19 juin 2014, n° 93/2014, B.12.

⁷⁸ C. const., 27 juillet 2011, n° 142/2011.

⁷⁹ Voy. C. const., 15 octobre 2015, n° 143/2015 et récemment C. const., 27 janvier 2016, n° 14/2016, B.2: « Ni l'article 26, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, ni aucune autre disposition constitutionnelle ou législative ne confèrent à la Cour le pouvoir d'examiner, à titre préjudiciel, la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des dispositions réglementaires régissant les conditions générales de vente des titres de transport adoptées par la SNCB ».

⁸⁰ C. const., 15 mai 2008, n° 79/2008, B.3.

⁸¹ C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, B.14.1 et B.14.2.

⁸² H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État: l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis?*, Les Dossiers du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 31.

⁸³ C.A., 25 janvier 2001, n° 3/2001; C.A., 15 décembre 2004, n° 201/2004; C.A., 28 juillet 2006, n° 124/2006; C.A., 22 novembre 2006, n° 177/2006; C. const., 3 avril 2014, nos 57/2014 et 58/2014. Voy. en particulier sur ce thème F. VOUHON, « Nomination des bourgmestres et contentieux linguistique en périphérie bruxelloise après la sixième réforme de l'État: l'aval de la Cour constitutionnelle et la contribution active du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2015, pp. 8-10.

d'une certaine façon aux contrôles *a priori*, par le biais de la section législation du Conseil d'État et *a posteriori*, par la juridiction constitutionnelle.

La portée de cette jurisprudence peut être large et englobe les normes législatives qui mettent en œuvre une obligation imposée par la Constitution, même si la Constitution laisse la liberté quant aux moyens⁸⁴. Elle s'inspire ainsi pour identifier ce choix non seulement des déclarations claires du texte constitutionnel, mais aussi, dès les années 1990⁸⁵ et sous quelques réserves⁸⁶ que nous allons développer, des travaux parlementaires.

La matière n'est pas neuve⁸⁷, on le conçoit bien. Toutefois, la notion de « choix du constituant » (*keuze van de Grondwetgever*) a connu un certain essor dans le cadre de la sixième réforme de l'État belge⁸⁸ au cours de laquelle la Cour constitutionnelle a affiné sa jurisprudence pour préciser, dans une série d'arrêts, les modalités qui permettraient d'immuniser – ou verrouiller – les normes législatives à l'aide « du sceau du constituant »⁸⁹. La doctrine a identifié les différents critères à prendre en considération pour apprécier la position du constituant à travers les travaux préparatoires puisque, conformément à la jurisprudence de la Cour, « [l]a seule circonstance que le Constituant avait fait référence, dans les travaux préparatoires de l'article 151 [de la Constitution], aux incompatibilités prévues par le législateur [...] et que l'incompatibilité critiquée figurait déjà dans la version initiale de la disposition entreprise ne suffit pas à justifier »⁹⁰ une différence de traitement établie par la loi. Les travaux préparatoires doivent mettre en évidence l'appropriation expresse et non contredite d'un texte législatif prochainement adopté⁹¹ qui, par la force des choses, intègre une catégorie spécifique de normes, à mi-chemin entre deux étages de la pyramide des normes. Formellement législative, la mesure présente toutefois une importante spécificité qui la rapproche des normes formellement constitutionnelles : son

⁸⁴ C.A., 18 juillet 2006, n° 122/2006, point 4 et C.A., 29 novembre 2006, n° 189/2006, point 4.

⁸⁵ C.A., 23 mai 1990, n° 18/90, B.14.1 et B.14.2.

⁸⁶ C.A., 25 janvier 2001, n° 3/2001, B.3.

⁸⁷ Fr. TULKENS, « La Belgique appartient-elle à l'avenir ou au passé? », in J. SAUTOIS et M. UYTENDAELE (dir.), *La sixième réforme de l'État 2012-2013. Tournant historique ou soubresaut ordinaire? Hommage à Philippe Lauvaux, Philippe Quertainmont, Michel Leroy et Rusen Ergec*, Actes du colloque organisé par le Centre de droit public de l'U.L.B. au Parlement fédéral les 25 et 26 avril 2013, Limal, Anthemis, 2013, pp. 556-557.

⁸⁸ Voy. sur ce sujet F. BOUHON, « L'immunisation des normes législatives par le choix du constituant », *Rev. dr. ULg*, 2015, pp. 618-637.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 626.

⁹⁰ C.A., 25 janvier 2001, n° 3/2001, B.12.

⁹¹ C. const., 3 avril 2014, n° 57/2014, B.7.1; C. const., 3 avril 2014, n° 58/2014, B.7.1; C. const., 8 mai 2014, n° 72/2014, B.13.4; C. const., 30 juin 2014, n° 96/2014, B.22.1. À cet égard, on n'hésitera pas à partager les vues de F. Bouhon qui a bien identifié la formule employée par le constituant dans les travaux préparatoires en vue d'exprimer l'approbation du constituant « lue conjointement avec la proposition de loi spéciale portant modification du Code électoral, déposée simultanément au Parlement avec la présente proposition de révision de la Constitution », étant entendu que « ces deux propositions révèlent une unité d'intention certaine et non équivoque entre la présente démarche du Constituant, d'une part, et la proposition de loi spéciale modifiant le Code électoral soumise concomitamment au Parlement d'autre part ».

immunisation juridictionnelle en raison des *desiderata* du constituant. La jurisprudence de la Cour qui consiste à fortifier une norme aussi bien en raison du texte constitutionnel que de l'éclaircissement offert par les travaux préparatoires n'a pas manqué de soulever certaines critiques de la part d'une partie de la doctrine, soit en assimilant la pratique du constituant à un mécanisme de révision implicite⁹², soit en déplorant à demi-mot la relative tolérance de la Cour à cet égard⁹³ en ce qu'elle admet le choix du constituant sans mention de la norme législative dans le *corpus* constitutionnel. Par contre, il y a lieu de soutenir que la modification – par la voie ordinaire – ultérieure de ces dispositions immunisées sans nouvelle intervention préalable du constituant permet à la Cour de récupérer ses compétences à leur égard, étant entendu que le constituant n'a pu prendre connaissance des innovations apportées à ces textes initialement assortis du tampon constitutionnel. C'est bien le contenu de la norme, plutôt que la norme elle-même, qui est préservé.

§ 2. Les normes de référence

Après avoir dégagé les grandes lignes des normes susceptibles d'être contrôlées par la Cour constitutionnelle, il convient à présent de nous concentrer sur les normes de référence⁹⁴ de la Cour constitutionnelle. Cette dernière ne contrôle pas, nous l'avons déjà dit, les lois, les décrets et les ordonnances à l'aune de l'intégralité du dispositif constitutionnel.

Aux termes de l'article 142 de la Constitution, la Cour juge la conformité des normes législatives aux normes de répartition des compétences (art. 142, al. 1^{er}, 1^o) ainsi qu'aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution (art. 142, al. 1^{er}, 2^o). L'article 142, alinéa 2, 3^o, autorise le législateur spécial à allonger cette liste en prévoyant d'autres normes de référence. C'est en application de cette habilitation que la Cour devint, par la loi spéciale du 9 mars 2003⁹⁵, compétente pour veiller au respect par les législateurs du pays de l'ensemble des dispositions comprises dans le titre II de la Constitution dédié aux droits et libertés, ainsi que les articles 170 – qui consacre le principe de légalité en matière fiscale –, 172 – relatif, en ce qui le concerne, au principe d'égalité en matière fiscale –, et 191 – disposition qui étend les protections constitutionnelles aux personnes étrangères – de la Constitution. Le législateur spécial a répété son geste en 2014⁹⁶ en faisant du juge constitutionnel le garant du respect du principe de loyauté fédérale consacré à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Le principe

⁹² F. BOUHON, « L'immunisation des normes législatives par le choix du constituant », *op. cit.*, pp. 635-637.

⁹³ J. VAN NIEUWENHOVE, « De kieskringen Brussel en Vlaams-Brabant », in A. ALEN *e.a.* (dir.), *Het federale België na de Zesde Staats hervorming*, Bruges, die Keure, 2014, p. 183.

⁹⁴ Sur l'origine de cette expression, devenue courante pour les spécialistes du contrôle de constitutionnalité, voy. Ch. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2006, p. 48.

⁹⁵ M.B., 11 avril 2003.

⁹⁶ Loi spéciale du 6 janvier 2014, M.B., 31 janvier 2014.

de la loyauté fédérale implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; il signifie davantage que l'exercice de compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire⁹⁷. On se souviendra que la loyauté fédérale était, dans un premier temps, catégoriquement exclue des compétences de la Cour⁹⁸. En se rapprochant petit à petit de la notion, notamment à l'aide d'autres principes tels que celui d'union économique et monétaire⁹⁹, la Cour a finalement accepté, et ce dès 1992, un moyen pris de la violation d'un « principe général de droit constitutionnel de fidélité ou de loyauté fédérale »¹⁰⁰. Lors de la cinquième réforme de l'État, le législateur spécial a conféré à la Cour la compétence de veiller au respect de la loyauté lors de la mobilisation des compétences fiscales qui sont entrées dans le giron des entités régionales¹⁰¹. Désormais, les articles 47 et 48 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État¹⁰², ont modifié les articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 pour étendre avec le principe de loyauté fédérale la liste des règles de référence¹⁰³. Or, pour la Cour, la loyauté fédérale doit être comprise comme l'obligation « de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble » et « concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire »¹⁰⁴. Dans un arrêt de 25 juin 2015, elle a à nouveau rappelé que « [I]

⁹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-29/2.

⁹⁸ Amendement de MM. CEREXHE et consorts, *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-27/7, p. 3, et rapport complémentaire, *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-27/8, p. 16.

⁹⁹ A. ALEN, « De federale loyautéit: ondank alles, toch een bevoegdheidsverdelend concept? », in *La loyauté – Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 31-34; S. DEPRÉ, « Les conflits d'intérêts: une solution à la lumière de la loyauté fédérale? », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 164-165; Y. LEJEUNE, « Le principe de la loyauté fédérale: une règle de comportement au contenu mal défini », *A.P.T.*, 1994, p. 238; P. PEETERS, « Le principe de la loyauté fédérale: une métamorphose radicale », *A.P.T.*, 1994, p. 242; J.-Cl. SCHOLSEM, « De la Bundestreue à la loyauté fédérale: fidélité ou inconstance? », in *La loyauté – Mélanges offerts à Étienne Cerexhe*, op. cit., p. 343; sur l'évolution de la notion de « loyauté fédérale », voy. A.-C. RASSON, « Le principe du "vivre ensemble": une épopée constitutionnelle – Réflexions autour de la loyauté fédérale et de son intégration dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 25-75; J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la Sixième Réforme de l'État », in E. VANDENBOSSCHE (dir.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme – Évolution dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 85-98.

¹⁰⁰ Voy. C.A., 20 février 1992, n° 12/92, 1.B.9 et 1.B.10; C.A., 30 juin 2004, n° 119/2004; C. const., 29 juillet 2010, n° 95/2010; C. const., 28 octobre 2010, n° 124/2010; C. const., 5 mai 2011, n° 60/2011, B.20.6.3.3; C. const., 18 janvier 2012, n° 7/2012; voy. toutefois C.A., 5 mars 1996, n° 12/96, B.4; C.A., 7 novembre 1996, n° 62/96, B.4; C.A., 30 septembre 1999, n° 102/99, B.10; C. const., 2 mars 2011, n° 33/2011, B.3.4.

¹⁰¹ Art. 53 de la loi du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions, M.B., 3 août 2001. Voy., sur cette disposition, les commentaires de G. ROSOUX, « Le contrôle de la loyauté fiscale par la Cour des comptes et la Cour d'arbitrage: mission impossible? », *A.P.T.*, 2002/2-3-4 (numéro spécial), pp. 146-152.

¹⁰² M.B., 31 janvier 2014.

¹⁰³ J. SAUTOIS, « Le concept de loyauté fédérale et la sixième réforme de l'État », in E. VANDENBOSSCHE e.a. (dir.), *Evoluties in het Belgisch coöperatief federalisme – Évolutions dans le fédéralisme coopératif belge*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 79-100.

¹⁰⁴ C. const., 30 juin 2004, n° 119/2004, B.3.2; C. const., 28 octobre 2010, n° 124/2010, B.39.1; C. const., 18 janvier 2012, n° 7/2012, B.11.1.

principe de la loyauté fédérale, lu en combinaison avec les principes du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile¹⁰⁵.

Les règles « qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des Communautés et des Régions » appartiennent aussi bien au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif¹⁰⁶. On remarque donc qu'« [i]l est [...] un cas où, apparemment, la Cour [constitutionnelle] serait amenée à statuer sur un conflit entre deux normes émanant d'un même législateur. Il s'agit du cas où serait formé un recours contre une loi pour violation d'une loi déterminant les compétences respectives de l'État, des Régions et des Communautés. [...] Il faut remarquer d'ailleurs que ces règles répartitrices de compétence sont toujours¹⁰⁷ votées à une majorité surqualifiée, ce qui leur confère une autorité dont ne jouissent pas les lois ordinaires du moins pour ce qui a trait aux questions de compétence »¹⁰⁸. La Cour a ainsi jugé qu'elle n'est « pas compétente pour contrôler des dispositions législatives au regard d'autres dispositions législatives qui ne sont pas des règles répartitrices de compétence »¹⁰⁹. Aux termes de l'article 30*bis* de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, sont également considérées comme règles répartitrices de compétences la concertation, l'association, la transmission d'informations¹¹⁰, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs et les propositions prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92*bis* de ladite loi, ainsi que par la loi spéciale du 16 janvier 1989 sur le financement des Communautés et Régions ou par toute autre loi qui aurait trait en vertu de la Constitution aux répartitions des compétences et au financement des entités fédérées. La Cour peut également juger non constitutionnelle une norme législative lorsque celle-ci règle une matière qui aurait dû normalement l'être par un accord de coopération¹¹¹. Il est même original de

¹⁰⁵ C. const., 25 juin 2015, n° 98/2015, B.30.3.

¹⁰⁶ Tel est le cas, par exemple, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

¹⁰⁷ L'emploi du terme « toujours » est un brin abusif puisque certaines normes répartitrices de compétences appartiennent à la catégorie des lois ordinaires, comme le démontre la note précédente.

¹⁰⁸ Rapport fait au nom de la commission de la révision de la constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl., Sénat, 1981-1982*, n° 246/2, p. 28.

¹⁰⁹ *Voy. C. const.*, 4 novembre 2015, n° 159/2015, B.19.

¹¹⁰ *Voy. sur ce point M.A. LEJEUNE, « Les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts », in A. ALEN e.a., Les conflits d'intérêts – Quelle solution pour la Belgique de demain ?, Actes des Journées d'études des 30 et 31 janvier 1990, Namur/Bruges, Faculté de droit de Namur/la Charte, 1990, pp. 85-87; P. POPELIER, Prozederen voor het Grondwettelijk Hof, op. cit., p. 91.*

¹¹¹ *Voy. R. MOERENHOUT et J. SMETS, De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994, p. 153; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 2^e éd., Limal/Bruxelles, Anthemis/Bruylant, 2014, p. 554.

constater que la Cour constitutionnelle a également estimé qu'un arrêté royal comme, par exemple, celui du 26 septembre 1994 «fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de communauté et de région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent»¹¹² – des actes réglementaires – devait être intégré à ce socle de normes de référence¹¹³.

Le deuxième grand bloc de normes de références concerne l'ensemble du titre II de la Constitution. Cela étant dit, les articles 10 et 11 de la Constitution occupent une place prépondérante dans le contrôle par la Cour des normes législatives¹¹⁴.

La Cour veille à ce que la loi, au sens large, procure un traitement égal aux citoyens belges, ainsi qu'aux étrangers¹¹⁵ si ceux-ci se trouvent sur le territoire de la Belgique et si la loi ne produit pas de dérogation expresse¹¹⁶. Même dans cette dernière hypothèse, le principe d'égalité et de non-discrimination n'a, pour la Cour, «pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence de traitement au détriment d'étrangers, de ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause»¹¹⁷.

Pour que la loi respecte les articles 10 et 11 de la Constitution, il ne faut pas nécessairement que chaque individu reçoive un même traitement. Comme le synthétise la formule bien connue, l'égalité consiste à traiter également des situations égales, mais aussi à traiter différemment des situations différentes. Autrement dit, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimina-

¹¹² C.A., 14 juillet 1997, n° 39/97, B.4.3.

¹¹³ Comme autre exemple, on peut songer à l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques fédéraux, modifié par l'arrêté royal du 9 avril 2007, pris en vertu de l'article 6bis, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Cet arrêté énumère les établissements dont les activités de recherche et de service public relèvent de la compétence de l'autorité fédérale alors que la matière dans lesquelles ces activités sont menées semble *a fortiori* relever de la compétence communautaire ou de la compétence régionale (voy. en ce sens C. const., 3 mai 2012, n° 57/2012, B.10.3). Voy. également C.A., 4 avril 1995, n° 31/95, B.3.3; C.A., 6 juin 1995, n° 45/95, B.4.3; C.A., 14 juillet 1997, n° 39/97, B.4.3; et F. LEURQUIN-DE VISSCHER, «L'arrêté royal fixant les principes généraux du droit de la fonction publique: évolutions normatives et jurisprudentielles», in R. ANDERSEN et K. LEUS (dir.), *La réforme de la fonction publique*, Bruges, la Charte, 2002, pp. 31-54.

¹¹⁴ Il est néanmoins judiciaires de mettre en évidence que la Cour procède généralement à l'examen de la conformité aux règles répartitrices de compétence avant celui du respect des articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 15 mai 1996, n° 29/1996, B.2).

¹¹⁵ C.A., 5 juillet 1990, n° 25/90, B.1, R.C.J.B., 1991, note R. ERGEC.

¹¹⁶ C. const., 3 avril 2014, n° 62/2014.

