

CHAPITRE VII

LA RÉFORME DE LA COUR D'ARBITRAGE *

362. — Dès l'origine, la Cour d'arbitrage est instituée gardienne du partage des compétences respectives des différents législateurs dont la Belgique s'est dotée. Il n'est pas besoin de rappeler qu'elle n'a pas mission d'assurer un contrôle généralisé de constitutionnalité. En 1980, les auteurs de la Constitution s'occupent de faire « régler » par elle « les conflits » de compétence qui surgiraient entre la loi et le décret ainsi qu'entre les décrets.

Après huit ans de mise à l'épreuve de la réforme de l'Etat, bien des choses ont changé. Les mentalités ont évolué. Les milieux politiques ont pris progressivement conscience du travail ardu qu'exige la correcte détermination des limites assignées aux compétences législatives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Ils conviennent dorénavant de l'utilité réelle de la Cour d'arbitrage. Mieux : ils envisagent avec faveur l'extension des missions de cette juridiction. Si les différents législateurs ont peu à peu compris la nécessité d'un arbitre qui sanctionne les empiètements dont ils se seraient rendus coupables, ne s'accommoderaient-ils pas d'autres contrôles de conformité de leurs actes à la Constitution ? Pourquoi persisteraient-ils à vanter l'inviolabilité de la loi et du décret quand ceux-ci peuvent être annulés au motif qu'ils violent « les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions » ?

D'autres considérations encore expliquent ce revirement progressif d'opinion. Il y a, d'abord, la perspective de l'élection directe des conseillers communautaires ou régionaux et de la suppression du double mandat de député à la Chambre des

* par Yves LEJEUNE (introduction et section I^{re}) et Francis DELPÉRÉE (section II).

représentants et de conseiller ; en effet, après cette réforme, « ce ne seront plus les mêmes parlementaires qui siégeront dans les différentes assemblées législatives » (1). Pour trancher les conflits de compétence et pour contrôler la constitutionnalité des actes des divers législateurs, il sera plus que jamais indispensable de s'en remettre à un tiers arbitre.

Cet arbitre aurait pu être autre. Selon d'aucuns, le pouvoir judiciaire, notamment, aurait pu remplir cet office (n° 19). C'est ici qu'intervient la seconde considération. Les parlementaires n'ont pu vaincre leurs réticences à l'égard d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité qu'en instituant une juridiction à composition mixte, associant « d'anciens membres de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et d'anciens parlementaires » (2). En s'acquittant à la satisfaction générale de la tâche délicate qui lui a été confiée, la Cour d'arbitrage a affermi son crédit et affirmé sa vocation à devenir une Cour constitutionnelle à part entière.

Cependant, l'élargissement des compétences de la Cour n'aurait sans doute pas été inscrit aussi vite à l'ordre du jour des travaux de la révision constitutionnelle s'il n'avait fallu apla-
nir la querelle de la communautarisation de l'enseignement. Le parti social chrétien francophone, longtemps opposé à pareil projet (3), n'a pu persévérer dans cette attitude qui l'isolait sur l'échiquier politique et risquait, à terme, de porter préjudice à ses intérêts. Aussi s'est-il résigné au transfert de la compétence en matière d'enseignement aux Communautés, à la condition que des garanties constitutionnelles adéquates assurent au réseau libre, et spécialement à l'enseignement catholique, un traitement non discriminatoire par rapport au réseau officiel. A cet effet, il fut décidé d'inscrire les principes de base

(1) Déclaration du secrétaire d'Etat à l'Education nationale *in* rapport LALLEMAND-LEEMANS, *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/3-2°, p. 21. Dans le même sens : déclaration du ministre des Réformes institutionnelles *in* rapport GEHLEN-ANCLIAUX, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/107t-457/3, p. 4.

(2) Déclaration du vice-premier ministre et ministre des Réformes institutionnelles *in* rapport LALLEMAND-LEEMANS (précité), p. 12, ainsi que dans le rapport GEHLEN-ANCLIAUX (*Doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/107t-457/3, p. 4).

