

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN BELGIQUE

*par Louis VANSNICK **

1 - Quelle part représente le contentieux par voie incidente devant la Cour constitutionnelle par rapport aux autres types de contentieux ?

Le mécanisme de la question préjudicielle occupe plus de la moitié du contentieux de la Cour constitutionnelle belge. Depuis ses premiers arrêts prononcés en 1985, la Cour a rendu 1416 arrêts sur question préjudicielle sur un total de 2498 arrêts ²⁹, soit un pourcentage d'environ 57 %.

L'on constate qu'au fil des années, le contentieux par voie incidente prend de plus en plus d'importance. Les statistiques de ces cinq dernières années indiquent, en effet, qu'à l'exception de l'année 2006, la part du contentieux par voie incidente dépasse les 65 %. Avec le chiffre record de 83 % pour l'année 2002.

2 - Existe-t-il un mécanisme de filtrage des « requêtes ³⁰ » des juridictions de fond ?

Les articles 69 à 73 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ³¹ organisent un mécanisme de filtrage. Il s'agit de la procédure préliminaire appelée parfois « courte procédure ».

Lorsque la Cour constitutionnelle est saisie d'une question préjudicielle, l'affaire est mise au rôle par le greffe. Pour chaque affaire, deux juges-rapporteurs, l'un appartenant au rôle linguistique français, l'autre au rôle linguistique néerlandais, sont désignés. Ces juges-rapporteurs sont chargés, dans les trente jours de la réception de la demande, d'effectuer un premier examen de l'affaire. C'est ce premier examen qui permet de filtrer les demandes.

Deux procédures doivent être distinguées : celle organisée par l'article 71 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et celle définie par l'article 72 de cette même loi spéciale.

Dans le cadre de la procédure visée à l'article 71, lorsque la question préjudicielle apparaît, au terme d'un premier examen, comme manifestement irrecevable (la question préjudicielle n'indique pas la disposition en cause ou les dispositions éventuellement violées) ou comme ne relevant manifestement pas de la compétence de la Cour (la question préjudicielle interroge la Cour sur la constitutionnalité d'une norme qui n'est pas une loi au sens large du terme) ³², les juges-rapporteurs en avertissent le Président de la Cour.

* Assistant à l'Université catholique de Louvain et attaché-juriste à la Cour Constitutionnelle. Questionnaire élaboré sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.

29 Chiffres arrêtés au 14 février 2008.

30 Le terme peut prêter à confusion en droit belge. Il renvoie au contentieux de l'annulation. L'on parlera, en effet, de requête en annulation et s'agissant du contentieux par voie incidente, d'une demande sur question préjudicielle.

31 Suite à la révision constitutionnelle du 7 mai 2007, la juridiction constitutionnelle belge a changé de dénomination. La loi spéciale n'a, par contre, pas encore été adaptée à cette modification terminologique.

32 La Cour dispose toutefois d'une compétence pour reformuler une question qui aurait été mal libellée, en s'inspirant, le cas échéant, des motifs de la décision de renvoi. V. l'article 27, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Le rapport des juges-rapporteurs est ensuite envoyé aux parties qui, dans un délai de quinze jours, peuvent introduire un mémoire justificatif. Après analyse des éventuels mémoires justificatifs, les juges-rapporteurs et le Président peuvent, à l'unanimité des voix au sein de la chambre restreinte qu'ils composent, décider de mettre fin à l'examen de l'affaire.

Dans la procédure visée à l'article 72 par contre, lorsque les juges-rapporteurs estiment que la Cour doit répondre manifestement par la négative à la question préjudicielle ou, que de par la nature de l'affaire ou de par la simplicité des problèmes qui y sont soulevés, elle peut y mettre fin par un arrêt de réponse immédiate, ils en font rapport à la Cour. Après avoir notifié cette décision aux parties, la Cour – et non plus la chambre restreinte – peut décider de mettre fin à l'examen de l'affaire par un arrêt de réponse immédiate.

Dans l'hypothèse visée à l'article 72, les juges-rapporteurs doivent donc effectuer un véritable examen au fond des questions qui sont soulevées par la question préjudicielle. Ils ne peuvent se contenter d'un simple examen formel de l'affaire comme dans la procédure visée à l'article 71.

Si la chambre restreinte – dans l'hypothèse visée par l'article 71 – ou la Cour – dans celle visée par l'article 72 – décident de ne pas suivre les conclusions des juges-rapporteurs, l'affaire sera traitée dans le cadre de la procédure ordinaire.

3 - Dans quelle proportion les juridictions suprêmes saisissent-elles la Cour constitutionnelle dans le cadre de la question préjudicielle ?

Les juridictions suprêmes se montrent généralement frileuses à saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle. Depuis 1985, 84 arrêts ont été rendus par la Cour suite à une ou plusieurs questions préjudicielles posées par la Cour de cassation et 227 autres arrêts suite aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'État.

L'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage oblige pourtant toute juridiction devant laquelle est soulevée une question relative à la constitutionnalité d'une norme de nature législative à poser cette question à la Cour.