¹¹⁷ C.A., 19 mai 2004, n° 92/2004, B.4.2; C. const., 12 décembre 2007, n° 153/2007, B.4.2; C. const., 10 juin 2010, n° 69/2010, B.8.2; C. const., 14 mars 2013, n° 37/2013, B.4. Voy. par ailleurs M. LYS et B. RENAULD, «Le principe constitutionnel d'égalité et les étrangers: du critère de la nationalité à celui du droit de séjour», *Rev. b. dr. const.*, 2013, pp. 195-228.

tion n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, à la condition que ladite différence repose sur un critère objectif et qu'elle soit fondée sur une justification raisonnable, autrement dit qu'elle soit pertinente¹¹⁸. Un tel examen doit s'opérer en fonction des objectifs et des conséquences de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause¹¹⁹. Le cheminement intellectuel de la Cour quand elle contrôle la conformité d'un texte législatif au principe d'égalité peut se résumer en quelques mots. Dans une première étape, la Cour vérifie la comparabilité des catégories de personnes qui reçoivent un traitement différent et identifie l'objectif poursuivi par le législateur qui a adopté la norme. Dans une deuxième étape, la Cour examine s'il existe effectivement une différence de traitement entre les catégories de personnes se trouvant dans des situations comparables. Le critère de différenciation est ensuite identifié par la Cour qui vérifie également que ce critère demeure objectif et raisonnable. Enfin, la Cour vérifie si la norme querellée répond bien aux buts visés, si elle est nécessaire et si elle ne porte pas atteinte de façon disproportionnée aux droits et libertés¹²⁰.

L'intégration dans la sphère de compétences de la Cour des articles 10 et 11 de la Constitution a permis à la juridiction d'étendre drastiquement ses modes de contrôle. D'ailleurs, la Cour s'est déclarée compétente, sur la base de ces dispositions, pour connaître des situations dans lesquelles une norme législative viole les principes d'égalité et de non-discrimination en ce qu'elle accorde un avantage à une catégorie de personnes, mais néglige de l'étendre à une autre catégorie de personnes, pourtant comparable, sans justification objective et raisonnable¹²¹. Il s'agit dans ce cadre d'un concept que l'on nomme « les lacunes législatives »¹²². Selon Jean-Claude Scholsem, cette notion désigne « [u]ne norme qui viole l'égalité en ce qu'elle n'est pas assez étendue [...]. Une telle règle réserve à certaines catégories de personnes des droits, un statut ou des avantages qu'elle n'étend pas à des catégories pourtant comparables, sans qu'une justification objective et raisonnable puisse être apportée à cette différence – bien réelle – de traitement »¹²³. Il revient en théorie au législateur de

¹¹⁸ Voy. ainsi récemment C. const., 24 mars 2016, n° 49/2016, B.8.3.

¹¹⁹ Et ce, depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 39/90 du 21 décembre 1990 (B.2).

¹²⁰ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 169.

¹²¹ C.A., 15 mai 1006, n° 31/96.

¹²² En ce qui concerne les lacunes législatives, sur lesquelles nous reviendrons, voy. J.-C. SCHOLSEM, « La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 213-237; M. MELCHIOR et C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, pp. 669-678; Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, « Qui a peur des lacunes législatives? Le juge tiraillé entre le respect des prérogatives du législateur et la défense de l'égalité des citoyens », in P. LECOCQ et M. DAMBRE, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police – Rechtskroniek voor de vrede-en politierechters*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 333-352; B. RENAULD, « Les illusions de l'égalité ou du "nivellement par le bas" à la "lacune" », in *Liber amicorum Paul Martens, L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 427-428.

¹²³ J.-C. SCHOLSEM, « La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 216.

remédier à cette lacune en étendant l'avantage, sauf si le juge constitutionnel constate dans le cadre du contentieux préjudiciel que la lacune peut être comblée par les juridictions elles-mêmes.

Comme la garantie d'égalité nécessite parfois des actes positifs posés par le législateur¹²⁴, traiter inégalement des choses inégales implique aussi l'adoption de dispositifs normatifs qui pourraient paraître discriminatoires en apparence. Cependant, pour la Cour, « [d]ans certaines circonstances, des inégalités ne so[n]t pas incompatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne res-treignent pas inutilement les droits d'autrui »¹²⁵.

La structure fédérale de l'État entraîne par définition des différences de traitement, des *disparités*, puisque la puissance législative n'appartient pas à un seul organe. Par définition, les citoyens sont régis par des systèmes normatifs qui peuvent diverger. Pour autant, la Cour a bien veillé à évacuer la difficulté que cela risquait de produire. Pour la Cour constitutionnelle, « une différence de traitement dans des matières où les Communautés et les Régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci ; une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ». Et la Cour d'ajouter que « [c]ette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses Communautés et Régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution »¹²⁶. De cette manière, la Cour évacue une analyse à l'aide du droit comparé *intrafédéral* qui se fonderait sur sa *proportionnalité* d'une mesure¹²⁷ et qui la jugerait exagérément attentatoire aux droits fondamentaux dès lors que les autres entités, confrontées, « probablement », aux mêmes difficultés socio-économiques, ont légiféré différemment. On notera toutefois que ces comparaisons intrafédérales, qui partent du postulat qu'un législateur fédéré,

¹²⁴ Voy. P. LEMMENS, « Gelijkheid en non-discriminatie in het internationaal recht: synthese », in A. ALEN et P. LEMMENS (coord.), *Gelijkheid en non-discriminatie. Égalité et non-discrimination*, Deurne, Kluwer, 1991, pp. 89 et 90.

¹²⁵ C.A., 27 janvier 1994, n° 9/94, B.6.2 ; C.A., 14 juillet 1997, n° 42/97, B.20.

¹²⁶ C.A., 3 décembre 1998, n°120/98.

¹²⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, « Le fédéralisme sous la contrainte du droit des droits de l'homme », in E. VANDENBOSSCHE et S. VAN DROOGHENBROECK (éd.), *Europese voorschriften en Staatshervorming – Contraintes européennes et réformes de l'État*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 318 à 326.

restreignant un droit, risque de se voir censuré en raison d'une rupture du juste équilibre « si un autre législateur fédéré, au sein d'un même État, et confronté aux mêmes contextes sociaux, n'a quant à lui pas jugé nécessaire de procéder à une telle restriction »¹²⁸ ont pu surgir dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans une affaire *S. et Marper c. Royaume-Uni*¹²⁹. Il n'en est pas encore question dans la jurisprudence constitutionnelle de Belgique.

Depuis 2003, il est possible d'invoquer l'ensemble du titre II de la Constitution, ainsi que les articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Or, la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de préciser que toute violation d'un droit fondamental impliquait par la force des choses une violation du principe d'égalité et de non-discrimination¹³⁰. De plus, la combinaison des articles 10 et 11 avec un autre droit fondamental autorise le requérant à se dispenser de préciser les catégories de personnes entre lesquelles la norme au cœur du litige discriminerait. Il suffit ainsi de préciser en quoi ce droit fondamental est violé¹³¹.

La question du contrôle du respect du droit international par les lois amène quelques développements supplémentaires. Aucune disposition de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ne donne de compétence directe à la Cour à l'égard des normes qui proviendraient de la communauté internationale¹³². Cela étant dit, on sait, grâce à la jurisprudence *Le Ski* de la Cour de cassation, que la Belgique rejoint l'école *moniste* en ce que la juridiction a donné prééminence à la norme de droit international conventionnel sur la norme de droit interne avec laquelle elle entre en conflit¹³³. Cela résulte, selon la Cour de cassation, de « la nature même du droit international conventionnel »¹³⁴. Dans le cadre de l'affaire *Le Ski*, la solution donnée au litige ne concerne pas le conflit qui pourrait apparaître entre une norme constitutionnelle belge et une norme de droit international; seules seraient concernées les normes infra-

¹²⁸ O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 460.

¹²⁹ Cour eur. D.H., *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, §§ 109-110. Voy. aussi Cour eur. D.H., *Karl-Heinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, § 28; Cour eur. D.H., *Jalloh c. Allemagne* (Gde Ch.), 11 juillet 2006, § 78; Cour eur. D.H., *Chassagnou c. France*, 29 avril 1999, §§ 84 et 116; Cour eur. D.H., *Herrmann c. Allemagne*, 20 janvier 2011, § 50. Elle le fut finalement dans l'arrêt de Grande Chambre *Herrmann c. Allemagne* du 26 juin 2012, § 86, en raison d'une modification législative qui la rendait similaire à celle en cause dans l'arrêt *Chassagnou*.

¹³⁰ C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.2.2; C.A., 1^{er} juin 2005, n° 101/2005, B.2.3.

¹³¹ C. const., 13 mars 2008, n° 49/2008, B.3.2; C. const., 22 décembre 2010, n° 154/2010, B.6.2; C. const., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.4.5; C. const., 15 décembre 2011, n° 187/2011, B.6.1; C. const., 8 décembre 2011, n° 186/2011, B.4.

¹³² Voy. en effet *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 435/1, pp. 11 et 39, et l'annexe, pp. 5-7; *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483/2, pp. 44 et 59; *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 897/6, p. 14. Voy. à ce propos M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle, op. cit.*, pp. 123-125.

¹³³ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 887.

¹³⁴ Voy. cependant C. CAMBIER, *Droit administratif. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 275, note 1.

constitutionnelles. Pourtant, l'interprétation stricte de l'attendu principal de l'arrêt *Le Ski* impose une conclusion inverse puisque l'arrêt ne distingue pas les différentes règles de droit interne¹³⁵. Cependant, la question du conflit explicite entre la norme interne constitutionnelle et la norme internationale conventionnelle a donné lieu à trois décisions de novembre 2004¹³⁶ dans lesquelles la Cour de cassation s'est exprimée clairement en faveur du monisme à primauté de droit international. Pour la Cour, « la convention ayant un effet direct en droit interne prime la Constitution » et elle ajoute que « lorsque la Constitution ne pose pas plus de conditions qu'une disposition conventionnelle ayant un effet direct, un contrôle de la loi à la lumière de la Convention suffit et un contrôle ultérieur de la loi à la lumière de la Constitution, est sans pertinence »¹³⁷. En outre, la Cour a précisé en 2009 que la primauté du droit international constituait un principe général du droit¹³⁸, du moins en Belgique¹³⁹.

Chaque juge doit donc écarter une norme législative qu'il considérerait comme contraire à une disposition internationale conventionnelle qui serait dotée d'un effet direct¹⁴⁰. La disposition interne contraire à une disposition conventionnelle en vigueur qui satisfait aux conditions d'applicabilité directe¹⁴¹ est inapplicable¹⁴², et ce même s'il s'agit de normes législatives de nature impérative¹⁴³.

De son côté, la Cour constitutionnelle inclut depuis 1989 le droit international des droits de l'homme dans l'examen des lois qu'elle doit connaître. Ainsi, la

¹³⁵ En effet, on peut lire, dans l'arrêt *Le Ski*, que « Attendu que, lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel ». Voy. en ce qui concerne cette « nature même du droit international conventionnel » : P. D'ARGENT, « Remarques sur le conflit entre normes de droit interne et le droit international », *R.B.D.I.*, 2012/2, p. 358.

¹³⁶ Cass., 9 novembre 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 1781; Cass., 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, pp. 1795 et s.; voy. également Cass., 1^{er} avril 1993, *Faillite Rikir*, *Bull.*, 1993, p. 348; ou encore Cass., 2 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1099; *R.C.J.B.*, 2007, p. 24; voy. aussi Cass., 5 avril 1996, *Inusop*, *Pas.*, 1996, I, pp. 283 et s., spéc. p. 300.

¹³⁷ Voy. également Cass. (2^e ch.), 10 février 2010, n^o P.09.1697.F, *Pas.*, 2010, p. 428; *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803; Cass. (2^e ch.), 10 février 2010, n^o P.09.1748.F, *Pas.*, 2010, p. 438; *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 817.

¹³⁸ Cass. (3^e ch.), 21 décembre 2009, *UEO*, *Pas.*, 2009, p. 3143, et concl. J. GENICOT.

¹³⁹ P. D'ARGENT, « Remarques sur le conflit entre normes de droit interne et le droit international », *op. cit.*, p. 360.

¹⁴⁰ Voy. Ch. BEHRENDT et Fr. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État – Manuel*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, n^{os} 493-495.

¹⁴¹ Cass. (3^e ch.), 26 mai 2008, n^o S.06.0105.F, *Pas.*, 2008, p. 1279.

¹⁴² Voy., dans le même sens, C.E., 9 novembre 1996, *Orfinger*, n^o 62.922, dans lequel le Conseil d'État juge « lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; [...] du point de vue constitutionnel belge, l'autorité de l'interprétation donnée au Traité de Rome par la Cour de justice repose sur l'article 34 de la Constitution, quand bien même cette interprétation aboutirait à arrêter les effets d'une partie des articles 8 et 10 de la Constitution ». Voy. Y. LEJEUNE, « Les rapports normatifs entre la Constitution belge et le droit international ou européen dans l'ordre interne. À l'aune des relations entre ordres juridiques primaires », *R.B.D.I.*, 2012/2, p. 390.

¹⁴³ Cass. (3^e ch.), 21 décembre 2009, *UEO*, *Pas.*, 2009, liv. 12, p. 3143.

Cour a usé dans un premier temps de la méthode dite combinatoire¹⁴⁴ selon laquelle la Cour se permet de contrôler les normes législatives au regard des articles 10 et 11 lus en combinaison avec d'autres normes, en ce compris des normes de droit international¹⁴⁵ et, plus spécifiquement, le droit européen et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴⁶. De façon générale, et selon ses propres termes, « [l]a Cour n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de principes généraux ou de dispositions conventionnelles [internationales]. Elle peut tenir compte de ceux-ci dans le contrôle de constitutionnalité qu'elle exerce [...], mais uniquement lorsque sont aussi invoquées des dispositions au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle direct, soit les articles 10 et 11 de la Constitution, soit, lorsqu'une disposition conventionnelle est invoquée, une disposition constitutionnelle qui garantit des droits ou libertés analogues »¹⁴⁷.

Ainsi, la Cour constitutionnelle tient compte dans son contrôle de constitutionnalité de la Convention européenne des droits de l'homme, des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits fondamentaux ainsi que du droit de l'Union européenne, mais aussi de la Convention de Genève du 28 juillet 1951¹⁴⁸ et, depuis l'arrêt n° 30/2010¹⁴⁹, des directives¹⁵⁰. Là encore, « il suffit [à la Cour constitutionnelle] de constater que cette disposition conventionnelle est violée pour conclure que la catégorie de personnes dont ce droit fondamental est violé est discriminée par rapport à la catégorie de personnes auxquelles ce droit fondamental est garanti »¹⁵¹.

En guise d'illustration, la Cour constitutionnelle a annulé le 7 novembre 2013¹⁵², dans son intégralité, le livre 5 du décret flamand du 27 mars 2009 « relatif à la politique foncière et immobilière »¹⁵³, intitulé « Wonen in eigen

¹⁴⁴ C.A., 22 juillet 2004, n° 136/2004. Voy. J. THEUNIS, « De toetsing door het Arbitragehof aan de grondrechten », in A. ALEN et P. LEMMENS, *Staatsrecht. Themisvormingsonderdeel* 36, Bruges, die Keure, 2006, pp. 27-46.

¹⁴⁵ La condition d'effet direct, que l'on retrouve dans l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 18/90 du 23 mai 1990, B.11.3, a disparu depuis. Voy. à cet égard C.A., 22 juillet 2003, n° 106/2003; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, op. cit., p. 138.

¹⁴⁶ Voy. not. C. const., 18 mars 2010, n° 29/2010.

¹⁴⁷ C. const., 8 juillet 2010, n° 84/2010, B.7; C. const., 23 juin 2011, n° 111/2011, B.2.

¹⁴⁸ C.A., 21 juin 2006, n° 104/2006, B.9.

¹⁴⁹ C. const., 30 avril 2010, n° 30/2010.

¹⁵⁰ C. const., 7 août 2013, n° 117/2013, B.5; voy. en outre les trois arrêts de la Cour constitutionnelle (arrêts n°s 121/2013, 122/2013 et 123/2013) du 26 septembre 2013, l'arrêt n° 167/2013 du 19 décembre 2013 et l'arrêt n° 82/2014 du 22 mai 2014. Encore récemment, voy. C. const., 3 mars 2016, n° 35/2016, B.5.2: « Bien que la Cour ne soit pas compétente pour procéder à un contrôle direct au regard d'une directive européenne, elle est compétente pour procéder à un contrôle des dispositions attaquées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec cette directive européenne. Elle doit, à cet égard, apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique ».

¹⁵¹ C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008, B.2.1; C. const., 6 novembre 2008, n° 154/2008, B.4; C. const., 23 juin 2010, n° 74/2010, B.2.1.

¹⁵² C. const., 7 novembre 2013, n° 144/2013, B.5.4.

¹⁵³ M.B., 15 mai 2009.

streek» en arguant la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 21, 45, 49, 56 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38 du 29 avril 2004 «relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres».

La Cour constitutionnelle admet même la combinaison des articles 10 et 11 de la Constitution avec des dispositions non directement applicables du droit international conventionnel¹⁵⁴. Ce fut le cas, le 22 novembre 2012¹⁵⁵, lorsqu'elle a annulé une partie du décret wallon instaurant une procédure de ratification législative d'autorisations urbanistiques et environnementales à l'issue d'un contrôle à l'aune des articles 10 et 11 lus en parallèle avec la Convention d'Aarhus et l'article 11 de la directive 2011/92¹⁵⁶.

La Cour use également de la méthode combinatoire pour vérifier la compatibilité des normes aux principes généraux du droit¹⁵⁷ et vérifie «si une mesure législative instaurant une différence de traitement est fondée sur un critère objectif et pertinent au regard du but visé par le législateur et si elle porte atteinte de manière disproportionnée aux droits d'une catégorie de personnes, lesquels pourraient plus particulièrement découler de principes généraux du droit. En ce sens, la Cour peut aussi tenir compte, dans le cadre de son contrôle au regard du principe d'égalité, de principes généraux du droit»¹⁵⁸.