(3) Le refus du P.S.C. d'accepter cette communautarisation provoqua en 1985 la dissolution des Chambres sans que celles-ci aient pu au préalable se mettre d'accord sur une déclaration de révision de la Constitution. Voy. F. DELPÉRÉE, « Une crise en trois temps », *J.T.*, 1986, pp. 117 et suiv., ici pp. 121-122.

du pacte scolaire (1) dans l'article 17 de la Constitution et de réviser l'article 107ter pour habiliter la Cour d'arbitrage à sanctionner toute atteinte portée à ces principes par l'annulation des lois ou des décrets qui y auraient contrevenu.

363. — Le 15 juillet 1988, les articles 17 et 107ter de la Constitution sont révisés dans la perspective qui vient d'être évoquée. Comme le § 4 nouveau de l'article 17 impose l'égalité de traitement de tous les établissements d'enseignement et de tous ceux qui sont intéressés à leurs activités, l'article 107ter étend la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle de la conformité des lois et décrets non seulement à l'article 17, mais encore aux articles 6 et 6bis « parce qu'ils sont à la base d'un principe concrétisé à l'article 17 » (2) : l'égalité et la non-discrimination idéologique ou philosophique. Soucieux d'éviter les révisions successives du même article, le Constituant a même inséré, dans le § 2 nouveau de l'article 107ter, une disposition qui permettra à la Cour de statuer « par voie d'arrêt sur : ... 3° la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 26bis (3), des articles de la Constitution que la loi détermine ».

Cette loi, qui devra être adoptée à la majorité spéciale (4), apportera des modifications substantielles aux règles qui commandent actuellement l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage.

Les perspectives ouvertes par le nouvel article 107ter ne sauraient être sous-estimées. La disposition laisse au législateur spécial une marge importante d'appréciation. Elle l'autorise à refondre la législation relative à la Cour, à modeler son organisation, à perfectionner son fonctionnement, à adapter ses missions. On peut penser que le législateur trouvera un

(1) Actuellement repris dans la loi du 29 mai 1959 « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ».

(2) Déclaration du vice-premier ministre et ministre des Réformes institutionnelles : C.R.A., Sén., 16 juin 1988, séance du soir, p. 264.

(3) La formule n'est pas sans susciter quelque difficulté d'interprétation. Par « règles visées à l'article 26bis », il convient certainement d'entendre les décrets régionaux. Mais les ordonnances bruxelloises, auxquelles manquera la force de loi, seront-elles soumises elles aussi au contrôle de la Cour d'arbitrage ou, comme le prévoit l'accord de gouvernement annexé à la déclaration gouvernementale du 10 mai 1988, au contrôle des cours et tribunaux, à l'instar des arrêtés de pouvoirs spéciaux?

(4) Const., art. 107ter nouveau, § 2, 4° alinéa.

appui précieux dans l'acquis constitué par l'actuelle jurisprudence de la Cour.

Il faut souligner les lignes de faite de la réforme qui est dès à présent en chantier ; elles apparaissent dans le texte même de l'article 107^{ter} de la Constitution (section 1^{re}). On procède ensuite à une évaluation de la réforme entreprise (section 2).

SECTION I^{re}. — LES LIGNES DE FAÏTE

§ 1^{er}. — *L'extension des attributions de la Cour*

364. — Le nouveau § 2 de l'article 107^{ter} confirme, si besoin est, que la Cour d'arbitrage est une juridiction qui « statue par voie d'arrêt » (1). Il énonce ensuite les trois missions confiées à la Cour : résoudre les conflits entre actes législatifs, comme autrefois ; sanctionner la violation, par une loi ou un décret, des articles 6, 6^{bis} et 17 ; contrôler la conformité des actes législatifs à d'autres règles constitutionnelles, dans la mesure admise par le législateur spécial.

365. — Le Constituant a conservé la formulation antérieure du chef de compétence en vertu duquel la Cour réprime, pour l'heure, les transgressions du partage des pouvoirs entre les divers législateurs (2). L'inconvénient de la formule est de ne pas viser les incompétences qui ne seraient pas constitutives de conflits, même virtuels, entre actes législatifs (3).

366. — Le Constituant charge aussi la Cour d'assurer le respect des règles constitutionnelles relatives à l'enseignement (4).

Parmi ces règles, il y a d'abord la *liberté*, avec tout ce qu'elle signifie pour les « pouvoirs organisateurs » privés (5) et pour les

(1) Le deuxième alinéa du § 2 ancien disposait, pour sa part, que « cette Cour règle les conflits visés au § 1^{er} ».