Cette obligation de principe est assortie d'une série d'exceptions. Le législateur spécial a, toutefois, pris soin de restreindre les exceptions au profit des juridictions suprêmes et ce, dans l'optique de concentrer le contrôle de constitutionnalité dans les mains de la Cour constitutionnelle. Ainsi, trois hypothèses seulement sont prévues dans lesquelles la Cour de cassation et le Conseil d'État sont dispensés d'interroger la Cour constitutionnelle.

La première hypothèse reprise à l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, est celle dans laquelle les juridictions suprêmes constatent qu'elles ne peuvent examiner l'affaire dont elles sont saisies pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité. Dans cette hypothèse, les juridictions suprêmes ne devront pas interroger la Cour pour autant toutefois que les motifs d'incompétence ou de non-recevabilité ne soient pas tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle.

La seconde hypothèse dans laquelle les juridictions suprêmes ne doivent pas poser une question préjudicielle se présente lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours en annulation ayant un objet identique. Cette seconde exception évite, en réalité, aux juridictions suprêmes de devoir poser une question préjudicielle inutile pour autant, bien sûr, qu'elles respectent l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle en la matière.

Enfin, la dernière hypothèse visée par la loi spéciale est celle de l'urgence. Lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a

qu'un caractère provisoire ou lorsqu'il s'agit d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive, le Conseil d'État et la Cour de cassation ne doivent pas interroger la Cour constitutionnelle. Cette exception ne vaut cependant pas lorsqu'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité de la norme législative avec les dispositions dont la Cour constitutionnelle assure le respect et que cette dernière n'est pas saisie d'un recours ou d'une question ayant le même objet ³³.

Les juridictions suprêmes ont interprété très largement ces exceptions et, en particulier, les deux premières.

Mais à côté de ces exceptions expressément prévues par la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont également développé des procédés qui leur permettent de contourner l'obligation de poser une question préjudicielle. Parmi ces procédés, le plus connu est celui qui consiste à englober le contrôle de constitutionnalité des lois dans celui de conventionnalité.

4 - Combien de lois (nationales ou fédérales) sont concernées par ce contrôle de constitutionnalité par voie incidente chaque année ? Dans quelle proportion par rapport aux autres normes ?

La grande majorité des questions préjudicielles porte sur la constitutionnalité d'une loi fédérale. Depuis ses premiers arrêts prononcés en 1985, près de mille lois fédérales ont été soumises, sur question préjudicielle, à la Cour constitutionnelle. Ce qui fait, en moyenne, depuis 1985, 42 lois différentes chaque année. Cependant, depuis 1998, et compte tenu de l'augmentation du nombre d'arrêts prononcés, l'on dépasse largement ce chiffre. Ainsi, en 2002, pas moins de 138 lois ont été soumises par voie incidente à la Cour constitutionnelle.

Les autres normes contrôlées – à savoir les décrets et les ordonnances adoptées par les collectivités fédérées – prennent une place plus limitée dans le cadre du contentieux préjudiciel. Depuis 1985, un peu plus de deux cents arrêts rendus sur question préjudicielle avaient pour objet une norme adoptée par les collectivités fédérées. Quatre fois moins, donc, que les lois fédérales.

5 - L'annulation ou l'abrogation de la disposition en cause est-elle souvent prononcée ?

Lorsque la Cour constitutionnelle statue sur question préjudicielle, elle ne peut que constater l'incompatibilité de la loi avec la Constitution, sans pouvoir toutefois ni l'annuler ni l'abroger. La norme qualifiée d'inconstitutionnelle subsistera dans l'ordre juridique et continuera à lier les particuliers.

L'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage dispose, cependant, que la juridiction qui a posé la question est tenue de se conformer à la réponse donnée par la Cour. Toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire devra également se conformer à cette réponse. Par « même affaire », l'on entend traditionnellement une affaire qui concerne les mêmes parties et qui a le même objet.

³³ Sur les différentes exceptions invocables par les juridictions suprêmes, V. not. P. BOUCQUEY, « La jurisprudence du Conseil d'État en matière des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage » in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAU, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF, *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, La charte, 2006, p. 205-211 ; Ch. HOREVOETS, « Les modifications relatives au contentieux préjudiciel à la Cour d'arbitrage », in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN, *La Cour d'arbitrage, vingt ans après. Analyse des dernières réformes*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 250-304.

Au regard de l'article 26, §2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, la doctrine considère, en outre, que les arrêts rendus sur question préjudicielle ont une « autorité relative renforcée » de chose jugée. Toute juridiction saisie d'une question portant sur un objet identique, pour autant qu'elle respecte la réponse antérieurement donnée par la Cour constitutionnelle, est dispensée de réinterroger la Cour. Par contre, si la juridiction n'entend pas suivre la réponse de la Cour, elle doit lui reposer une question préjudicielle ³⁴.