Par contre, combiner les articles 10 et 11 de la Constitution à une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme ne suffit pas nécessairement pour invoquer cette dernière. Certains articles de la Convention – l'article 14, par exemple –, peuvent uniquement être invoqués en combinaison avec un droit ou une liberté mentionnés dans la Convention. Sans combiner la disposition à une autre contenue par la convention, la première n'est pas applicable¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Voy. par exemple C.A., 22 juillet 2003, n° 106/2003, B.4.2; C. const., 4 février 2010, n° 9/2010, B.1 et récemment C. const., 17 mars 2016, n° 42/2016, B.3.2: «Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a un effet direct dans l'ordre interne mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique».

¹⁵⁵ C. const., 22 novembre 2012, n° 144/2012; voy. not. Th. BOMBOIS, «La jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 9 de la Convention d'Aarhus garantissant l'accès à la justice en matière environnementale», *Amén.-Environnement*, 2013/2, pp. 61-74; M. DELNOY, M. LAUWERS et A. PIRSON, «L'invalidation du DAR: le contrôle par la Cour de justice et la Cour constitutionnelle des actes législatifs d'autorisation de projet au regard de la directive E.I.E. et de la convention d'Aarhus», *Amén.*, 2013, pp. 195-210; M. DELNOY et R. SMAL, «La délivrance ou ratification par le législateur de permis d'urbanisme ou d'environnement au regard du droit européen et de la Convention d'Aarhus», *J.D.E.*, 2014, pp. 50-53.

¹⁵⁶ Voy. également C. const., 13 février 2014, n° 29/2014.

¹⁵⁷ Voy. ainsi récemment C. const., 27 janvier 2016, n° 12/2016, B.8; C. const., 24 mars 2016, n° 48/2016.

¹⁵⁸ C. const., 31 mai 2011, n° 99/2011, B.4.2; C. const., 15 décembre 2011, n° 187/2011, B.3.2.

¹⁵⁹ Dans le cadre d'une question préjudicielle, voy. C. const., 10 mars 2016, n° 40/2016, B.2.2.

Dans un second temps, la Cour constitutionnelle a mis en œuvre la pratique de l'ensemble indissociable. En quelques mots, cette expression signifie que, lorsqu'une liberté est consacrée aussi bien en droit interne qu'en droit international, et ce, de manière analogue¹⁶⁰, la Cour va tenir compte d'office des deux *corpus* de règles¹⁶¹. Les normes forment ainsi un ensemble indissociable¹⁶². Pour la Cour, cet ensemble indissociable revient à un pur postulat¹⁶³ qui lui permet d'aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁴.

Section 4

Les modes de saisine

Maintenant que nous comprenons comme il se doit l'ampleur du contrôle auquel la Cour constitutionnelle se livre, il convient d'examiner les méthodes concrètes de saisine afin de déterminer comment la Cour peut vérifier la conformité d'une norme de rang législatif aux normes constitutionnelles.

La Cour n'est en effet pas compétente pour évoquer d'office une affaire¹⁶⁵. L'accès à la juridiction constitutionnelle est dès lors réglementé par la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Pour saisir la Cour, deux grandes voies s'ouvrent au justiciable : le contrôle direct, qui se décline lui-même en un recours en annulation et en un recours qui lui est accessoire, le recours en suspension ; et le contrôle indirect qui se réfère à la question préjudicielle.

Notre propos vise pour l'heure à dégager les grandes lignes théoriques de la saisine de la Cour, ainsi que des aspects pratiques, notamment ceux qui intéressent en particulier les plaideurs.

§ 1. Le contrôle direct

Dans ce premier paragraphe, nous étudierons dans un premier temps le recours en annulation (A) avant d'examiner, dans un second temps, une procédure accessoire, le recours en suspension (B).

¹⁶⁰ Voy. *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 2007, n° 4-12/1.

¹⁶¹ Voy. ainsi C.A., 22 juillet 2004, n° 136/2004, B.5.4, *N.J.W.*, 2004, p. 1274, note de S. LUST ; *R.W.*, 2004-2005, p. 582, note I. VAN GIEL.

¹⁶² Voy. en guise d'illustration C. const., 18 février 2016, n° 22/2016, B.8.2 : « Il convient au préalable de constater que lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause ».

¹⁶³ C. const., 22 décembre 2011, n° 201/2011, B.9.4.

¹⁶⁴ Voy. P. MARTENS, « L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 350-358.

¹⁶⁵ C. NYSENS et M.-Fr. RIGAUX, « Législateur et juge constitutionnel : complices ou rivaux? », in *La responsabilité professionnelle des magistrats*, Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 207.

A. *Le recours en annulation*

Le contentieux de l'annulation devant la Cour constitutionnelle obéit à certaines règles prévues aux articles 1^{er} et suivants de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation dirigés vers toute ou partie d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance en raison de la suspicion d'une non-conformité du texte aux normes de référence de la Cour. Pour rappel, il s'agit des règles de répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les Communautés et les Régions, des articles du titre II de la Constitution, des articles 170, 172, 191 et 143, § 1^{er}, de la Constitution.

Le recours peut concerner l'annulation de tout un texte légal, d'un paragraphe, d'une phrase, d'un mot, d'une annexe¹⁶⁶, voire d'une simple lettre de l'alphabet¹⁶⁷.

1. **La qualité pour agir**

Un recours en annulation peut être introduit par le Conseil des ministres, l'un des gouvernements fédérés ou le président d'une assemblée législative, à la demande de deux tiers de ses membres. Sont donc concernés dans ce dernier cas les présidents des neuf « assemblées législatives » que l'on peut compter en Belgique, c'est-à-dire le président de la Chambre des représentants, le président du Sénat¹⁶⁸, le président du Parlement flamand¹⁶⁹, le président du Parlement wallon¹⁷⁰, le président du Parlement de la Région de Bruxelles-capitale¹⁷¹, le président du Parlement de la Communauté française¹⁷², le président du Parlement de la Communauté germanophone¹⁷³, le président de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, et le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française¹⁷⁴⁻¹⁷⁵. Le collège réuni de la Commission communautaire commune et le collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale sont considérés comme des gouvernements de Communauté ou de Région pour l'application de cette loi spéciale.

À côté de ces requérants *privilegiés*, une personne physique ou morale peut introduire un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle à la

¹⁶⁶ Voy. not. C. const., 23 novembre 2005, n° 168/2005.

¹⁶⁷ C. const., 12 mars 1992, n° 16/92.

¹⁶⁸ Voy. C.A., 14 octobre 1999, n° 110/99.

¹⁶⁹ Voy. C.A., 3 octobre 1996, n°s 54/96 et 22/98; C.A., 17 juin 1998, n° 71/98; C.A., 17 mai 2000, n° 56/2000; C.A., 20 novembre 2001, n° 145/2001.

¹⁷⁰ Voy. C.A., 14 octobre 1999, n° 110/99.

¹⁷¹ Voy. C.A., 14 octobre 1999, n°s 110/99 et 112/99.

¹⁷² Voy. C.A., 14 octobre 1999, n° 110/99; C. const., 5 mai 2011, n° 60/2011.

¹⁷³ Voy. C.A., 21 mars 1991, n° 4/91.

¹⁷⁴ Voy. C.A., 9 novembre 1995, n° 79/95, B.4.4.

¹⁷⁵ Voy. C.A., 9 novembre 1995, n° 72/95.

condition de présenter un intérêt, réel, actuel et légitime¹⁷⁶⁻¹⁷⁷, une exigence imposée par le constituant en 1988-1989 afin d'éviter les actions populaires (*actio popularis*)¹⁷⁸ et l'afflux massif et ingérable de litiges¹⁷⁹ que cela engendrerait. L'intérêt doit subsister tout au long de la procédure¹⁸⁰.

En ce qui concerne cette exigence d'intérêt¹⁸¹, ne présentent cette qualité à première vue nébuleuse, selon la jurisprudence de la Cour, que les personnes dont la situation pourrait être affectée individuellement, directement et défavorablement par la norme attaquée. L'intérêt de la partie requérante doit se distinguer de l'intérêt qu'a toute personne au respect de la légalité en toute matière¹⁸². On remarquera par ailleurs que tout président d'assemblée législative peut aussi, sans avoir besoin de l'accord des deux tiers des membres de celle-ci introduire un recours en annulation, à l'instar des membres de l'assemblée, à condition de présenter un intérêt individuel¹⁸³.

L'intérêt des personnes morales entraîne d'autres interrogations. Les personnes morales peuvent être publiques et correspondre aux provinces¹⁸⁴, aux communes¹⁸⁵, à l'ordre des barreaux francophones et germanophones¹⁸⁶, à l'*Orde van Vlaamse Balies*¹⁸⁷, etc., mais elles peuvent être également privées, de droit belge ou de droit étranger¹⁸⁸. Les personnes morales doivent présenter un intérêt collectif. Nous pourrions croire que les associations de fait, comme elles ne bénéficient pas de la personnalité juridique, sont exclues des entités aptes à introduire un recours en annulation. Cependant, la Cour a admis que les orga-

¹⁷⁶ Voy. C.A., 13 juillet 2001, n° 100/2001, B.6.2; C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002, B.2.1 et B.2.5; C. const., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.5.

¹⁷⁷ Voy. not. C. const., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.5.3.

¹⁷⁸ Voy. not. C. const., 1^{er} mars 2012, n° 33/2012, B.1; C. const., 12 juin 2012, n° 74/2012, B.3.

¹⁷⁹ R. LEYSEN, « Het belang als ontvankelijkheidsvereiste in het beroep tot vernietiging voor het Arbitragehof », in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 404-405.

¹⁸⁰ Voy. par exemple C. const., 21 octobre 2010, n° 116/2010, B.5.3; C. const., 23 juin 2011, n° 114/2011, B.3.2; C. const., 25 avril 2013, n° 58/2013, B.5.1 et B.5.2.

¹⁸¹ Sur la notion, voy. pour une analyse plus poussée: B. GORS, « L'intérêt à agir au sens de l'article 142 de la Constitution », *Rev. b. dr. const.*, 2006, pp. 165 et s.; B. MARTEL, « De belangvereiste in de rechtspleging voor het Grondwettelijk Hof », in M. VAN DAMME (dir.), *Het belang in het publiekrechtelijk procesrecht*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 231-290; J.-Th. DEBRY, « Saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation », in P. MARTENS (dir.), *Saisir la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne*, CUP, vol. 131, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2012, pp. 24-27; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 185-192; M. VERDUSSEN, « La place du citoyen devant la Cour constitutionnelle belge: considérations générales », *Rev. b. dr. const.*, 2012, pp. 272-275.

¹⁸² Voy. récemment C. const., 17 mars 2016, n° 41/2016, B.6.

¹⁸³ C. A., 22 décembre 1999, n° 133/99, B.7.3.

¹⁸⁴ Voy. not. C.A., 14 octobre 1999, n° 110/99, B.3.4; C.A., 7 février 2001, n° 12/2001, B.7-B.8; C.A., 25 mai 2001, n° 95/2005.

¹⁸⁵ Voy. not. C.A., 28 mai 1991, n° 13/91; C.A., 10 juin 1998, n° 64/98; C. const., 28 octobre 2010, n° 124/2010; C. const., 13 janvier 2011, n° 4/2011; C. const., 30 mars 2011, n° 47/2011.

¹⁸⁶ Voy. not. C. const., 16 décembre 2010, n° 99/2010.

¹⁸⁷ Voy. not. C. const., 16 décembre 2010, n° 99/2010; C. const., 22 décembre 2011, n° 145/2011.

¹⁸⁸ Voy. not. C. const., 14 juillet 2011, n° 128/2011.

nisations syndicales¹⁸⁹ et les partis¹⁹⁰ qui ne se sont pas constitués en association sans but lucratif¹⁹¹ puissent attaquer une loi par ce mode de saisine. Les personnes morales doivent ainsi démontrer que la norme querellée affecte précisément leur objet social.

Par ailleurs, une association sans but lucratif peut justifier d'un intérêt même si elle n'affecte pas sa situation personnelle. Il faut remplir dans cette perspective quelques conditions¹⁹². D'un côté, l'objet social *réellement* poursuivi, c'est-à-dire constaté sur le terrain, de l'association doit être d'une nature particulière et distincte de l'intérêt général. Et, d'un autre côté, l'association doit défendre un intérêt collectif susceptible d'être affecté par la norme¹⁹³.

L'intérêt, dans le chef des personnes morales et physiques, doit exister au moment de l'introduction de la requête et subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt¹⁹⁴. On se base sur des critères objectifs, non sur les sentiments de la personne. La Cour a en conséquence estimé que «le fait que le requérant désapprouve une loi sur la base d'une appréciation personnelle subjective ou de sentiments que cette loi suscite en lui ne peut être retenu comme la justification de l'intérêt requis en droit»¹⁹⁵. Cela étant dit, la Cour fait preuve d'une certaine latitude, en particulier pour ce qui concerne les droits fondamentaux¹⁹⁶, afin d'élargir l'accès au contentieux, sans pour autant accepter un intérêt purement moral¹⁹⁷. On peut néanmoins observer une potentielle évolution jurisprudentielle, dans un arrêt récent de la Cour portant sur un recours en annulation dirigé contre une disposition de la loi du 22 juillet 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation¹⁹⁸. Pour le requérant, «l'utilisation de tels carburants provoque, sur le marché mondial des produits agricoles, une augmentation des prix de produits destinés à l'alimentation, ce qui met en péril la sécurité alimentaire des individus les plus pauvres des pays en voie de développement». La Cour a, de façon surprenante, accepté d'examiner la requête en considérant que l'exigence d'intérêt du requérant était remplie¹⁹⁹. En règle générale, cependant, la

¹⁸⁹ Voy. C.A., 7 décembre 2005, n° 185/2005, B.2; C. const., 22 novembre 2007, n° 142/2007, B.1; C. const., 2 avril 2009, n° 64/2009, B.3; C. const., 22 avril 2010, n° 35/2010, B.2.2; C. const., 6 mai 2010, n° 52/2010, N.2.

¹⁹⁰ C. const., 5 décembre 2007, n° 149/2007, B.3.2.

¹⁹¹ Dans ce cas-ci, voy. C. const., 28 novembre 2007, n° 146/2007, B.2-B.4.3.

¹⁹² Voy. à ce sujet C.A., 1^{er} février 2006, n° 17/2006, B.2; C. const., 1^{er} septembre 2008, n° 120/2008, B.3; C. const., 5 octobre 2011, n° 146/2011, B.2.1.

¹⁹³ Voy. par exemple C. const., 29 octobre 2015, n° 153/2015.

¹⁹⁴ Voy. par exemple C.A., 20 avril 2005, n° 71/2005, B.2; C. const., 21 octobre 2010, n° 116/2010, B.5.3; C. const., 23 juin 2011, n° 114/2011, B.3.2; C. const., 25 avril 2013, n° 58/2013, B.5.1-B.5.2.

¹⁹⁵ C. const., 12 juillet 1996, n° 45/96, B.3.3.

¹⁹⁶ C. const., 22 décembre 2011, n° 201/2011, B.4.2.

¹⁹⁷ C. const., 29 juillet 2010, n° 90/2010, B.4.2.

¹⁹⁸ M.B., 3 août 2009.

¹⁹⁹ N. NOLET DE BRAUWERE, «*In nomine religionis moralitatisque*. De l'intérêt moral à agir devant la Cour constitutionnelle. Note sous l'arrêt n° 90/2010 du 29 juillet 2010», R.R.S., 2010, p. 74.

Cour constitutionnelle reste attachée à sa jurisprudence traditionnelle. Elle a ainsi jugé le 21 janvier 2016 :

« Bien que chaque citoyen ait, tout comme une personne morale ayant pour objet la protection de l'environnement, un intérêt à la conservation de la nature, en l'espèce la conservation de la population d'oiseaux sauvages, il existe entre le citoyen et une telle association une différence essentielle lorsqu'il s'agit d'introduire une action civile en réparation d'un dommage occasionné à des éléments de l'environnement qui n'appartiennent en propre à personne.

Étant donné que de tels éléments de l'environnement n'appartiennent à personne, le citoyen ordinaire n'aura en principe aucun intérêt direct et personnel à intenter une action en réparation pour la lésion de cet intérêt. En revanche, une personne morale qui a été constituée en ayant pour objet spécifique de protéger l'environnement peut [...] effectivement subir un dommage moral et intenter une telle action »²⁰⁰.

Lorsqu'une partie requérante justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation des dispositions qu'elle attaque, elle ne doit par contre pas justifier d'un intérêt aux moyens qu'elle invoque²⁰¹.

On peut également concevoir des situations où un recours en annulation est dirigé vers une norme législative non seulement par un particulier, mais aussi par un requérant dit privilégié, c'est-à-dire l'un des organes publics qui n'ont pas à démontrer d'intérêt. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle a jugé qu'il n'y a pas lieu d'examiner si le particulier justifie de l'intérêt requis pour introduire son recours²⁰². Dans le même ordre d'idées, dès lors que plusieurs recours en annulation sont introduits contre une norme législative et que l'intérêt d'un des requérants est démontré, il n'y a pas lieu d'examiner si les autres requérants justifient aussi de l'intérêt requis pour participer au contentieux²⁰³.

Dans le cas d'une lacune législative²⁰⁴, le recours en annulation doit, pour être recevable, démontrer l'intérêt du requérant en ce qu'il demeure privé d'un avantage qui reste réservé par les dispositions querellées à une catégorie de justiciables dont il est exclu²⁰⁵.

2. Les délais

Pour être recevables²⁰⁶, les recours doivent être introduits en vertu de l'article 3, paragraphe 1^{er} de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle²⁰⁷, dans un délai

²⁰⁰ C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.8.1.