(2) Art. 107^{ter}, § 2 nouveau, al. 2, 1^o.

(3) Sur cette hypothèse, voy. n^o 135.

(4) Art. 107^{ter}, § 2 nouveau, al. 2, 2^o renvoyant à l'article 17 de la Constitution. *Addé* art. 59^{bis}, § 2, al. 1^{er}, 2^o nouveau.

(5) Et même pour les pouvoirs publics, selon la note explicative de la proposition gouvernementale devenue l'article 17 nouveau de la Constitution (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n^o 100/1-1^o, p. 2).

élèves ou leurs parents, auxquels le libre choix de l'école est explicitement reconnu (1). Il y a aussi la *neutralité* de l'enseignement organisé par les Communautés, qui « implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents d'élèves » (2) mais qui « pourrait évoluer différemment selon les Communautés » (3) sans pour autant échapper au contrôle de la Cour.

Il y a le *droit individuel à l'instruction* « dans le respect des libertés et droits fondamentaux » (4) qui a pour corollaires la gratuité de l'enseignement « jusqu'à la fin de l'obligation scolaire » (5), le « droit à une éducation morale ou religieuse à charge de la Communauté » (6) et, dans les écoles organisées par les pouvoirs publics, le libre « choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle » (7). Il y a encore l'*égalité de traitement* de « tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement », sans préjudice d'un « traitement approprié » aux « différences objectives », notamment aux « caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur » (8).

Il y a enfin, des *règles de compétence*. L'article 59*bis* réserve au pouvoir central le soin de fixer le début et la fin de l'obligation scolaire, les « conditions minimales pour la délivrance des diplômes » et le régime des pensions (9). L'article 17 requiert que le législateur national et les législateurs communautaires établissent, dans les limites de leurs compétences respectives,

(1) Art. 17, § 1^{er}, al. 2 nouveau.

(2) Art. 17, § 1^{er}, al. 3 nouveau. Sur la notion de « neutralité » selon le pacte scolaire, voy. *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/1-2°, annexe 1.

(3) Note explicative de la proposition gouvernementale devenue l'article 17 nouveau (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/1-1°, p. 3). Dans le même sens, rapport LEE-MANS-LALLEMAND (*id.*, n° 100/1-2°, pp. 62 et 65).

(4) Art. 17, § 3 nouveau, al. 1^{er}, 1^{re} disposition. La référence aux « libertés et droits fondamentaux » explique peut-être l'affirmation du vice-premier ministre, suivant lequel la Cour d'arbitrage pourrait contrôler la conformité des actes législatifs qui lui seront déférés à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (rapport LEE-MANS-LALLEMAND, *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/1-2°, p. 30).

(5) Art. 17, § 3 nouveau, al. 1^{er}, 2^e disposition.

(6) Art. 17, § 3 nouveau, al. 2.

(7) Art. 17, § 1^{er}, al. 4 nouveau. Ce choix ne devra être effectivement exercé que si un décret le prévoit (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/1-1°, p. 4). Cons. à ce propos C.E., 14 mai 1985, *Sluijs*, n° 25.326, *R.W.*, 1985-1986, col. 39, avis P. DE WOLF et note W. LAMBRECHTS ; *T.B.P.*, 1985, 396, avis P. DE WOLF.

(8) Art. 17, § 4 nouveau.

(9) Art. 59*bis*, § 2, al. 1^{er}, 2° nouveau.

les normes fondamentales en matière d'organisation, de reconnaissance et de subventionnement de l'enseignement (1). La même disposition exige le vote d'un décret « à la majorité des deux tiers » (2) pour la délégation des compétences d'une Communauté « en tant que pouvoir organisateur (...) à un ou plusieurs organes autonomes » (3).

367. — La Constitution investit encore la Cour d'arbitrage du pouvoir de trancher les contestations relatives à la violation, par une loi ou un décret, des principes d'égalité et de non-discrimination « notamment » idéologique ou philosophique (4). Ce chef de compétence est distinct du précédent, comme en témoigne le rejet d'un amendement défendu par M. De Bondt (5).

La jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat ou de la Cour européenne des droits de l'homme illustre l'abondance des recours dont la Cour d'arbitrage pourra être saisie en la matière, en particulier si l'on combine le principe d'égalité et les règles constitutionnelles protectrices des droits et libertés.

368. — Le Constituant a, par ailleurs, établi qu'une loi adoptée à la majorité spéciale pourra étendre la compétence de la Cour d'arbitrage à la vérification de la conformité des lois et décrets à d'autres articles de la Constitution (6). Il s'est cependant refusé à instaurer immédiatement un contrôle de constitutionnalité généralisé, arguant du fait que bon nombre de dispositions constitutionnelles étaient trop « lapidaires » à l'heure actuelle, « du moins pour tout ce qui a trait aux libertés et droits fondamentaux des Belges » (7). Il en ira

(1) Art. 17, § 5 nouveau.

(2) L'exigence d'une majorité renforcée est destinée à protéger, voire à refléter, la « diversité idéologique et philosophique » de la communauté intéressée (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/1-1°, p. 3). Mais s'agit-il d'une majorité qualifiée des conseillers communautaires, des présences ou des suffrages...?

(3) Art. 17, § 2 nouveau.

(4) Art. 17ter, § 2 nouveau, 2° renvoyant aux articles 6 et 6bis de la Constitution.

(5) *Ann. Parl.*, Sén., séance du 16 juin 1988. Texte de l'amendement dans *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/3-6°.

(6) Art. 107ter, § 2 nouveau, 3°.

(7) Déclaration du vice-premier ministre et ministre des Réformes institutionnelles *in* rapport LALLEMAND-LEEMANS (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/3-2°, pp. 12 et 18).

autrement le jour où « une Constitution plus explicite en la matière serait de nature à permettre un meilleur contrôle juridictionnel » (1) : la loi pourra désigner « les articles qui entrent en considération en fonction de leur révision, par exemple » (2).

Si l'on peut comprendre que les auteurs de la Constitution ont entendu prémunir les législateurs contre la trop grande liberté que certains textes de la Constitution laisseraient à leur interprète, il est piquant de constater que le même argument n'a pas été retenu à propos des articles 6 et 6*bis*, dont on ne saurait pourtant soutenir qu'ils sont précis et détaillés. Sans doute le gouvernement s'est-il évertué à expliciter le sens du nouvel article 17, § 4, à la lumière de la jurisprudence traditionnelle relative à l'article 6. Mais que pèseront ces déclarations lorsque la Cour d'arbitrage précisera, pour autant que de besoin, le sens d'un concept aussi imprécis que celui d'égalité ? Ce faisant, la Cour ne sortira pas de son rôle juridictionnel. Elle « dira le droit », mais celui-ci sera affecté, il faut le reconnaître, d'un certain coefficient d'imprévisibilité.

369. — Pour assurer une interprétation juridictionnelle uniforme des articles de la Constitution que la Cour doit faire prévaloir sur les dispositions légales ou décrétales qui les enfreindraient, il eût été souhaitable de centraliser ce contentieux constitutionnel auprès d'elle, lors même que la violation alléguée eût été l'œuvre d'une autorité administrative. En pareil cas, toute juridiction saisie d'un tel litige eût été obligée de surseoir à statuer, de soumettre la question de constitutionnalité de l'acte administratif à la Cour d'arbitrage et de se conformer à l'arrêt rendu par celle-ci. Ce système eût offert la garantie d'une interprétation uniforme tout en conservant au pouvoir judiciaire et au Conseil d'Etat leur compétence juridictionnelle.

La Constitution n'a pas voulu étendre à ce point le contrôle attribué à la Cour. On trouve cependant trace de pareille

(1) *Id.*, *loc. cit.* Le vice-premier ministre a également déclaré que la formulation actuelle de certains dispositions constitutionnelles relatives aux libertés « divergeait trop fortement de la formulation utilisée par la Convention européenne des droits de l'homme » (rapport GEHLEN-ANCIAUX, *Doc. parl.*, Ch., S.E. 1988, n° 10/107t-457/3, p. 4).