Mais il y a plus. Depuis la réforme opérée par la loi spéciale du 9 mars 2003, les particuliers qui justifient d'un intérêt, peuvent introduire un recours en annulation contre la disposition déclarée inconstitutionnelle sur question préjudicielle. Les particuliers disposent d'un délai de six mois, à dater de la publication au Moniteur belge de l'arrêt de la Cour, pour introduire le recours en annulation. Cette prérogative qui, avant 2003, était réservée aux seuls Gouvernements fédéral et fédérés, est toutefois rarement mise en œuvre par les particuliers ³⁵.

6 - Le contrôle de constitutionnalité et celui de la conventionnalité des lois sont-ils effectués en même temps et par la même autorité ?

Qu'elles émanent du législateur fédéral ou des législateurs fédérés, qu'elles soient matérielles, purement formelles ou qu'elles portent assentiment à un Traité international ³⁶, le contrôle de constitutionnalité des lois est réservé exclusivement à la Cour constitutionnelle. Le Constituant belge a, en effet, opté pour un contrôle centralisé de constitutionnalité des lois, entendues au sens large.

La Cour constitutionnelle belge est cependant une cour constitutionnelle aux compétences limitées. Son contrôle ne s'étend qu'aux règles répartitrices de compétences adoptées par ou en vertu de la Constitution et, depuis 2003, à l'ensemble du Titre II de la Constitution intitulé « Des Belges et de leurs droits » et aux articles 170, 172 (droits fondamentaux du contribuable) et 191 (droits fondamentaux de l'étranger).

Cette limitation de compétence n'empêche pas la Cour constitutionnelle d'accroître, dans les faits, l'étendue de son contrôle. Elle n'a d'ailleurs pas attendu 2003 pour vérifier la constitutionnalité des lois par rapport aux droits inscrits dans le Titre II de la Constitution. En effet, par le biais des principes d'égalité et de non-discrimination, la Cour réussit à contrôler la loi eu égard à l'ensemble des droits consacrés par la Constitution.

Le juge ordinaire n'est donc pas habilité en Belgique à contrôler la constitutionnalité des lois. Il peut, en revanche, en contrôler la conventionnalité. En effet, en application d'un arrêt *Le Ski*, prononcé par la Cour de cassation, le 27 mai 1971, les juridictions ordinaires –qu'elles soient judiciaires ou administratives– se sont investies du contrôle de la conformité des normes législatives par rapport à

34 V. not. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage. Répertoire notarial*, T. XIV, Livre V, Bruxelles, Larcier, 1996.

35 V. Ch. HOREVOETS, « La jurisprudence constitutionnelle deviendrait-elle source de précédent ? », in *Liber Amicorum Paul Martens, L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 765-783.

36 À l'exception toutefois des lois portant assentiment aux Traités constituant de l'Union européenne, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou à un Protocole additionnel à cette convention. Art. 26, §1er bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

toute convention. Depuis 1971, il y a donc, en Belgique, un contrôle diffus de conventionnalité des lois ³⁷.

La Cour constitutionnelle n'est, en principe, pas compétente pour contrôler directement la conventionnalité des lois. Dans certains cas pourtant, lors de son contrôle de constitutionnalité d'une loi, elle n'hésite pas à opérer, indirectement, un contrôle de conventionnalité. La Cour peut procéder, pour ce faire, de plusieurs manières.

Tout d'abord, la Cour constitutionnelle interprète les dispositions constitutionnelles dont elle garantit le respect à la lumière du droit international conventionnel. Ainsi, pour sa définition du principe d'égalité et de non-discrimination, la Cour s'est largement inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ensuite, la Cour constitutionnelle constate que les droits et libertés garantis par le Titre II de la Constitution, ont, pour la plupart, un équivalent en droit international. Elle a donc considéré que lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une disposition constitutionnelle, les garanties contenues dans cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties figurant dans la disposition constitutionnelle. Il s'ensuit que lors de son examen, la Cour tient compte des dispositions de droit international garantissant des droits ou des libertés analogues à ceux contenus dans le Titre II de la Constitution.

Enfin, la Cour constitutionnelle a parfois déclaré qu'une norme législative soumise à son contrôle violait l'un des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où la violation de ce droit représente une méconnaissance des principes d'égalité et de non-discrimination.

Le fait que le contrôle de constitutionnalité et celui de conventionnalité des lois ne soient pas exercés, en même temps, par la même autorité, ne manque pas de poser des problèmes en pratique. Notamment lorsqu'une juridiction ordinaire est amenée à examiner si une norme législative est compatible avec une disposition de la Constitution – dont le contrôle est confié à la Cour constitutionnelle – alors que le même droit est garanti par la Convention européenne des droits de l'homme. Dans cette hypothèse, l'on peut valablement se demander quelle juridiction est compétente pour trancher les questions de constitutionnalité et de conventionnalité ? La réponse à cette question est souvent litigieuse et des tensions entre les juridictions suprêmes en découlent.

37 V. sur cette question, F. DELPÉRÉE, « Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ?, Rapport belge », *AIJC*, XX-2004, p. 167-183 ; P. MARTENS et B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAU, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF, *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, La charte, 2006, p. 3-54 ; Ch. HOREVOETS, « L'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage est-il voué à une perpétuelle mutation », in *En hommage à Francis Delpérée - Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, p. 631-645.