²⁰¹ C. const., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.2.3.

²⁰² C. const., 24 mai 2012, n° 67/2012, B.4.

²⁰³ Voy. not. C. const., 5 octobre 2011, n° 146/2011, B.2.5.

²⁰⁴ C.A., 22 juillet 2003, n° 102/2003.

²⁰⁵ C. const., 27 juillet 2011, n° 140/2011, B.3.3.

²⁰⁶ Voy. C. const., 15 octobre 2015, n° 144/2015, B.4: « Puisque la loi du 26 mars 2014 portant mesures d'optimisation des services de police a été publiée au *Moniteur belge* du 31 mars 2014, le recours en annulation introduit le 11 août 2015 ainsi que la demande de suspension y afférente sont manifestement irrecevables ».

²⁰⁷ Il convient de lire cet article en parallèle avec l'article 114 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

de six mois suivant la publication de la norme concernée au journal officiel de Belgique, le *Moniteur belge*. Une petite précision s'impose d'emblée. Selon la Cour, «la publication fait certes courir le délai dans lequel la norme peut être attaquée, mais elle ne constitue pas une condition d'ouverture du droit de recours contre une norme qui est adoptée, sanctionnée et promulguée»²⁰⁸. Conformément à l'article 3bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des Régions, pour les recours tendant à l'annulation d'un décret ou d'une ordonnance qui sont fondés sur la violation des articles 6, § 2, et 9, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, «le délai de six mois prévu à l'article 3 ne commence à courir qu'à l'expiration du délai d'enrôlement prévu, par l'article 359 du Code de l'impôt sur les revenus 1992»²⁰⁹.

L'article 4 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle uniformise également les délais. Le délai se calcule de quantième à veille de quantième. En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 119 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, «le jour de l'acte qui est le point de départ d'un délai n'est pas compris» dans celui-ci. En synthèse, le délai se calcule donc à partir du lendemain du jour de la publication de la norme au *Moniteur belge*. Par contre, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 119, le jour de l'échéance est bien compté dans le délai de six mois. Si ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté au premier jour ouvrable qui suit. Enfin, en vertu de l'article 82, alinéa 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, c'est la date de la poste qui fait foi, et non la date de réception par le greffe de la Cour.

Il existe toutefois une exception importante à l'égard des normes législatives d'assentiment à un traité international. En effet, on se souviendra que, en principe, un traité, une fois négocié et signé, n'entre pas pour autant pas en vigueur sur la scène internationale. Il doit encore être ratifié pour lier l'État. Plusieurs États ont combiné cette exigence avec celle d'obtenir un acte d'assentiment pour rendre cette norme opposable en droit interne. Prenant la forme d'un acte du pouvoir législatif en Belgique, l'assentiment ne précède obligatoirement la ratification que dans deux hypothèses; en cas de convention modificatrice des frontières de la Belgique et en cas de traité mixte, soit lorsque la matière de la convention couvre des matières fédérales et fédérées. Dans les autres situations, l'ordre est – théoriquement – libre, ce qui n'est pas sans risque de provoquer l'inconfort d'être confronté à un texte liant l'État belge sur la scène internationale – car ratifié – alors qu'il ne l'est pas en droit interne – en l'absence de norme d'assentiment. Le non-respect des obligations internationales peut dans cette perspective entraîner la mise en œuvre de la responsabilité

²⁰⁸ Voy. C. const., 17 juillet 2014, n° 109/2014, B.2.3; C. const., 29 octobre 2015, n° 152/2015.

²⁰⁹ Voy. sur cette particularité: G. ROSOUX, «Le contrôle de la loyauté fiscale par la Cour des comptes et la Cour d'arbitrage: mission impossible?», *op. cit.*, pp. 148-149.

internationale de l'État belge. De plus, si un traité international reçoit l'assentiment préalable à la ratification, rien n'empêche qu'il soit ultérieurement annulé par la Cour constitutionnelle. Le problème de la responsabilité de l'État belge demeure donc. Par conséquent, la loi spéciale prévoit en son article 3, § 2, l'exception suivante: les recours dirigés contre les normes législatives qui portent assentiment à un traité international ne sont recevables que s'ils sont introduits dans les soixante jours de leur publication au *Moniteur belge*²¹⁰.

Vu l'existence de ce délai spécifique, il est recommandé de procéder à un assentiment préalable, de publier la norme qui matérialise cet assentiment et de patienter soixante jours avant de ratifier le traité si la norme d'assentiment n'a pas été annulée par la Cour.

Lorsque, dans une législation nouvelle, le législateur reprend une disposition ancienne et s'approprie de cette façon son contenu, un recours peut effectivement être introduit contre la disposition reprise²¹¹. Cela ne signifie pas pour autant qu'une modification législative aurait pour effet d'ouvrir un nouveau délai pour introduire un recours contre les dispositions non modifiées de la loi²¹².

L'article 4 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle dresse la liste des situations qui entraînent la résurgence du délai pour intenter un recours.

Le Conseil des ministres et le gouvernement de Communauté ou de Région bénéficient d'un nouveau délai de six mois pour introduire un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance dans deux hypothèses. Premièrement, cette faculté est offerte lorsqu'un recours est exercé contre une norme qui a le même objet et qui a été prise par un législateur autre que celui qui a adopté la loi, le décret ou l'ordonnance. Dans cette première situation, le délai prend cours à la date de la publication de la mention du recours au *Moniteur belge*. Deuxièmement, les pouvoirs exécutifs peuvent agir si la Cour a annulé une norme qui avait, en tout ou en partie, le même objet et qui avait été prise par le pouvoir législatif d'une autre entité.

De même, lorsque la Cour, sur renvoi préjudiciel, a déclaré qu'une norme législative violait l'une ou des normes de référence, le Conseil des ministres, le gouvernement de Communauté ou de Région, les présidents des assemblées législatives, à la demande de deux tiers de leurs membres, et toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, peuvent introduire un recours en annulation contre cette norme²¹³. Par l'adoption de l'article 4, alinéa 2, le légis-

²¹⁰ Voy. Th. BOMBOIS, «La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux», in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (dir.), *La Cour d'arbitrage vingt ans après – Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 147-148; voy. C. const., 21 mai 2015, n° 71/2015, B.1.

²¹¹ C. const., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.6.2.

²¹² C. const., 19 septembre 2014, n° 131/2014, B.8.

²¹³ Voy., comme illustration récente, C. const., 25 février 2016, n° 28/2016, B.2.

lateur spécial a voulu éviter le maintien dans l'ordre juridique de dispositions que la Cour, sur question préjudicielle, a déclarées contraires aux règles que la Cour est habilitée à faire respecter²¹⁴. Cela étant précisé, la Cour est dans cette hypothèse amenée à annuler la norme attaquée dans la mesure dans laquelle elle en a auparavant constaté l'inconstitutionnalité au contentieux préjudiciel²¹⁵. Le délai pour ce faire est de six mois et prend cours à la date de la notification de l'arrêt rendu par la Cour, selon le cas, au premier ministre et aux présidents des gouvernements et aux présidents des assemblées législatives, ou, pour les personnes physiques et morales, à la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.

3. Les formalités

Sur le plan des formalités à respecter, les articles 5 à 7 et 62 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en prescrivent quelques-unes. Notons d'emblée que rien n'interdit *en principe* au justiciable d'introduire une requête sans l'assistance d'un avocat en vertu de l'article 5 de la loi spéciale. Même s'il n'existe pas de modèle officiel de requête en annulation, il convient que la requête soit adressée à «Messieurs les Présidents, Madame et Messieurs les Juges qui composent la Cour constitutionnelle»²¹⁶. Une requête en annulation ne peut être formulée que dans l'une des trois langues nationales, conformément à l'article 62 de la loi spéciale.

Dans un premier temps, la requête doit présenter l'objet du recours en vertu de l'article 6, seconde phrase, de la loi spéciale. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées, désigner les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi celles-ci auraient été transgressées par ces dispositions²¹⁷. Selon les termes de la Cour, «[c]es exigences sont dictées, d'une part, par la nécessité pour la Cour d'être à même de déterminer, dès le dépôt de la requête, la portée exacte du recours en annulation et, d'autre part, par le souci d'offrir aux autres parties au procès la possibilité de répliquer aux arguments des parties requérantes, de sorte qu'il est indispensable de disposer d'un exposé clair et univoque des moyens»²¹⁸. Il est donc question d'indiquer ici de manière explicite la norme, les normes ou la partie de norme dont la constitutionnalité est mise en question et dont l'annulation est demandée. La vigilance est donc de mise pour bien identifier la norme qui pose problème²¹⁹. La requête en annulation ne doit pas, en revanche, comprendre le texte même de la norme

²¹⁴ Voy. *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 6.

²¹⁵ Voy. ainsi C. const., 7 mai 2015, n° 58/2015.

²¹⁶ J.-Th. DEBRY, «Saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation», *op. cit.*, p. 12.

²¹⁷ C. const., 17 mars 2016, n° 42/2016, B.4.2.

²¹⁸ Voy. C. const., 3 février 2016, n° 20/2016, B.1; C. const., 18 février 2016, n° 22/2016, B.2.1.

²¹⁹ C.A., 17 mars 2004, n° 42/2004, B.2.

en question²²⁰, il suffit de correctement la mentionner par son intitulé et sa date. La Cour constitutionnelle corrige d'office les erreurs matérielles de désignation de la norme soumise à son examen²²¹.

Cette première étape détermine tout le litige qui se crée puisque le requérant ne peut pas étendre *a posteriori* l'objet de son recours.

Une fois l'objet identifié, il faut en faire de même pour le requérant, en précisant sa qualité. Cela détermine l'exigence d'intérêt qu'il doit démontrer. À l'exception des autorités publiques, en vertu de l'article 81, tout autre requérant doit signaler dans la requête ou une lettre qui y est annexée l'adresse de son domicile, de son siège ou du domicile qu'il a élu sur le territoire du Royaume. En l'absence de cette mention, le greffe est dispensé d'assurer les notifications au requérant.

En vertu de l'article 6, seconde phrase, la requête en annulation doit contenir un exposé des faits et moyens, ainsi que des développements relatifs à l'intérêt à demander l'annulation de la norme s'il n'est pas un requérant privilégié. C'est ici que le requérant doit démontrer qu'il est directement concerné et que l'incidence défavorable est loin d'être hypothétique²²². Lorsque l'intérêt à demander l'annulation est établi, le requérant n'a pas, soulignons-le, à justifier son intérêt à invoquer chacun des moyens qu'il présente à cette fin²²³.

Le moyen est ensuite l'argument central de la requête. Pour la Cour constitutionnelle, un moyen n'est recevable que s'il indique, d'une part, la disposition législative sur laquelle il porte, d'autre part, une règle dont la violation peut être sanctionnée par une annulation de la Cour et, enfin, la raison pour laquelle la disposition législative visée par le moyen viole cette règle²²⁴. Expliquer le grief²²⁵ est ainsi l'étape qui permet de relier la norme contrôlée à la norme de contrôle. Dans son arrêt n° 159/2015 du 4 novembre 2015, la Cour a ainsi jugé que « les parties requérantes n'exposent pas suffisamment, dans leur requête, en quoi la disposition attaquée violerait l'article 23 de la Constitution. Bien qu'elles fassent valoir que la disposition attaquée "perpétue" une différence de traitement existante, ces parties n'exposent pas en quoi cette "perpétuation" serait incompatible avec l'article 23 de la Constitution » (B.3.2). Le moyen peut être divisé en plusieurs branches. La requête fixe les moyens pour l'avenir, car le requérant ne peut en présenter d'autres dans ses écrits futurs ou modifier la portée de ceux qui sont développés dans sa requête²²⁶.

²²⁰ J.-Th. DEBRY, « Saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation », *op. cit.*, p. 16.

²²¹ C.A., 30 janvier 1986, n° 9.

²²² Voy. not. C.A., 20 avril 2005, n° 71/2005, B.2; C. const., 16 décembre 2010, n° 141/2010, B.5.3; C. const., 6 avril 2011, n° 49/2011, B.4.

²²³ Voy. not. C.A., 7 juin 2006, n° 91/2006, B.5.2; C.A., 14 septembre 2006, n° 139/2006, B.2.4; C. const., 27 janvier 2011, n° 8/2011, B.21.

²²⁴ Voy. ainsi C. const., 15 janvier 2009, n° 9/2009; C. const., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.4.5.

²²⁵ Voy. not. C. const., 24 février 2011, n° 31/2011, B.2.A; C. const., 23 juin 2011, n° 111/2011, B.5.

²²⁶ Voy. ainsi C.A., 20 avril 2005, n° 72/2005, B.3; C.A., 7 décembre 2005, n° 178/2005.

La requête en annulation doit être signée en vertu de l'article 5 de la loi spéciale, sous peine d'irrecevabilité du recours; la signature peut être celle de l'avocat du requérant. Elle doit aussi être datée.

La requête peut également contenir certaines demandes supplémentaires, comme une demande d'anonymisation ou de question préjudicielle à une juridiction internationale. Dans le cas où le requérant veut suspendre la loi, il peut joindre un acte distinct exprimant cette demande de suspension.

Plusieurs pièces doivent être jointes à la requête, et le tout doit être repris dans un inventaire de pièces, conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale. On retrouve ainsi la copie de la loi qui fait l'objet du recours conformément à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale ainsi que les statuts de la personne morale qui l'introduit. Il n'est pas forcément utile de transmettre l'intégralité de la loi (en particulier quand il s'agit d'une œuvre de plusieurs centaines de pages); une copie des dispositions sélectionnées sur le *Moniteur belge* en question suffit²²⁷. Divers éléments de preuve soutenant l'intérêt peuvent également être déposés.

À ce stade, nous nous permettons un instant de revenir sur la place de l'avocat dans cette procédure. L'article 440 du Code judiciaire dispose que «l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial». Pour la Cour de cassation, «[l']article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, également applicable en matière répressive, prévoit que l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial. Hormis ce dernier cas, l'avocat qui accomplit un acte de procédure devant une juridiction de l'ordre judiciaire et se limite à déclarer agir au nom d'une personne morale dûment identifiée par l'indication de sa dénomination, de sa nature juridique et de son siège social, est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier de l'organe compétent de cette personne morale. Cette présomption peut être renversée. Une partie est en droit d'alléguer que la décision d'accomplir un acte de procédure n'a pas été approuvée par les organes de la personne morale et n'émane pas de cette dernière, mais la preuve de son allégation lui incombe»²²⁸.

Cette interprétation diffère de celle qui a été privilégiée par le Conseil d'État selon laquelle cette disposition établit une présomption en faveur du mandat

²²⁷ J.-Th. DEBRY, «Saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation», *op. cit.*, p. 45; voy. également C. const., 3 décembre 2015, n° 175/2015, B.1.2: «Le Gouvernement wallon relève que la partie requérante n'a pas joint à sa requête une copie du décret contre lequel le recours est dirigé, contrairement à ce qu'exige l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. *Bien que la partie requérante ait manqué à cette obligation*, le décret contre lequel est dirigé le recours est clairement indiqué et la disposition attaquée est littéralement reproduite dans la requête, de sorte que la partie défenderesse n'a pas pu se tromper quant à l'objet de ce recours» (c'est nous qui soulignons).

²²⁸ Cass., 7 décembre 1993, *Pas.*, I, p. 1029.

de l'avocat, non de la régularité de la décision d'agir. Pour la Cour constitutionnelle, « [l]a différence d'interprétation s'explique par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'État : celui-ci applique une procédure inquisitoire ; il reçoit les recours qui sont introduits en vue de la défense d'intérêts collectifs ; il peut annuler avec effet rétroactif, par des arrêts qui ont l'autorité absolue de chose jugée, des actes et des règlements d'autorités administratives. Ces caractéristiques propres au contentieux confié au Conseil d'État justifient qu'il interprète différemment l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire et qu'il contrôle si l'organe compétent de la personne morale, fut-elle représentée par un avocat, a pris, dans le délai prévu et dans le respect des règles de représentation qui la concernent, la décision d'introduire le recours »²²⁹.

La Cour constitutionnelle suivait l'interprétation de la juridiction administrative.

Après avoir visé l'article 7, 5°, de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, ainsi que l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 28 janvier 2014 modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la Cour constitutionnelle a relevé que le législateur a manifestement considéré que la nature particulière du contentieux confié au Conseil d'État ne faisait pas obstacle à l'application du mandat *ad litem*, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation. Partant, il n'y avait pas plus de raison de maintenir l'interprétation du Conseil d'État à la juridiction constitutionnelle. La Cour interprète donc l'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle comme lui permettant de renoncer, elle aussi, à demander la preuve de la décision d'agir en justice de l'organe compétent de la personne morale représentée par un avocat²³⁰.

B. La demande en suspension

En tant qu'accessoire au recours en annulation, le recours en suspension vise à éviter qu'entre l'introduction du recours et le prononcé de l'arrêt, la norme querellée cause un préjudice grave, difficilement réparable²³¹, au requérant. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une nouvelle manière de saisir la

²²⁹ C. const., 22 avril 1998, n° 42/98.

²³⁰ C. const., 17 septembre 2014, n° 120/2014 ; voy. également C. const., 3 décembre 2015, n° 175/2015, B.1.2.

²³¹ Voy. not. sur les demandes en suspension : R. ANDERSEN, « De la suspension des lois et des décrets », in R. ANDERSEN *e.a.* (dir.), *La Cour d'arbitrage – Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 111-119 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijke Hof*, *op. cit.*, pp. 333-345 ; Fr. TULKENS, « La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage (1989-1990) », *J.T.*, 1991, pp. 305-309 ; J.-Cl. SCHOLSEM, « Les demandes de suspension devant la Cour d'arbitrage », *Act. dr.*, 1992, pp. 1035-1058 ; G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère. La Cour d'arbitrage et le "Renouveau" électoral – La Cour d'arbitrage et la suspension », *Rev. b. dr. const.*, 2003, pp. 13-68 ; J. SAUTOIS, « Saisir la Cour constitutionnelle d'une demande de suspension », in P. MARTENS (dir.), *Saisir la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 55-83 ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 201-214.