(2) Accord de gouvernement annexé à la déclaration gouvernementale du 10 mai 1988, annexe I, développements relatifs à l'article 107ter, 3°, *litt. c.*

préoccupation dans la note explicative de la proposition gouvernementale devenue l'article 17 nouveau de la Constitution. On y lit, en effet, que « l'interprétation uniforme ... ne posera pas de problèmes particuliers ». Et le gouvernement d'invoquer la jurisprudence *Waleffe* (1). Il en résulte que l'inconstitutionnalité alléguée fera l'objet d'une question préjudicielle si elle est le fait de la loi ou du décret qu'exécute l'arrêté contesté, mais qu'elle sera sanctionnée par le juge lui-même si celui-ci peut raisonnablement supposer que le législateur n'a pas eu l'intention de violer la Constitution. Néanmoins, en ce qui concerne la section d'administration du Conseil d'Etat, « une procédure de questions préjudicielles portées devant l'assemblée générale ... sera instaurée » pour les affaires qui soulèvent la question de la violation des articles 6, *6bis* ou 17 de la Constitution (2). Il est permis de douter que ces mécanismes assurent l'uniformité souhaitée.

§ 2. — *L'extension de la saisine de la Cour*

370. — Pour que les nouvelles garanties constitutionnelles fussent efficaces, il fallait permettre à toute personne justifiant d'un intérêt d'introduire un recours en annulation, sans préjudice de son droit de soulever une question préjudicielle relevant du domaine de juridiction de la Cour dans tout litige soumis à un juge judiciaire ou administratif. Le Constituant a donc précisé que « la Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction » (3).

Désireux d'éviter l'encombrement du rôle de la Cour, le sénateur E. Cereux avait suggéré « d'insérer dans la Constitution des dispositions qui contiendraient des limitations expresses au droit de recours (...). Il faudrait notamment qu'une commission puisse se prononcer préalablement sur la recevabilité des plaintes, comme cela se fait à Strasbourg » afin d'« éviter que la Cour ne soit paralysée par des recours dila-

(1) Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, I, 560, concl. L. CORNIL. Voy. également n° 264.

(2) *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/3-1°, pp. 2 et 3.

(3) Art. 107ter, § 2 nouveau, al. 3.

toires ou fantaisistes » (1). L'amendement a ensuite été retiré par son auteur, auquel le vice-premier ministre et plusieurs membres de la commission sénatoriale ont donné l'assurance que l'objectif poursuivi pourrait être atteint par la voie législative sans qu'il faille insérer des dispositions complémentaires dans le texte de l'article 107ter (2). Un tri préalable des requêtes par un organe distinct de la Cour ne pourrait cependant écarter que les recours irrecevables pour défaut manifeste d'intérêt. Admettre que les requêtes « manifestement mal fondées » puissent être déclarées irrecevables par un organe de tri préalable serait, en effet, priver certaines personnes justifiant d'un intérêt d'un droit de recours constitutionnellement garanti devant le juge constitutionnel. L'article 107ter paraît bien interdire un tel examen au fond durant la phase préliminaire de vérification de la recevabilité du recours (3).

SECTION II. — LES PERSPECTIVES *

371. — On en convient. L'analyse des textes constitutionnels nouveaux est éclairante. Elle témoigne d'évolutions significatives dont les réformes de l'été 1988 ne sont peut-être que les préliminaires. La situation, pourtant, ne manque pas d'être paradoxale.

D'une part, les intentions premières du Constituant de 1980 et du législateur de 1983 se trouvent confirmées. Les choix initiaux ne sont pas démentis (§ 1^{er}). A court terme, il conviendra d'ailleurs de donner aux dispositions constitutionnelles des prolongements législatifs. Des inflexions, dans la perspective d'un élargissement ou d'un rétrécissement des contrôles de constitutionnalité qu'exerce la Cour d'arbitrage, peuvent être données à l'occasion de cette opération. Il conviendra d'être particulièrement attentif à l'élaboration de ces instruments législatifs (§ 2). Mais, d'autre part, chacun sait que la révision

(1) Rapport LALLEMAND-LEEMANS (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/3-2°), pp. 2 et 3.

(2) *Id.*, p. 4.

(3) La solution inverse a prévalu à l'égard de la Commission européenne des droits de l'homme, en vertu du texte même de l'article 27 de la Convention de sauvegarde.