Cour²³². Il s'agit de la faculté pour la Cour, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, de suspendre en tout ou en partie la loi, le décret, l'ordonnance, le temps de parvenir à une décision au fond de la Cour. Si la Cour n'a pas rendu sa décision au fond endéans les trois mois à partir de l'arrêt de suspension, la suspension cessera de plein droit de sortir ses effets à l'expiration du terme, et la norme sera de nouveau pleinement applicable en vertu de l'article 25 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

L'article 19 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle subordonne la recevabilité d'une demande en suspension par le requérant à l'introduction d'un recours en annulation. Les deux recours sont ainsi étroitement liés ; la demande en suspension ne peut avoir lieu sans le recours en annulation.

On remarque pourtant bien vite que les prononcés de suspension sont d'une rareté qui tranche singulièrement avec la procédure en suspension devant le Conseil d'État. Les circonstances de suspension sont, il est vrai, limitées dans le cas du contentieux constitutionnel. Comme le souligne la Cour constitutionnelle, « [e]n cas de suspension d'un tel acte, seul est affecté un rapport de droit entre des justiciables déterminés et l'autorité. Dans le cas de la suspension d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, il s'agit d'une règle générale dont le champ d'application concerne un nombre indéterminé de sujets de droit, les effets s'étendant dès lors *erga omnes*. Une éventuelle suspension pourrait causer une insécurité juridique plus grande que celle dont les justiciables se plaignent »²³³.

La suspension ne peut dans cette configuration être décidée que dans deux cas : soit lorsque le recours est exercé contre une norme identique (ou similaire) à une norme déjà annulée par la Cour constitutionnelle et qui a été adoptée par le même législateur, soit lorsque le requérant se prévaut de moyens sérieux et qu'il démontre que l'exécution immédiate de la norme litigieuse risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable. Par cette dernière expression, il faut comprendre que « la personne qui forme une demande de suspension doit exposer, dans sa requête, des faits concrets et précis qui prouvent à suffisance que l'application immédiate des dispositions dont elle demande l'annulation risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable. Cette personne doit notamment faire la démonstration de l'existence du risque de préjudice, de sa gravité et de son lien avec l'application des dispositions attaquées »²³⁴. Le simple risque de perte financière ne suffit pas pour remplir ce critère²³⁵.

²³² J.-Th. DEBRY, « Saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation », *op. cit.*, p. 9.

²³³ C.A., 21 mai 1997, n° 30/97, B.4.

²³⁴ C. const., 8 mars 2012, n° 44/2012, B.5.2 ; C. const., 19 décembre 2013, n° 183/2013, B.5.2.

²³⁵ C.A., 8 octobre 1992, n° 60/92, B.3.2 ; C.A., 30 avril 1996, n° 28/96, B.6 ; C.A., 8 novembre 2006, n° 169/2006, B.16.1 ; C. const., 23 décembre 2009, n° 204/2009, B.4 ; C. const., 29 juillet 2010, n° 96/2010, B.29 ; C. const., 8 mars 2012, n° 44/2012, B.6.3.

Les deux conditions – les moyens sérieux et le risque de préjudice grave et difficilement réparable – sont cumulatives²³⁶, mais n'entraînent pas, si elles sont remplies, la suspension automatique; elle demeure entièrement sujette à l'examen en opportunité de la juridiction constitutionnelle²³⁷. En effet, la Cour a interprété sa compétence en la matière, en particulier dans son arrêt *Deurganckdod*²³⁸, comme une simple possibilité, à laquelle elle pourrait souverainement renoncer si une suspension causait davantage de dommage à la collectivité que l'absence de suspension quand les intérêts en présence sont mis en balance²³⁹.

Les articles 20 et 22 de la loi spéciale font état de deux exceptions à l'obligation pour le requérant de rédiger dans le cadre de sa demande en suspension un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable; d'une part, l'article 5ter de la loi spéciale du 12 janvier 1989 qui vise les garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-capitale; et, d'autre part, l'article 16ter de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui prévoit une protection similaire des francophones dans les communes énumérées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, et des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les communes énumérées à l'article 8 des mêmes lois. Ainsi, lorsque la demande de suspension concerne un décret ou une ordonnance bruxelloise qui portent atteinte au caractère bilingue de la Région de Bruxelles-Capitale ou aux garanties existantes dont bénéficient les minorités linguistiques dans les communes bruxelloises et dans les communes à statut spécial, l'exigence d'intérêt n'est pas demandée. Dans ce cas, «le législateur spécial a considéré que les intérêts en cause étaient à ce point dignes de protection qu'il a renforcé la possibilité de suspension des normes ou des actes administratifs qui y porteraient atteinte en limitant les conditions de suspension à la formulation de moyens sérieux»²⁴⁰.

Il faut que la demande de suspension de l'exécution de la norme soit formée dans un délai de trois mois suivant la publication de la norme contestée, en

²³⁶ C. const., 10 novembre 2011, n° 177/2011.

²³⁷ C.A., 17 janvier 2007, n° 17/2007, B.15; C. const., 24 février 2009, n° 34/2009, B.5. Voy. déjà, dans le même sens, mais avec une formulation légèrement différente: C.A., 26 juin 2002, n° 116/2002, B.6.4. Voy. N. BONBLED, M. LYS et G. PIJKE, «Le juge constitutionnel, le contentieux de la suspension et la pondération des intérêts», in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 187-207.

²³⁸ C. const., 26 juin 2002, n° 116/2002.

²³⁹ C.A., 27 novembre 2002, n° 174/2002. Voy. G. ROSOUX et Fr. 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?*, Actes du colloque organisé le 28 mai 2004 par la Faculté de droit de l'Université de Liège (Service de droit constitutionnel) et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2004, pp. 100.

²⁴⁰ C.A., 10 mars 2004, n° 35/2004, B.4.1.

vertu de l'article 21, alinéa 2 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Pour la Cour en effet, la nature de ce recours est particulière :

«[...] la procédure de suspension est une procédure d'urgence, qui exige de la Cour [constitutionnelle] également une diligence particulière. [...] Dans ces circonstances, il y a lieu, semble-t-il de réclamer aussi quelque peu de diligence de la part des requérants et de ne pas leur permettre d'attendre la fin du délai de six mois pour demander une suspension (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2001-2002, n° 2-897/4, amendement n° 45, pp. 10-11) »²⁴¹.

En vertu de ce même article 21, la demande de suspension est formée soit dans la requête en annulation, soit par un acte distinct, signé conformément à l'article 5, et joint à la requête ou introduit en cours d'instance²⁴².

Cette demande doit, on l'aura compris, avancer suffisamment de faits concrets et de données précises²⁴³ pour faire apparaître qu'un préjudice grave, personnel²⁴⁴ et difficilement réparable risque d'être causé. Sans l'exposé de ces faits, la Cour estime qu'elle ne peut apprécier soit la réalité, soit l'étendue, soit la gravité du préjudice allégué²⁴⁵. Seule la suspension doit pouvoir supprimer ce préjudice imminent²⁴⁶.

§ 2. Le contrôle indirect : la question préjudicielle

Au cours d'une procédure juridictionnelle particulière, lorsque le juge, éventuellement à la suite d'une demande en ce sens de l'une des parties, s'interroge sur la compatibilité d'une disposition de rang législatif avec les normes de référence de la Cour constitutionnelle, il doit poser une question préjudicielle à celle-ci.

A. *Un monopole de la Cour*

La Cour jouit effectivement d'un monopole de contrôle de constitutionnalité ; c'est à elle, et à elle seule, de se prononcer sur le point mis en avant par le juge en cas de doute de constitutionnalité. Le juge régulièrement saisi d'un litige particulier ne peut ainsi contrôler de manière autonome la constitutionnalité des lois et des décrets²⁴⁷ et, en cas de doute, il doit surseoir à statuer, poser une

²⁴¹ Voy. C.A., 17 décembre 2003, n° 176/2003, B.1.2.

²⁴² Voy. à ce sujet : P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, op. cit., p. 217.

²⁴³ C.A., 22 juillet 2003, n° 107/2003 ; C.A., 28 octobre 2004, n° 172/2004 ; C.A., 13 juillet 2005, n° 129/2005.

²⁴⁴ C.A., 14 janvier 2003, n° 5/2003.

²⁴⁵ C.A., 22 février 1990, n° 11/90.

²⁴⁶ C.A., 5 avril 1985, n° 2.

²⁴⁷ En ce qui concerne les ordonnances bruxelloises, cependant, une juridiction autre que la Cour constitutionnelle peut vérifier leur conformité aux dispositions de la Constitution qui se situent en dehors du socle de normes exclusivement protégées par le contrôle de cette même Cour constitutionnelle. Voy. ainsi, pour des illustrations de l'application des articles 9 et 69 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux Institutions bruxelloises » (*M.B.*, 14 janvier 1989) qui octroient un tel pouvoir à l'ensemble des juges : C.E., 10 septembre 1998, n° 75.710, *Front commun de groupements de défense de la nature*, A.P.

question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et attendre sa réponse²⁴⁸. Tout au plus, l'article 30 de la loi spéciale autorise le juge *a quo* à prendre les mesures provisoires nécessaires afin d'assurer la protection des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne. Le juge peut même prendre d'office ces mesures provisoires.

Contrairement au contentieux de l'annulation, il n'existe aucun délai pour l'introduction d'une question préjudicielle devant la Cour qui a pu par conséquent se pencher sur des textes qui dataient de la naissance de l'ordre juridique belge²⁴⁹, et même sur des normes qui dataient de bien avant la révolution belge²⁵⁰.

Si la procédure est en principe ouverte à l'égard de toutes les normes législatives de contrôle, une exception subsiste. La Cour constitutionnelle peut en théorie décider, dans le cadre du contentieux préjudiciel, que l'acte d'assentiment à un traité international viole une norme de référence²⁵¹. Ce traité peut être en vigueur depuis de nombreuses années. Or, si la Cour constate que la norme d'assentiment se révèle contraire à une disposition constitutionnelle ou à une règle répartitrice de compétence, le juge ne peut pas appliquer la convention concernée dans l'affaire au fond. Il est vrai que la norme d'assentiment n'est pas annulée et subsiste dans l'ordre juridique, mais la Belgique se trouverait en défaut de respecter ses obligations internationales.

Toutefois, le législateur spécial est intervenu. L'article 26, § 1^{er} *bis*, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle exclut dorénavant de ce mode de saisine les normes d'assentiment à un traité constitutif de l'Union européenne ou à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un protocole additionnel à cette convention²⁵². L'objectif premier était d'assurer « la sécurité et la stabilité

1998, p. 201, rapport et avis I. KOVALOVSKY; *J.T.*, 1999, p. 63, note D. LAGASSE; *Amén.*, 1999, p. 55, note M. QUINTIN.

²⁴⁸ Il est toutefois bon de se rappeler que le juge peut interpréter les normes législatives à la lumière de la Constitution, et ce, dans le prolongement de la jurisprudence *Waleffe* (Cass., 20 avril 1950, *Waleffe, Pas.*, I, 560, concl. L. CORNIL).

²⁴⁹ Voy. par exemple C.A., 8 novembre 2006, n° 168/2006. Dans le cadre de cette affaire, la Cour constitutionnelle s'est penchée sur la conformité du décret du Congrès national du 20 juillet 1831 sur la presse aux articles 10 et 11 de la Constitution.

²⁵⁰ Voy. C. COURTOY, « Le contrôle de la constitutionnalité des normes législatives antérieures à 1831 », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme. Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 27-48.

²⁵¹ Voy. C.A., 3 février 1994, n° 12/94: « Au demeurant, le constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article [142] de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international » (B.4).

²⁵² Voy. C.A., 14 janvier 2004, n° 3/2004; voy. sur cette restriction aux champs de contrôle de la Cour: Th. BOMBOIS, « La restriction des compétences de la Cour d'arbitrage à l'égard des traités internationaux », *op. cit.*, pp. 148 et s.; P. POPELIER, « Het vernieuwde Arbitragehof: de Bijzondere Wet van 9 maart 2003 in de praktijk », *C.D.P.K.*, 2006, pp. 15-17; P. VANDEN HEEDE et G. GOEDERTIER, « Eindelijk een volwaardig Grondwettelijk Hof? Een commentaar op de Bijzondere Wet van 9 maart op het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2003, pp. 466-471.

des relations internationales»²⁵³. On l'aura compris : des normes d'assentiment à ces traités particuliers en raison de leur importance dans nos ordres juridiques, ne peuvent donc faire l'objet que d'un recours en annulation introduit dans les soixante jours de la publication de la norme au *Moniteur belge*, conformément à l'article 3, § 2, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Par conséquent, en 2004, la Cour s'est déclarée incompétente pour statuer sur une question préjudicielle portant sur la loi approuvant l'acte unique européen²⁵⁴.

La Cour constitutionnelle demeure par contre entièrement compétente pour connaître des questions préjudicielles à l'égard des lois d'assentiment aux autres traités²⁵⁵.

Seules les *juridictions* sont habilitées à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 142, alinéa 3, de la Constitution. La notion n'est cependant pas définie par la loi. Seules les juridictions arbitrales se sont vues expressément exclues de ce contentieux²⁵⁶. Par conséquent, la Cour constitutionnelle a développé une jurisprudence – large – pour déterminer les organes concernés. Dans son arrêt n° 65/96²⁵⁷, la Cour constitutionnelle déduit la nature juridictionnelle d'un organe de sa composition et du mode de désignation des membres qui y siègent. L'examen porte également sur les garanties d'indépendance à l'égard de l'administration, sur les pouvoirs d'investigation et d'enquête dont l'organe dispose, sur le principe du contradictoire qui y est applicable, sur le fait qu'il motive ses décisions et sur les recours qui peuvent être exercés contre ses décisions. La Cour peut également tenir compte des travaux préparatoires²⁵⁸ qui ont institué, forcément par une loi en vertu des articles 146 et 161 de la Constitution, et non un règlement, un tel organe. Naturellement, un tel organe doit être établi par la loi²⁵⁹. Par contre, une autorité administrative qui exercerait une mission juridictionnelle peut, dans cette hypothèse, poser une question préjudicielle à la Cour. La Cour a ainsi admis la recevabilité de questions préjudicielles qui ont émané d'un collège des bourgmestre et échevins²⁶⁰ ou encore qui ont été posées par la députation permanente d'un conseil provincial²⁶¹.

²⁵³ *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 4.

²⁵⁴ C. const., 14 janvier 2004, n° 3/2004.

²⁵⁵ Voy. C.A., 16 octobre 1991, n° 26/91; voy. E. SLAUTSKY, « De la hiérarchie entre Constitution et droit international – Réflexions au départ de l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 novembre 2004 », *A.P.T.*, 2009, pp. 234 et s.

²⁵⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 704/1, p. 6; voy. à ce sujet: D. RENDERS et Th. BOMBOIS, « L'arbitrage en droit public belge », in D. RENDERS, P. DELVOLVÉ et T. TANQUEREL (dir.), *L'arbitrage en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 147.

²⁵⁷ C.A., 13 novembre 1996, n° 65/96.

²⁵⁸ C.A., 13 novembre 1996, n° 65/96, B.2.

²⁵⁹ Voy. par exemple Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, pp. 466-467.

²⁶⁰ Voy. C.A., 30 janvier 2002, n° 31/2002.

²⁶¹ Voy. par exemple, C.A., 8 mai 2002, n° 88/2002.

En vertu de l'article 26, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, le juge a en principe l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsque la violation des normes de référence par une norme de rang législatif est invoquée devant lui. Il existe toutefois quatre exceptions développées à l'article 26, §§ 2 et 3, de la loi spéciale. La juridiction n'est pas tenue de poser la question préjudicielle (1) lorsque la juridiction n'est pas compétente pour examiner l'affaire ou si celle-ci a été introduite sans être recevable, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle ; (2) lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ; (3) quand il ne s'agit pas d'une juridiction de dernière instance et qu'elle considère que la question est inutile en l'espèce ou que la norme querellée ne viole manifestement pas les normes de référence de la Cour constitutionnelle ; et enfin (4) lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire, ou au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive, à la condition cette fois-ci qu'il n'existe pas de doute sérieux quant à la constitutionnalité de la norme législative ni de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour. Cette dernière exception s'applique également à la Cour de cassation et au Conseil d'État, quand ceux-ci sont saisis d'une demande en suspension de l'exécution d'un acte du pouvoir exécutif.

B. *Le concours des droits fondamentaux*

L'article 26, § 4, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle concerne quant à lui la problématique du concours de droits fondamentaux. Il est courant que les droits de l'homme soient consacrés non seulement par le droit constitutionnel belge, mais aussi par des dispositions qui proviendraient du droit international public. Tel est effectivement le cas pour la grande majorité des droits fondamentaux compris dans le titre II de la Constitution. Par le passé, le juge pouvait aisément contourner l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle en invoquant la non-conformité de la norme législative, non pas au droit constitutionnel cette fois-ci, mais au droit international directement applicable. Le plaideur futé pouvait ainsi amener le juge à renoncer au contrôle par la Cour constitutionnelle en privilégiant l'utilisation de la jurisprudence *Le Ski*²⁶². Dans deux arrêts des 9 et 16 novembre 2004²⁶³, la Cour de cassation a estimé qu'en cas de concours de droits fondamentaux, le juge

²⁶² Sur cette problématique, voy. en particulier : J. VELAERS, « Samenloop van grondrechten: het Arbitragehof, titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen », *T.B.P.*, 2005, pp. 297-318.