* par Francis DELPÉRÉE.

de l'article 107^{ter} de la Constitution n'a pu s'accomplir, comme on vient de le rappeler, qu'au moment où l'Etat belge décidait de procéder à ce qu'il est convenu d'appeler la communautarisation de l'enseignement. La préoccupation d'instaurer des garanties nouvelles pour ceux qui dispensent ou qui reçoivent un enseignement a conduit à revoir les modes de saisine de la Cour d'arbitrage et à allonger la liste des normes de référence qu'elle doit sauvegarder à la faveur de ses activités. Une question fondamentale apparaît ici. L'article 107^{ter} nouveau restera-t-il tributaire des circonstances qui ont présidé à son élaboration ou est-il, dès à présent, la préfiguration d'une extension des contrôles de constitutionnalité que la Cour d'arbitrage aurait mission d'exercer (§ 3) ?

Il va sans dire que, sur chacun de ces sujets, le juriste est réduit à ne formuler que des conjectures. Même s'il s'efforce de les étayer par une observation aussi attentive que possible des réalités du présent, il ne saurait dissiper toutes les incertitudes. A d'autres de répondre avec plus d'assurance aux questions qui auront été soulevées.

§ 1^{er}. — *La confirmation des choix*

372. — L'article 107^{ter} de la Constitution, tel qu'il a été révisé le 15 juillet 1988, est important, non seulement à raison des techniques nouvelles auxquelles il recourt de manière expresse (n° 367) mais aussi, et même surtout, à raison des *choix constitutionnels* qu'il opère de manière implicite mais certaine. Ces choix sont au minimum au nombre de trois.

373. — Premièrement, la Constitution récuse la technique du contrôle diffus de la constitutionnalité des lois et des décrets (1). C'est la deuxième fois en huit ans. Nul ne peut ignorer ce verdict. En 1980, il a été soutenu que les options n'étaient peut-être pas aussi claires qu'on voulait bien le dire, qu'elles n'étaient pas définitives, qu'elles seraient peut-être remises en cause lorsqu'il s'agirait de déterminer sous quelle forme la loi ou le décret seraient confrontés aux dispositions de la Constitution qui énumèrent les libertés publiques.

(1) Sur ce thème, voy. F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1^{er}, 2^e éd., p. 124.

Ces prédictions sont démenties en 1988. La Constitution confirme que les conflits de compétence doivent faire l'objet d'un examen par le juge constitutionnel désigné à cet effet, à savoir par la Cour d'arbitrage. Elle ajoute, et c'est sans doute l'élément essentiel, que d'autres conflits, ceux qui pourraient surgir d'une violation par la loi et le décret des articles 6, 6*bis* et 17 de la Constitution, tous inscrits au titre II — « Des Belges et de leurs droits » —, ne peuvent faire l'objet de débat devant l'une quelconque des juridictions ; ils doivent être portés devant une institution centralisée de contrôle. Elle précise encore, et cet aspect de la disposition nouvelle n'a peut-être pas suffisamment retenu l'attention, que les conflits constitutionnels qui pourraient résulter d'une violation par la loi et le décret d'autres libertés publiques qui sont visées au titre II de la Constitution pourront, pour autant qu'une loi spéciale en dispose ainsi, être soumis à un juge, mais il est établi, dès cet instant, que celui-ci ne peut être que la Cour d'arbitrage. Elle prescrit enfin que tous autres conflits constitutionnels qui naîtraient de la méconnaissance par une loi ou un décret d'une disposition quelconque de la Constitution pourront, à leur tour, si une loi spéciale l'établit, être déferés à une institution de justice, mais celle-ci ne peut être, une fois encore, que la Cour d'arbitrage.

Comment ne pas voir dans le nouvel article 107*ter* de la Constitution une condamnation (sans rémission ...) des contrôles diffus de constitutionnalité (1) ?

374. — Deuxièmement, la Constitution confirme la mission de juge constitutionnel dont elle investit la Cour d'arbitrage. A la faveur de la révision de 1988, des techniques institutionnelles nouvelles eussent pu être mises en place. Alors même que le contrôle diffus est récusé, des projets auraient pu se dessiner qui réservent l'examen des conflits de compétence *stricto*

(1) Sous réserve, bien entendu, d'une abrogation ou d'une modification de cette disposition constitutionnelle. La question peut néanmoins se poser de savoir si l'article 107*ter* de la Constitution pourrait être, une nouvelle fois, révisé par les Chambres constituantes appelées à travailler sur la déclaration de révision du 9 novembre 1987. Sur cette question, voy. F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. I^{er}, 2^e éd., n° 54.

sensu à la Cour d'arbitrage et qui octroient à d'autres juridictions la protection des droits de l'homme.