²⁶³ Cass., 9 novembre 2004, *Arr. Cass.*, 2004, p. 1781 et Cass., 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, pp. 1795 et s. Selon la Cour, « Attendu que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prime la Constitution ; qu'à cet égard, la Constitution n'impose pas de limitations plus entendues à la liberté d'expression, d'association et de réunion que celles prévues par la Convention précitée ; qu'il appartient en premier lieu au juge d'interpréter cette Convention et de l'appliquer ; que la question préjudicielle ne doit pas être posée ».

n'avait pas à poser de question préjudicielle à la Cour en raison du fait qu'il pouvait lui-même procéder au contrôle de la norme s'il devait estimer que la Constitution offre une protection moindre (ou équivalente) que celles d'une disposition conventionnelle à effet direct. Une guerre des juges surgissait.

Pour colmater cette brèche, le législateur spécial a ajouté un quatrième paragraphe à l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle en 2009 pour imposer, en principe²⁶⁴, au juge devant lequel est invoquée la violation par une loi, un décret ou une ordonnance d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution, ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution²⁶⁵. De son côté, la Cour constitutionnelle examinera la conformité de la norme au droit constitutionnel, ainsi qu'au droit international, par le biais de la technique de l'ensemble indissociable déjà mentionné. Qu'en est-il si le juge ou le plaideur – toujours aussi malicieux – omet de mentionner la disposition constitutionnelle qui consacre le droit fondamental garanti par une norme internationale? En d'autres termes, les juges restent-ils tenus par le principe-dispositif qui leur interdit de statuer *ultra petita* et doivent-ils ne se prononcer qu'à l'égard du droit international mis en avant par la question? Si l'on répond positivement à la question, on viderait ainsi toute substance à la réforme. Depuis la révision de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle par la loi spéciale du 4 avril 2014²⁶⁶, la juridiction devant laquelle est invoquée la contrariété d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance avec un instrument de droit européen ou de droit international a le devoir de vérifier, même d'office, s'il n'existe pas de disposition totalement ou partiellement analogue dans la Constitution belge.

Il fallait toutefois s'assurer que cette procédure de contrôle prioritaire soit compatible avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle tout juge doit pouvoir écarter immédiatement toute violation du droit de l'Union. Dans l'arrêt *Melki et Abdeli* du 22 juin 2010, la Cour de justice de l'Union européenne avait accepté une procédure similaire tout en balisant ce genre de mécanisme de contrôle prioritaire. La loi spéciale du 4 avril 2014 a également adapté l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale et dispose désormais que le juge *a quo* peut poser des questions préjudicielles simultanément à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour constitutionnelle²⁶⁷. En d'autres mots, la révision constitutionnelle permet ainsi de s'assurer

²⁶⁴ Voy. sur ce point: T. MOONEN, « De klaarblijkelijke (niet-)schending van samenlopende grondrechten in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State », *C.D.P.K.*, 2013, pp. 124-135.

²⁶⁵ Sur cette réforme, voy. J. VELAERS, « Artikel 26, § 4 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof: naar een nieuw evenwicht tussen de rechtscollages bij samenloop van grondrechten », *T.B.P.*, 2010, pp. 387-410.

²⁶⁶ *M.B.*, 15 avril 2014.

²⁶⁷ Voy. C.J.U.E. (Gde Ch.), 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10; C.J.U.E., 1^{er} mars 2011, ordonnance *Chartry c. État belge*, C-457/09. Sur ce point, voy. J. SPREUTELS, « Droits fondamentaux en concours

que, lors de l'application d'un volet du droit de l'Union européenne, rien n'empêche le juge de saisir la Cour de Luxembourg.

Cela ne suffit pourtant pas pour empêcher toute incohérence. Dans l'hypothèse où la Cour constitutionnelle parviendrait à la conclusion qu'une norme est conforme aux prescrits constitutionnels, rien n'empêche au juge *a quo* d'appliquer dans un second temps la jurisprudence *Le Ski* en écartant la disposition en question, pourtant validée par la juridiction constitutionnelle, mais qui serait, selon le juge, incompatible avec d'autres normes de droit international dotées d'un effet direct²⁶⁸. On pourrait objecter que la Cour constitutionnelle a précisément veillé au respect de l'ensemble indissociable au cours de son examen. Pourtant, les considérations propres au droit international ne s'imposent pas au juge *a quo*. Alors que le législateur spécial entendait éviter ce genre de discordance, on risque bel et bien d'être confronté parfois à une forme de distorsion des interprétations d'un droit fondamental consacré par la Constitution et par le droit international. Face à la coexistence du contrôle *diffus* de conventionalité et du contrôle *centralisé* de constitutionnalité, l'absence de cordiale entente entre les juridictions serait génératrice, on s'en doute, de jurisprudences concurrentes et non coordonnées, au détriment de la sécurité juridique pour les justiciables.

C. La formulation de la question préjudicielle

En ce qui concerne la rédaction proprement dite de la question, il faut garder à l'esprit, quand on la formule, que celle-ci déterminera tout le cheminement juridique de la Cour. Il n'existe pas de véritable exigence formelle. Classiquement, les questions sont rejetées pour deux motifs : soit lorsque la question est imprécise, mal formulée et confuse, soit lorsque la norme contrôlée est manifestement inapplicable au litige pendant devant le juge *a quo*²⁶⁹.

La rédaction de la question prend ainsi une dimension particulière. Une fois posée, la question vit sa propre existence et ne peut être retouchée par les parties et le juge *a quo*. Tout au plus, la Cour peut de sa propre initiative reformu-

et concours des questions préjudicielles – La Cour constitutionnelle et la jurisprudence *Melki et Chartry* de la Cour de justice de l'Union européenne», in *Liberæ Cogitationes – Liber amicorum Marc Bossuyt*, Cambridge, Intersentia, pp. 681-693; J. VELAERS, « Artikel 26, § 4 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof: naar een nieuw evenwicht tussen de rechtscollages bij samenloop van grondrechten », *T.B.P.*, 2010, pp. 387-410; J. VELAERS, « Het arrest-Melki-Abdeli van het Hof van Justitie van de Europese Unie: een voorwaardelijk 'iat' voor de voorrang van de toetsing aan de Grondwet op de toetsing aan het internationaal en het Europees recht », *R.W.*, 2010-2011, pp. 770-794; M. BOSSUYT et W. VERRIJDT, « Het Grondwettelijk Hof en samenloop van grondrechten na Melki en Chartry », in *Liber amicorum Jo Stevens*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 87-108.

²⁶⁸ Voy. ainsi C. const., 6 juin 2014, n° 86/2014; Cass., 15 décembre 2014, n° S.12.0081.F, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1122, note Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, « Deux principes bien distincts : le principe de non-discrimination... et le principe de non-discrimination – Qui, de la Cour constitutionnelle ou de la Cour de cassation, a le dernier mot en matière de droits fondamentaux? »; *R.W.*, 2014-2015, p. 1622, note M. BOSSUYT.

²⁶⁹ Voy. C. const., 18 octobre 2012, n° 121/2012.

ler la question, pratique à laquelle elle ne recourt qu'à la marge en vertu de l'article 27, § 2, de la loi spéciale pour rectifier une erreur matérielle commise par le juge *a quo*²⁷⁰, ou pour aboutir à une même question dans des affaires jointes, ou encore pour soulever un nouveau moyen d'office.

Nous l'avons vu, le juge peut décider, de sa propre autorité, de poser une question préjudicielle. Cependant, dans la pratique, les parties au procès suggèrent bien souvent les questions que le juge *a quo* devrait poser à la Cour. Les parties – y compris les avocats – sont donc bien en première ligne. Pourtant, il est bon de rappeler que le juge du fond demeure le maître incontesté de la question en ce que la juridiction *a quo* n'est pas tenue par la formulation de la question telle qu'elle lui est proposée par les parties au procès. C'est également le juge qui apprécie si la demande remplit les conditions visées à l'article 26 de la loi spéciale²⁷¹. Le refus de poser une question préjudicielle ne peut donner lieu à un recours en appel spécifique. Une fois la question posée, le rôle des parties sur ce plan se réduit comme une peau de chagrin, car « tant les parties présentes devant le juge du fond que les autres ne se sont pas vues octroyer la possibilité de modifier ou faire modifier la teneur des questions posées à la Cour d'arbitrage »²⁷². La Cour a en outre précisé que « les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou étendre la portée de la question préjudicielle en désignant d'autres catégories de personnes que celles qui sont mentionnées dans la question préjudicielle, avec lesquelles il faudrait établir une comparaison supplémentaire dans le cadre du contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution »²⁷³. En outre, « même si elle estime que le juge n'a pas correctement déterminé les textes applicables aux faits du litige, [la Cour] ne peut pas corriger les questions posées sur ce point. Elle ne peut pas davantage statuer sur l'applicabilité aux faits de la cause d'une norme qui ne lui a pas été soumise par la décision de renvoi »²⁷⁴.

On peut toutefois envisager la situation dans laquelle la Cour constitutionnelle prend en compte, dans son examen, certaines précisions avancées en cours de procédure par les parties²⁷⁵. De plus, la Cour a déjà initié un véritable dialogue des juges²⁷⁶ en demandant des précisions au juge qui lui avait soumis la question²⁷⁷ ou en lui demandant si la question lui semblait toujours pertinente²⁷⁸.

Pour autant, il appartient en principe au juge *a quo* de décider de l'application de normes législatives aux faits de la cause²⁷⁹. C'est non seulement à la juridic-

²⁷⁰ Voy. C. const., 24 mars 2016, n° 51/2016, B.12.

²⁷¹ M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 200.

²⁷² C.A., 25 mars 1985, n°12.

²⁷³ Voy. C. const., 3 mars 2016, n° 33/2016, B. 10.

²⁷⁴ Voy. ainsi C.A., 25 mars 1986, n°s 13 et 14.

²⁷⁵ C. const., 15 mars 2011, n° 40/2011.

²⁷⁶ M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 202.

²⁷⁷ C.A., 2 février 2000, n° 10/2000; C.A., 31 octobre 2000, n° 107/2000; C.A., 12 juillet 2001, n° 93/2001; C.A., 28 mars 2002, n° 62/2002.

²⁷⁸ C. const., 3 décembre 2015, n° 176/2015.

²⁷⁹ Voy. encore C. const., 25 février 2016, n° 29/2016, B.3.2.

tion qui interroge la Cour qu'il appartient de déterminer quelles sont les normes applicables au litige dont elle est saisie, mais elle doit, en outre, apprécier si la réponse à une question préjudicielle est utile à la solution du litige qu'elle doit trancher. Ce n'est que lorsque la réponse n'est manifestement pas utile à la solution du litige, notamment parce que la norme en cause n'est manifestement pas applicable à celui-ci²⁸⁰ ou parce que la norme n'est pas encore entrée en vigueur²⁸¹, que la Cour peut décider que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Plusieurs éléments doivent obligatoirement figurer dans la question posée par le juge *a quo*. En premier lieu, la partie de loi querellée, applicable au litige, doit clairement être identifiée et identifiable. Il faut présenter en quoi cette disposition, dans l'interprétation que le juge *a quo* dégage, pourrait être contraire à une disposition constitutionnelle dont la juridiction constitutionnelle est amenée à assurer le respect²⁸². Aussi, le juge *a quo* doit dans un même temps préciser la disposition pertinente parmi l'arsenal des normes de contrôle de la Cour constitutionnelle. Il peut bien naturellement combiner celle qu'il juge opportune avec une autre norme dont la Cour ne peut directement contrôler le respect.

Une petite précision s'impose. Il ne s'agit pas d'un contentieux en interprétation. La Cour se déclare généralement incompétente pour contrôler une question qui porterait sur la signification absconse de la norme que le juge *a quo* aimerait comprendre dans le cas d'espèce qui lui est soumis²⁸³. C'est au juge de présenter – au conditionnel – son interprétation de la norme en cause. En Belgique, la compétence d'interpréter un texte de droit n'est pas réservée à un juge; c'est une compétence diffuse. On observe pourtant, comme on le verra par la suite, que la Cour peut exposer plusieurs interprétations dans le cadre de l'examen des normes soumises à son contrôle.

Une fois la législation soupçonnée d'être inconstitutionnelle identifiée, son interprétation précisée par le juge et la norme de référence potentiellement violée présentée, encore faut-il indiquer en quoi la disposition législative en cause est susceptible de porter atteinte à la règle ou aux règles exprimées par la ou les normes de référence, par exemple en présentant les catégories de personnes à comparer dans les cas de violation invoquée des articles 10 et 11 de la Constitution.

En synthèse, la question préjudicielle se présente généralement comme suit, si nous prenons comme norme de référence les articles 10 et 11 de la Constitution: «L'article [...], en ce qu'il prévoit que [...] viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que [...] tandis que/alors que [...]?»

²⁸⁰ Voy. C.A., 28 mars 2007, n° 54/2007.

²⁸¹ Voy. C. const., 17 décembre 2015, n° 179/2015, B.4.

²⁸² C. const., 10 mars 2011, n° 35/2011, B.3.2.

²⁸³ C.A., 7 décembre 1994, n° 87/94.

Section 5

La procédure

La procédure devant la Cour est réglée par la loi spéciale du 6 janvier 1989 ainsi que par les directives que la Cour a adoptées à cet égard. D'emblée, il convient de préciser que les règles de procédure qui trouvent à s'appliquer en cas de recours en annulation rejoignent bien souvent celles qui concernent l'encadrement de questions préjudicielles. Il existe cependant d'importantes différences, nous avons pu d'ailleurs en avoir déjà un premier aperçu, en ce qui concerne la manière dont les affaires sont introduites. En vertu de l'article 109 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, les arrêts de la Cour constitutionnelle doivent normalement être rendus dans les six mois du dépôt de la requête en annulation ou de la réception de la décision de renvoi ; ce délai peut être prorogé de six mois.

Une fois inscrite au rôle, l'affaire est attribuée à un siège prédéterminé légalement. Quand la Cour est saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, les présidents des assemblées législatives et les différents gouvernements reçoivent une notification, ce qui leur permet, en restant informés, d'éventuellement introduire devant la Cour des mémoires. Dans le cadre d'un recours en annulation, ils sont autorisés à soulever de nouveaux moyens dans leur mémoire, à l'instar des autres mémoires des particuliers.

Les premiers juges de chaque groupe linguistique, désignés pour l'affaire, deviennent rapporteurs. La procédure a un caractère principalement écrit et contradictoire.

Une procédure de filtrage, préliminaire, est organisée par les articles 69 à 73 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle dans le but d'éviter l'engorgement par de trop nombreuses affaires alors qu'un traitement plus superficiel suffirait. Cette procédure courte permet dès lors de soulager la Cour d'un certain nombre de dossiers relativement simples ou irrecevables. On songe en particulier, dans le cadre de cette procédure, à l'hypothèse selon laquelle un législateur adopterait à nouveau une loi qui vient d'être précédemment annulée par la Cour.

En dehors de l'hypothèse de la courte procédure, un avis est publié au *Moniteur belge* et informe que la Cour est saisie d'une affaire. Ainsi, outre les parties requérantes, en cas de recours en annulation, et les parties devant le juge *a quo*, en cas de question préjudicielle, les tiers qui justifient d'un intérêt peuvent également intervenir par écrit en vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Une partie intervenante ne peut modifier ou étendre le recours originaire²⁸⁴.

²⁸⁴ Voy. C. const., 14 janvier 2016, n° 2/2016, B.4.3.

Une ordonnance dite «de mise en état» fixe par la suite la date de l'audience et mentionne les questions éventuelles qui seront posées. Les parties qui ont introduit un mémoire sont tenues informées de l'évolution du dossier et reçoivent un rapport écrit des juges-rapporteurs. Une audience publique suit, mais pas obligatoirement. Même si aucune audience n'est fixée, les parties qui ont introduit des pièces peuvent demander à être entendues.

Lorsque l'affaire est prise en délibéré, la Cour décide à la majorité. En séance plénière, le président en exercice pour l'année jouit d'une voix prépondérante en cas de parité des voix. À l'inverse d'autres cours suprêmes, il n'est pas prévu qu'un juge puisse émettre des opinions dissidentes ou concurrentes.

La loi spéciale du 4 avril 2014²⁸⁵ a modernisé la procédure, de plus en plus électronique, en particulier en ce qui concerne l'introduction de requêtes, l'envoi de pièces de procédure et de notifications, communications et convocations. Le nouvel article 78bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 crée une plateforme électronique visant à sécuriser la transmission des documents de procédure. Cette plateforme, facultative et sécurisée, permettra l'envoi de pièces de procédure, dont l'introduction des requêtes, l'envoi des pièces de procédure, les mémoires, et la réception de différentes notifications, communications et convocations. Deux situations peuvent se présenter. Dans la première, les envois à la Cour ne doivent se faire par la plateforme que pour les parties qui sont enregistrées sur la plateforme. Dans la seconde, les envois par la Cour doivent s'opérer par l'intermédiaire de la plateforme, sauf quand il s'agit de l'expédition de notifications, communications et convocations à des parties qui ne sont pas enregistrées sur la plateforme. Les données communiquées par le biais de cette plateforme auront la même force probante que les données communiquées sur papier, jusqu'à preuve du contraire. Lorsque les requêtes ou mémoires seront transmises au moyen de la plateforme, la signature et la date semblent ne plus être nécessaires.

Ces dispositions entreront en vigueur à une date déterminée par arrêté royal en vertu de l'article 37 de la loi spéciale.

Les plaidoiries ne sont plus automatiques, à l'instar de l'audience publique. L'article 90 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, modifié par l'article 27 de la loi spéciale du 4 avril 2014, prévoit dorénavant que, lors de la mise en état, la Cour décide si une audience est tenue. Dans cette hypothèse, chaque partie a la possibilité de demander à être entendue. Si aucune partie ne souhaite l'être, l'affaire est mise immédiatement en délibéré aux termes de l'article 90 précité. Enfin, la publication des arrêts sur le site électronique de la Cour vaut prononcé en vertu de l'article 110 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, sauf si le président en décide autrement. Les décisions sont en outre publiées au *Moniteur belge* en vertu de

²⁸⁵ Art. 19 et s. de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 15 avril 2014.

l'article 114 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Les arrêts sont normalement rédigés en français ou en néerlandais. Ils le sont en allemand pour les recours en annulation et les affaires introduites dans cette langue.

En vertu du nouvel article 30^{quater} de la loi spéciale, le président peut décider, à tout stade de la procédure et même après le prononcé de l'arrêt, d'office ou sur simple demande d'une partie ou d'un tiers intéressé, que les mentions permettant de les identifier directement soient supprimées, dès le moment le plus opportun, dans toute publication à laquelle la Cour procéderait ou aurait procédé en vertu de la présente loi spéciale ou de sa propre initiative.

Section 6

Les effets des arrêts

La portée des décisions varie fortement en fonction du type de saisine²⁸⁶. Dans les deux cas, aussi bien dans le cadre du recours en annulation que dans celui d'une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle « statue par voie d'arrêt » en vertu de l'article 142, alinéa 2, de la Constitution.

Aux termes de l'article 116 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, les arrêts de la Cour sont définitifs et ne peuvent être soumis au moindre recours. Si aucune autorité ne dispose donc du pouvoir de revenir sur l'un des arrêts de la Cour constitutionnelle, il n'en demeure pas moins que les erreurs de plume ou de calcul ou les inexactitudes évidentes peuvent être corrigées par la juridiction elle-même, soit d'« office, soit à la demande d'une partie, dans un délai de deux semaines à compter de la notification de l'arrêt » en vertu de l'article 117 de la loi spéciale. C'est également à la Cour que revient la tâche d'interpréter ses arrêts à la demande des parties au recours en annulation ou de la juridiction qui lui a posé la question préjudicielle, comme le précise l'article 118 de la loi spéciale. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une véritable demande en interprétation, non d'une demande introduite qui tendrait à inviter la Cour à reformuler ce qu'elle a antérieurement énoncé de manière à modifier la portée de l'arrêt²⁸⁷.

Ces premiers éléments étant précisés, il nous revient à présent de présenter les effets des décisions en distinguant les effets du contentieux de l'annulation (§ 1) de ceux propres aux questions préjudicielles (§ 2).

²⁸⁶ Sur cette question et l'évolution des effets, voy. not. Fr. DUMON, « La Cour d'arbitrage – Ses compétences – Étendue et limites – Effets de ses arrêts », *J.T.*, 1985, pp. 229-235 ; M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987 ; G. ROSOUX et Fr. TULKENS, « Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 95-160 ; Ch. BEHRENDT, « Quelques réflexions relatives aux effets, en droit, des arrêts de la Cour constitutionnelle », in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, CUP, vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, pp. 119-151 ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 265-290.

²⁸⁷ Voy. C. const., 25 juin 2015, n° 95/2015, B.7.1.

§ 1. Le recours en annulation et la demande en suspension

Dans le cadre du contentieux de l'annulation, la Cour constitutionnelle peut rendre deux types de décision, selon qu'elle fait droit ou non à la demande du requérant. Dans un cas, il s'agit d'un arrêt de rejet; dans l'autre, si la Cour admet l'inconstitutionnalité de la norme, d'un arrêt d'annulation.

En vertu de l'article 9, § 2, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, les arrêts de rejet des recours en annulation sont rendus à partir du moment où la Cour constitutionnelle juge que la norme législative querellée ne viole pas les normes constitutionnelles soulevées par le requérant.

Ces arrêts «sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts»²⁸⁸. En d'autres termes, la norme en question est toujours attaquable au contentieux préjudiciel, à la condition toutefois d'invoquer d'autres arguments ou d'invoquer la violation d'une autre disposition constitutionnelle. En effet, les questions juridiques tranchées dans le cadre du recours en annulation malheureux ont trouvé des solutions qui s'imposent. On ne perdra pas plus de vue que, en vertu de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle «lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur [...] un recours ayant un objet identique». Encore faut-il que les moyens et griefs d'inconstitutionnalité soulevés dans cette seconde procédure coïncident à l'identique avec ceux mis en exergue dans le cadre du premier recours pour que la juridiction soit dispensée de l'obligation d'interroger la Cour.

En revanche, la Cour peut rendre, si elle suit le raisonnement des requérants, des arrêts d'annulation qui, comme le nom l'indique, annulent la norme en question en tout ou partie. Ces arrêts ont «l'autorité absolue de chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge*»²⁸⁹ en vertu de l'article 9, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Par cette expression, il convient de comprendre que l'annulation s'impose *erga omnes*, à toute personne publique et à toute personne privée, tant aux juridictions qu'à l'administration et aux particuliers²⁹⁰. La norme (ou la partie annulée à tout du moins) est réputée n'avoir jamais existé²⁹¹. L'arrêt d'annulation recèle ainsi, en pratique, un effet rétroactif²⁹²; le droit antérieur à la norme anéantie *ex tunc* devient à nouveau droit positif.

²⁸⁸ Art. 9, § 2, de la loi spéciale.

²⁸⁹ Art. 9, § 1^{er}, de la loi spéciale.

²⁹⁰ G. ROSOUX, «Le maintien des "effets" des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage: théorie et pratique», in *Liber Amicorum Paul Martens, op. cit.*, p. 440.

²⁹¹ Cass., 29 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 117.

²⁹² M.-Fr. RIGAUX, «L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée – Observations sur les principes de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage», *J.T.*, 1986, pp. 589- 594.

Vu les changements profonds que l'annulation de la norme est susceptible de produire dans l'ordre juridique, la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle organise aux articles 10 à 18 des voies de recours spécifiques²⁹³ envers les règles administratives et les décisions judiciaires qui se sont fondées sur la norme annulée²⁹⁴. Les jugements rendus par les tribunaux répressifs et passés en force de chose jugée peuvent être rétractés en tout ou en partie par la juridiction qui les a prononcés, en vertu de l'article 10. La demande de rétractation doit provenir du ministère public ou sur requête introduite dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. De même, les décisions passées en force de chose jugée rendues par les tribunaux civils, cette fois-ci, peuvent être rétractées, en tout ou en partie, à la demande de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés ; cette demande doit être formée dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. Enfin, un arrêt du Conseil d'État dont le fondement se révèle être une norme annulée, ou un règlement pris en exécution de celle-ci, peut être rétracté. Le délai est identique aux deux autres cas de rétractation.

On se permettra toutefois de mettre en évidence que ces voies de recours spécifiques destinées à revenir sur des décisions nécessitent un arrêt en annulation préalable uniquement, et non un constat de violation rendu sur question préjudicielle. On ne perdra ainsi pas de vue qu'un constat d'inconstitutionnalité fait revivre un nouveau délai de six mois en vertu de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle²⁹⁵. Il est ainsi parfois parfaitement logique d'introduire un recours en annulation à l'égard d'une norme déjà déclarée contraire à la Constitution sur question préjudicielle ; il s'agit en effet d'un moyen pour disposer des voies de recours spécifiques.

La rétroactivité d'une norme peut provoquer quelques problèmes de sécurité juridique. Le législateur spécial a par conséquent prévu le pouvoir pour la Cour d'assortir son arrêt du maintien de certains effets de la disposition annulée²⁹⁶ soit de manière définitive, soit de manière provisoire pour le délai qu'elle détermine (art. 8, al. 3, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle)²⁹⁷. Les actes dérivés pris en vertu de cette norme annulée ne peuvent donc, dans cette perspective, subir les recours particuliers mentionnés il y a un instant, en tout cas pour ce qui concerne les actes pris au cours de la période établie par la Cour.

²⁹³ Sur cette procédure, parfois méconnue, voy. F.-X. BARCENA, « La rétractation : voie de recours extraordinaire et exceptionnelle ? », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 174-196.

²⁹⁴ Voy. G. ROSOUX et Fr. TULKENS, « Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 107-108.

²⁹⁵ Voy., en guise d'illustration, C.A., 21 juin 2006, n° 104/2006 ; et C. const., 9 octobre 2014, n° 148/2014.

²⁹⁶ P. MARTENS, « Le rôle constitutionnellement politique du juge », in *Justice et politique : je t'aime moi non plus...*, Actes du colloque du 25 avril 2008, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 53-65, spéc. pp. 61 et s.

²⁹⁷ Voy. par exemple C. const., 7 juillet 2011, n° 125/2011 ou, récemment, C. const., 14 janvier 2016, n° 2/2016, B.9.

Nous avons déjà abordé le cas des décrets conjoints. L'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle prévoit à cet égard que « [l]orsque la Cour annule, en tout ou en partie, un décret ou une [ordonnance], adopté conformément à l'article 92bis/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, elle annule également les dispositions correspondantes figurant dans le ou les décrets, ou la ou les règles visées à l'article 134 de la Constitution, adoptés conjointement ». Nous avons donc une extension de l'arrêt d'annulation aux normes jumelles.

La Cour constitutionnelle utilise bien souvent – ceci se retrouve au contentieux préjudiciel – la pratique de l'interprétation *salvatrice*. Lorsqu'une norme législative peut faire l'objet de différentes interprétations, la Cour va privilégier l'interprétation conforme au prescrit constitutionnel; elle sauve en quelque sorte la norme en retenant une lecture conciliante. Cette interprétation va par conséquent s'imposer à tous.

Lorsque la Cour suspend un dispositif normatif, son arrêt a également un effet *erga omnes*²⁹⁸ à dater de sa publication au *Moniteur belge*, laquelle doit avoir lieu endéans les cinq jours du prononcé selon l'article 24 de la loi spéciale. Si la Cour n'a normalement pas le pouvoir de statuer sur les effets de la norme suspendue, il est déjà arrivé qu'elle limite la durée et les effets de la suspension qu'elle a prononcée²⁹⁹. La Cour a également affirmé que la suspension d'une norme n'invalide pas de plein droit les arrêtés d'exécution et les actes administratifs individuels pris en vertu de ladite norme.

§ 2. La question préjudicielle

Nous avons déjà pu le mentionner à plusieurs reprises, la Cour constitutionnelle n'annule pas les normes au contentieux des questions préjudicielles. Elle rend, dans le cadre de ce contentieux, « un arrêt de réponse »³⁰⁰, déclaratoire, auquel le juge *a quo* est tenu de se conformer pour la solution du cas d'espèce qui a entraîné la question préjudicielle, ainsi que toute juridiction appelée à statuer ultérieurement dans la même affaire³⁰¹, conformément à l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. L'arrêt n'a dès lors qu'une portée *inter partes*.

Si la Cour déclare bien un constat d'inconstitutionnalité de la norme, le cas est des plus simples. Le juge *a quo* et les juridictions appelées à statuer dans ce dossier sont tenues d'écarter la norme litigieuse pour résoudre le litige qui leur est

²⁹⁸ Voy. C.A., 10 avril 2003, n° 47/2003.

²⁹⁹ Voy. C.A., 27 mai 1997, n° 30/97, B.10.

³⁰⁰ J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La réception des décisions d'une Cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel – L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Cah. const.*, n° 14, 2003, p. 87.

³⁰¹ Voy. sur les difficultés que cela peut entraîner: P. POPELIER, « De doorwerking van prejudiciële arresten van het Grondwettelijk Hof in de rechtspraak », *C.D.P.K.*, 2010, pp. 391-414.

déféré³⁰². Il n'y a cependant pas d'effet *erga omnes*. La norme existe toujours bel et bien et subsiste dans l'ordre juridique³⁰³. Les autres juridictions doivent toujours l'appliquer comme si de rien n'était. Par contre, un nouveau délai de six mois naît pour introduire un recours en annulation. De plus, les autres juridictions pourront invoquer l'arrêt de réponse pour refuser de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle en raison du fait que la question invoquée devant elles par un plaideur a un objet identique à celui d'un arrêt rendu par la Cour, et ce conformément à l'article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle³⁰⁴. En cela, ces arrêts rendus sur question préjudicielle auraient ainsi une portée dissuasive³⁰⁵ et jouiraient d'une forme d'« autorité relative renforcée »³⁰⁶ de chose jugée. En revanche, du côté de l'administration et des officiers ministériels tels que les notaires, ils doivent continuer à appliquer la norme³⁰⁷.

Un constat d'inconstitutionnalité que contiendrait un arrêt préjudiciel à l'égard d'une disposition légale n'a enfin aucune incidence sur les décisions judiciaires et administratives antérieures, passées en force de chose jugée et qui sont fondées sur la norme désormais inconstitutionnelle³⁰⁸.

À la lecture de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, la Cour constitutionnelle ne jouit pas de la compétence d'aménager l'effet dans le temps de ses arrêts rendus au contentieux préjudiciel³⁰⁹. Néanmoins, la Cour a procédé de sa propre autorité à la modulation temporelle des effets d'un constat d'inconstitutionnalité. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, la Cour vérifie de la sorte « l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé [n'est pas] disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique »³¹⁰.

³⁰² C.A., 28 mars 2002, n° 62/2002, B.2.5.3; C. const., 4 mars 2008, n° 39/2008, B.2.3; C. const., 5 mai 2009, n° 20/2009, B.4.

³⁰³ Voy. C.A., 16 octobre 1991, n° 26/91, B.3.

³⁰⁴ Voy. Cass., 5 mars 2012, n° S.11.0057.F.

³⁰⁵ J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La réception des décisions d'une Cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », *op. cit.*, p. 87.

³⁰⁶ L'expression provient de Fr. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 108.

³⁰⁷ Voy. ainsi G. ROSOUX et Fr. TULKENS, « Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 116. Voy. toutefois Cass., 21 septembre 2007, *J.T.*, 2008, pp. 554-555, obs. D. RENDERS, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? » ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1080, obs. Q. PEIFFER, « Loi anticonstitutionnelle et administration, ou comment justifier une erreur ».

³⁰⁸ Voy. C. const., 14 juillet 1997, n° 46/97, B.7.

³⁰⁹ *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, pp. 216-219 et 232-233.

³¹⁰ C. const., 7 juillet 2011, n° 125/2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1426, note M. WESTRADE, « Pour une dynamique du droit » et note F. ABU DALU, « On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur question préjudicielle » ; *J.T.*, 2011, p. 712, note M. MAHIEU et G. PIJCKE, « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap » ; *Juristenkrant*, 2011, liv. 233, p. 1 ; *J.T.T.*, 2011, p. 1.

Partant, dans son fameux arrêt n° 125/2011, dans lequel la Cour devait se prononcer sur une question préjudicielle relative aux différences de traitement qui subsistaient entre employés et ouvriers, la Cour constitutionnelle a non seulement maintenu un constat de constitutionnalité pour le passé, mais l'a maintenu pour deux ans à dater du prononcé de l'arrêt³¹¹.

La Cour ne se contente bien souvent pas de dire avec simplicité qu'une disposition législative viole ou ne viole pas la Constitution. Nous avons déjà rencontré ce cas de figure au contentieux de l'annulation. Elle peut moduler le constat d'inconstitutionnalité et jouer avec les interprétations possibles du texte³¹² en usant de diverses locutions qui indiquent qu'il n'y a de violation des normes de référence que « dans la mesure où », « sous réserve de »³¹³, « sauf dans la mesure où », « en tant que »³¹⁴. L'usage d'une locution sert précisément à isoler l'aspect inconstitutionnel de la disposition en cause. Dans ce cas, les juridictions sont tenues de respecter ce genre de modulation. Les interprétations conciliantes et les arrêts à « double dispositif »³¹⁵ permettent aussi à la cour de concilier le respect dû à l'interprétation de la norme présentée par le juge *a quo* avec sa volonté de sauver la norme, en faisant disparaître le grief d'inconstitutionnalité. Simplement à titre d'illustration, nous pouvons mettre en exergue l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 janvier 2016 qui portait sur une question préjudicielle dirigée vers l'article 1382³¹⁶. Comme le soulignent Marc Verdussen et Jacques van Compernelle, « [d]'ordinaire, l'usage de cette technique décisive traduit une divergence de vues avec le juge de renvoi. En effet, lorsqu'une juridiction pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, elle peut libeller sa question de manière très neutre, mais elle peut aussi lui donner une formulation qui révèle explicitement ou trahit implicitement une

note P. JOASSART, « La fin de la distinction entre ouvriers et employés imposées par la Cour constitutionnelle : quelles conséquences ? » ; R.W., 2011-2012, pp. 1242 et s., note S. VERSTRAELEN, « Toen barstte de bom: het Grondwettelijk Hof handhaaft in een prejudicieel arrest de gevolgen van een vastgestelde ongrondwettigheid ».

³¹¹ C. const., 7 juillet 2011, n° 125/2011, B.6; voy. aussi C. const., 21 janvier 2016, n° 10/2016.

³¹² Voy. par exemple C.A., 29 janvier 2004, n° 17/2004; C. const., 16 septembre 2010, n° 101/2010.

³¹³ Voy. encore, il y a peu, C. const., 3 mars 2016, n° 32/2016, B.11; C. const., 10 mars 2016, n° 40/2016, B.8.

³¹⁴ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, op. cit., p. 365.

³¹⁵ Voy. récemment C. const., 17 mars 2016, n° 44/2016 : « B.6.1. Si la disposition en cause est interprétée en ce sens qu'elle empêche le juge, compte tenu de la situation concrète du requérant, d'examiner si l'obligation de consignation qui y est contenue constitue une entrave à l'exercice du droit à interjeter appel, elle n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné qu'elle préjudicie aux requérants dont la situation financière ne leur permet pas de consigner la somme contestée par rapport aux requérants dont la situation financière permet la consignation. Dans cette interprétation, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.6.2. En revanche, si la disposition en cause est interprétée en ce sens qu'elle n'empêche pas le juge de tenir compte des données concrètes relatives à chaque affaire, en ce compris la situation financière du redevable, en vue d'examiner si la consignation est souhaitable ou non pour réaliser l'objectif légal, elle est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. Dans cette interprétation, la question préjudicielle appelle une réponse négative ».

³¹⁶ C. const., 21 janvier 2016, n° 7/2016, B.11.1 et B.11.2.

lecture particulière de la norme mise en cause. Dans ce cas, il arrive que la Cour estime pouvoir tirer de cette norme une autre interprétation que celle du juge de renvoi, dans le but de l'ajuster à la Constitution et ainsi d'en préserver la constitutionnalité. Elle formule alors une réponse "bipolaire", dans un arrêt "interprétatif"³¹⁷. La technique de l'interprétation conciliante ou du double dispositif consiste donc à procurer une interprétation neutralisante de l'inconstitutionnalité de la norme mise en avant par le juge dans son interprétation de celle-ci. Ce faisant, la juridiction constitutionnelle assure « un rôle qui n'est pas seulement d'empêchement, mais aussi d'encadrement et d'orientation : son contrôle lui permet en effet d'exercer une influence, directe ou indirecte, sur le contenu même de la loi »³¹⁸.

Par conséquent, le juge *a quo* est contraint de suivre l'interprétation qui sauve la norme en ce qu'elle respecte le prescrit constitutionnel³¹⁹. Du moins, encore faut-il garder en tête que la liberté de choix du juge qui a posé la question n'est véritablement garantie qu'à la condition qu'il ait pris soin de formuler l'interprétation de la disposition en cause qu'il soumettait à l'examen de la Cour au conditionnel, de façon à ne pas se lier lui-même pour le futur.

Nous nous permettons, enfin, de revenir un instant sur la question des lacunes constatées dans la législation. Nous avons déjà touché un mot de ce sujet. Dans la typologie des arrêts de la Cour³²⁰, cette thématique occupe en effet une place particulière dans les effets des arrêts rendus sur question préjudicielle.

Il existe, rappelons-le, deux types de lacune, même si la frontière entre ceux-ci s'estompe. Soit la Cour constate l'existence d'une lacune qui ne se trouve pas dans la loi en cause, mais dans l'absence dans l'ordre juridique de disposition adoptée par le pouvoir législatif et on parle alors de lacune dite *extrinsèque*³²¹ ; soit la Cour constate qu'une disposition législative alors présente une lacune *intrinsèque*.

Dans le premier cas, la discrimination trouve son origine dans le silence ou dans l'absence d'une autre disposition législative qui permettrait d'étendre un avantage à une catégorie de personnes placées dans des situations analogues. C'est alors au législateur d'agir pour adopter une nouvelle norme et faire disparaître l'inconstitutionnalité³²² ; on peut parler de vraie injonction adressée au législateur en vue de combler la lacune. De son côté, le juge *a quo* doit alors faire application de la norme intacte puisqu'elle est conforme à la Constitu-

³¹⁷ J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La réception des décisions d'une Cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », *op. cit.*, p. 88.

³¹⁸ F. HAMON et C. WIENER, *La loi sous surveillance*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 125.

³¹⁹ Voy., par exemple, C. const., 25 septembre 2014, n° 141/2014. Voy. sur le sujet : P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, *op. cit.*, pp. 267-268.

³²⁰ B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *Rev. b. dr. const.*, 1996, p. 317.

³²¹ Voy. C. const., 18 février 2009, n° 27/2009.

³²² C.A., 15 mai 1996, n° 31/96.

tion³²³. Pourtant, la Cour a tout de même admis que, si une telle intervention fait défaut, le juge *a quo* peut mettre fin aux conséquences, pour ce qui est de la disposition en cause, de l'inconstitutionnalité qui aurait été constatée « en des termes suffisamment précis et complets »³²⁴ et si la marge de manœuvre du législateur est, en l'espèce, nulle. Cette « lacune extrinsèque » peut donc quelquefois être « auto-réparatrice »³²⁵.

En revanche, une lacune intrinsèque provient de la norme contrôlée³²⁶. Autrement dit, il y a une lacune dans la norme qui est soumise à la Cour et ladite lacune viole le prescrit constitutionnel. En outre, la lacune intrinsèque est en principe « auto-réparatrice »³²⁷, ce qui signifie que la Cour estime que son arrêt est suffisamment complet pour qu'un juge puisse appliquer la norme en comblant la lacune lui-même. L'arrêt de principe date du 31 juillet 2008³²⁸ et fait référence à l'arrêt *Vermeire* de la Cour européenne des droits de l'homme du 29 novembre 1991³²⁹, par lequel cette Cour avait condamné la Belgique en raison du refus opposé par les juridictions belges d'éliminer de leur propre chef la discrimination que subissaient les enfants dits « naturels » que la Cour avait identifiée dans l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979. C'est donc, en principe³³⁰, aux juridictions saisies d'un litige concret qu'il appartient de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée. Pour ce faire, cependant, le constat de la lacune doit être exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre au juge *a quo* de mettre fin à la violation de la Constitution³³¹. Si tel est bien le cas, l'article 28 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle commande au juge de combler lui-même la lacune en étendant les avantages de la disposition à la catégorie de personnes qui en était exclue.

³²³ Voy. not. C.A., 6 juin 1996, n° 36/96; C.A., 10 novembre 1999, n° 116/99; C.A., 6 novembre 2001, n° 140/2001; C.A., 26 juin 2002, n° 112/2002; C.A., 19 mai 2004, n° 89/2004; C. const., 14 novembre 2012, n° 138/2012.

³²⁴ C. const., 11 janvier 2012, n° 1/2012, B.12.2; *J.L.M.B.*, 2012, p. 552, obs. P. MARTENS, « Le juge légiférant ».

³²⁵ Voy. C. const., 29 octobre 2015, n° 151/2015, B.7.4: « Toutefois, l'inconstitutionnalité constatée ne trouve pas son origine dans l'article 1408, § 3, du Code judiciaire mais dans l'absence, dans la cinquième partie du même Code, titre II, chapitre IV relatif à la saisie-arrêt conservatoire, d'une disposition équivalente à l'article 1502 du même Code.

Dès lors que le constat de cette lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets permettant l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge de mettre fin à la violation de ces normes ».

³²⁶ C.A., 26 octobre 2005, n° 160/2005.

³²⁷ Voy. encore il y a peu C. const., 18 décembre 2012, n° 191/2014.

³²⁸ C. const., 31 juillet 2008, n° 111/2008.

³²⁹ Cour eur. D.H., *Vermeire c. Belgique*, 29 novembre 1991, Série A, n° 214-C.

³³⁰ Toutefois, selon certains auteurs, le juge « reste libre de considérer qu'une telle interprétation, fût-elle proposée par la Cour constitutionnelle, n'est pas possible, parce qu'elle est contraire au sens clair des termes de la norme » (J. KIRKPATRICK, « Les suites à donner à un arrêt préjudiciel de la Cour constitutionnelle qui déclare une lacune législative contraire au principe d'égalité », *J.T.*, 2009, p. 261).

³³¹ C. const., 31 juillet 2008, n° 111/2008, B.10. Encore récemment, voy. C. const., 18 février 2016, n° 23/2016, B.14.3.

Section 7

Les missions particulières de la Cour

Lors de la révision constitutionnelle du 6 janvier 2014³³², la Cour constitutionnelle est devenue compétente pour deux nouveaux types de litige. Elle est appelée à statuer par voie de décisions juridictionnelles sur le contrôle préventif des consultations populaires régionales et le contrôle des décisions de la Chambre des représentants ou de ses organes en matière de contrôle des dépenses électorales engagées lors des campagnes électorales pour la Chambre.

Premièrement, conformément au quatrième alinéa de l'article 142 de la Constitution, « [l]a Cour statue par voie de décision sur chaque consultation populaire visée à l'article 39bis [de la Constitution], préalablement à son organisation, dans les conditions et selon les modalités fixées par la loi ». Conçue comme un garde-fou qui surveillerait l'application de la nouvelle compétence conférée aux Régions d'organiser des consultations populaires sur des matières d'intérêt régional, la Cour constitutionnelle est saisie par le président du Parlement régional concerné en vertu de l'article 30ter, alinéa 2, de la loi spéciale. La demande doit être datée, préciser l'objet de la consultation populaire et la compétence régionale à laquelle celui-ci se rattache, et doit contenir l'énoncé de la question qui sera posée, le nom de l'initiateur de la consultation populaire ou, s'il y a plusieurs initiateurs, le nom de leur représentant, les observations éventuelles du président du Parlement régional ainsi que le dossier administratif, transmis avec un inventaire des pièces qui le composent. La consultation populaire ne peut être organisée si le président du Parlement régional ne saisit pas la Cour, selon les termes de l'article 30ter, alinéa 4, de la loi spéciale. La Cour doit ensuite statuer dans les soixante jours de la demande. Sans une décision de sa part, la consultation ne peut être organisée.

Il ne s'agit pas d'un contrôle sur l'opportunité de la consultation populaire³³³; le contrôle de la Cour porte notamment sur le respect des conditions de la consultation populaire régionale prévues dans l'article 39bis de la Constitution et dans le décret ou ordonnance organique³³⁴. Selon les termes des travaux préparatoires, « [l]a Cour examine également si la consultation populaire respecte les normes qu'elle est chargée de contrôler en vertu de l'article 1^{er} de la loi spéciale: les autres règles répartitrices de compétences, le titre II et les articles 170, 172 et 191 de la Constitution, l'article 143 de la Constitution, ainsi que, notamment en combinaison avec ces différentes règles, les obligations internationales de la Belgique. Le respect de l'ensemble de ces normes doit notamment s'entendre comme interdisant toute consultation populaire dont la

³³² M.B., 31 janvier 2014, 1^{re} éd.

³³³ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2968/001, p. 3; *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2372/3, p. 4.

³³⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2968/001, pp. 3-5; *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2966/001, p. 7; *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2971/001, p. 4.

formulation de la question ou dont une des réponses proposées conduirait, sans justification admissible, à remettre en cause, à contester, à minimiser, à modifier l'étendue ou l'interprétation des droits et libertés ou, par le biais de ceux-ci (et notamment des principes d'égalité et de non-discrimination), des obligations internationales ou supranationales de la Belgique »³³⁵.

En vertu des articles 118^{ter} et 118^{quater} de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, la demande est immédiatement notifiée par le greffier au Conseil des ministres, aux gouvernements de communauté et de région, aux présidents des assemblées parlementaires autres que celle dont émane la demande, ainsi qu'à l'initiateur de la consultation populaire. Chaque destinataire dispose d'un délai de dix jours, à compter de la réception de celle-ci, pour adresser un mémoire à la Cour. Les échanges de mémoires ne concernent donc que ceux-là. La loi spéciale ne prévoit ni procédure préliminaire de filtrage ni audience³³⁶.

Signée par le président et le greffier et prononcée en audience publique, la décision de la Cour constitutionnelle contient un dispositif et les motifs qui la justifient. Elle est notifiée à l'initiateur de la consultation, s'il est intervenu dans la procédure. La décision peut faire l'objet d'une demande de rectification, non d'une demande en interprétation³³⁷.

Deuxièmement, l'article 142, alinéa 5, de la Constitution habilite le législateur spécial à attribuer à la Cour constitutionnelle « la compétence de statuer, par voie d'arrêt, sur les recours formés contre les décisions des assemblées législatives ou de leurs organes, en matière de contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections pour la Chambre des représentants ». Le législateur spécial a ainsi inséré les nouveaux articles 25^{bis} à 25^{septies} dans la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Le recours en annulation est dirigé contre les décisions prises par la Commission de contrôle en application du nouvel article 14/1 de la loi du 4 juillet 1989 « relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques »³³⁸. En vertu de l'article 25^{bis}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, le recours formé devant la Cour se fonde sur la « violation des formes soit substantielles soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir ». L'article 25^{bis}, alinéa 2, précise quant à lui que « dans le cadre de ce recours, la Cour dispose des compétences qui lui sont conférées à l'article 26, §§ 1^{er} et 1^{bis} »³³⁹. Autrement dit, dans ce type de contentieux, la Cour dispose d'une compétence générale de contrôle de la légalité de la décision en plus de celle de la contrôler à l'aune des normes de référence.

³³⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2968/001, pp. 4-5.

³³⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2968/001, p. 6.

³³⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2966/003, p. 10.

³³⁸ *M.B.*, 20 juillet 1989.

³³⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2970/002, p. 10.

Le recours dirigé contre une décision par la Chambre des représentants est ouvert aux candidats élus et doit être introduit dans un délai de trente jours qui suivent la notification de la sanction.

Sur le plan de la procédure, le président de la Chambre transmet le dossier à la Cour constitutionnelle. La requête est notifiée par le greffier de la Cour constitutionnelle au président de la Chambre des représentants qui, dans les dix jours de la réception de ladite notification, doit transmettre à la Cour le dossier relatif à la décision qui fait l'objet du recours. La commission de contrôle des dépenses électorales pour l'élection de la Chambre des représentants peut adresser à la juridiction un mémoire auquel le requérant peut répliquer. Dans certaines circonstances, le Conseil des ministres peut également déposer un mémoire.

Hormis les spécificités prévues à l'article 25^{septies} de la loi spéciale, la procédure se déroule conformément aux dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure classique sur recours en annulation.

La Cour constitutionnelle doit statuer dans les trois mois du dépôt du recours, à moins que la procédure préliminaire ne soit appliquée.

Si la Cour annule la décision, la commission est replacée dans la situation qui était la sienne avant la décision qui a été annulée.

Section 8

Quelques remarques finales

La justice constitutionnelle sert à asseoir pleinement la suprématie de la Constitution. Au sujet de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique et de l'esprit de compromis qu'une juridiction de cette nature était censée perdurer, A. de Tocqueville affirmait que « [d]ans les mains des [...] juges fédéraux reposent incessamment la paix, la prospérité, l'existence même de l'Union. Sans eux, la Constitution est une œuvre morte ; c'est à eux qu'en appelle le pouvoir exécutif pour résister aux empiétements du corps législatif ; la législature, pour se défendre des entreprises du pouvoir exécutif ; l'Union, pour se faire obéir des États ; les États, pour repousser les prétentions exagérées de l'Union ; l'intérêt public contre l'intérêt privé ; l'esprit de conservation contre l'instabilité démocratique »³⁴⁰.

Proche de cette réflexion, la Belgique a cependant pris la voie du contrôle concentré. Le Royaume s'est, depuis les années 1960, transformé d'un État unitaire en un État fédéral. Est rapidement venue sur la table des négociations

³⁴⁰ A. DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, coll. Les grands philosophes, Paris, Flammarion, 2008, pp. 214-215.

la question de l'arbitre chargé de régler les conflits qui allaient inévitablement surgir entre les différents législateurs. C'est ainsi qu'à l'occasion de la troisième révision de la Constitution, intervenue entre les années 1968 et 1971, une procédure de règlement des conflits de compétence est devenue nécessaire³⁴¹. Les possibilités de contrôle ne manquaient pas. «Le contrôle de la constitutionnalité des lois», écrivait Pierre Wigny «peut prendre de multiples formes. Son but peut être l'annulation de la loi ou simplement sa non-application à l'espèce dont le juge est saisi»³⁴². La Cour constitutionnelle permet bel et bien ces deux modes de saisine. Tous deux sont caractérisés par un grand parallélisme sur le plan des moyens à invoquer et des formes que les recours doivent revêtir. Toutefois quelques différences subsistent. Ainsi, l'article 26, § 1^{er} *bis*, de la loi spéciale diminue légèrement le champ des normes contrôlées sur question préjudicielle par rapport à celui des normes que la Cour peut contrôler sur recours en annulation, en enlevant des prérogatives de la Cour certaines normes d'assentiment.

De nos jours, la juridiction constitutionnelle a considérablement évolué pour devenir le juge des droits fondamentaux, envoyant dans les manuels d'Histoire l'idée d'un parlement conçu comme une sorte de citadelle qu'aucune juridiction ne pouvait songer à assiéger.

L'ensemble des développements précédents nous amène ainsi à quelques réflexions.

La première est que la Cour constitutionnelle a pu démontrer un esprit d'initiative. Que ce soit dans le cadre de la protection des droits fondamentaux compris dans le titre II de la Constitution, en ce qui concerne le respect du principe de loyauté fédérale, quand il est question de sa jurisprudence relative aux lacunes *intrinsèques* et *extrinsèques*, ou quand elle module les effets de ses arrêts rendus sur question préjudicielle, il est prégnant que la Cour innove sur de nombreux plans, quitte à dépasser les premières intentions de ses créateurs qui approuvent parfois *a posteriori* ces évolutions. À bien des égards, cette caractéristique a permis à la Cour d'acquérir une légitimité supplémentaire, en dépassant prudemment les limitations qui ne lui semblaient pas cohérentes.

Cela étant dit, deux éléments nécessitent toutefois une attention particulière. Le premier, c'est bien entendu le développement de la jurisprudence du choix du constituant qui, si celui-ci la maîtrise comme il se doit, pourrait immuniser un nombre toujours plus important de normes législatives dans le cadre d'une prochaine révision de la Constitution. Cela n'est pas sans susciter quelques craintes. Le second élément concerne bien plus les modalités propres au recours en suspension dont le nombre reste plus que limité. Il n'existe pas de réponse précise pour expliquer cette situation, mais nous espérons avoir donné quelques

³⁴¹ Doc. parl., Sénat, Rapport fait au nom de la commission de la révision de la constitution et de la réforme des institutions, 1981-1982, n° 246/2, p. 5.

³⁴² P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, op. cit., p. 337.

pistes de lecture qui permettraient de nous assurer que cet accessoire au recours en annulation est loin d'être un simple mirage procédural. De plus, si les suspensions sont effectivement rares, certains arrêts de suspension – nous songeons en particulier à l'arrêt n° 30/2003 du 6 février 2003 – ont bien eu un impact important.

L'existence d'une juridiction constitutionnelle est un symbole lourd de sens dans un État de droit. On a toutes les raisons de se réjouir d'avoir en Belgique une Cour constitutionnelle qui se veut résolument dans l'air de son temps, ne fût-ce que grâce aux futures modernisations de la procédure devant elle. La Constitution n'est plus une idée, elle est devenue une norme dans tous les sens du terme. Par là, la conviction est claire et simple ; la sauvegarde d'une norme suprême exige des gardiens pour qu'elle ne se transforme pas en un simple tigre de papier.