Au sommet du pouvoir judiciaire, la Cour de cassation n'a-t-elle pas pour mission naturelle de veiller au respect des droits et des libertés ? La section d'administration du Conseil d'Etat n'a-t-elle pas, de son côté, l'habitude de censurer les actes du pouvoir exécutif qui — dans le domaine de l'enseignement, par exemple — ne s'inscriraient pas dans la lignée des principes constitutionnels qui commandent cette matière ? Chacune de ces solutions aurait pu se prévaloir d'une logique institutionnelle propre à l'aménagement du pouvoir juridictionnel. Aucun d'elles, cependant, n'est retenue. Au contraire, la Cour d'arbitrage est renouvelée comme juge exclusif de la constitutionnalité, fût-elle partielle, des lois et des décrets.

Comment cela se peut-il ? Pourquoi un choix aussi net, dans le présent, et aussi lourd de conséquences, pour l'avenir ? L'explication pratique rejoint ici l'explication doctrinale. La Cour d'arbitrage, lorsqu'elle a été confrontée aux problèmes, délicats entre tous, que suscitent les conflits de compétence entre l'Etat, les Communautés et les Régions, a fait œuvre utile. Pourquoi ne ferait-elle pas preuve de la même maîtrise lorsqu'il s'agira de résoudre les contestations nées d'une confrontation entre les individus et les autorités législatives ou quasi législatives ? D'un point de vue plus théorique, comment ne pas observer que la distinction entre les dispositions constitutionnelles qui établissent les règles de partage des compétences et celles qui déterminent les droits des individus et des groupes dans la société politique est peu assurée. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage rend compte elle-même de ces incertitudes (n° 345). Dans ces conditions, le mieux n'est-il pas de n'instaurer qu'un seul juge constitutionnel et de l'inviter à suivre une même démarche dans l'un et l'autre domaines, sans oublier les questions mixtes où sa compétence ne semble pas devoir être discutée.

Comment ne pas voir dans le nouvel article 107^{ter} de la Constitution une consécration (définitive ...) de la Cour d'arbi-

trage comme juge unique (1) de la constitutionnalité des lois et des décrets ?

375. — Troisièmement, la Constitution réaffirme sa volonté de ne pas disperser les responsabilités juridictionnelles dans le domaine des contrôles de constitutionnalité. Elle récusé, en particulier, l'aménagement d'une juridiction mixte qui aurait pu servir de « coupole » à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat et à la Cour d'arbitrage. Pourtant, des voix insistantes se sont exprimées à ce sujet : il suffit, écrit notamment F. Dumon (2), de confier le contrôle de la constitutionnalité des lois et décrets à une chambre mixte, créée au sein de la Cour de cassation, de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat, formée par trois conseillers de notre Cour suprême, trois membres de la Cour d'arbitrage et trois conseillers d'Etat, désignés par les assemblées générales de ces trois hautes juridictions.

Pourquoi la Constitution ne retient-elle pas cette suggestion ? Sinon parce que la proposition ne tient pas compte des missions qui sont, depuis 1980, confiées à la Cour d'arbitrage et qui relèvent déjà du contrôle de la constitutionnalité, partielle il est vrai, des lois et des décrets. Parce qu'elle est susceptible de susciter des conflits, non plus entre législateurs, mais entre juges, sur l'étendue de leurs attributions respectives — comment, par exemple, départager l'institution - coupole investie des responsabilités du contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets et la Cour d'arbitrage chargée du contrôle de constitutionnalité des mêmes règles, sous l'angle de la répartition des compétences ?

A juste titre, la préférence est donnée à une juridiction unique, quelles que soient par ailleurs les dénominations qui lui sont procurées. Celle-ci est la Cour d'arbitrage.

(1) Citant Fr. RIGAUX (« Le droit au singulier et au pluriel », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1982, n° 9, p. 27), H. DUMONT (« Le contrôle de la constitutionnalité des lois ... », p. 173) observe à ce sujet que, dans un Etat fédéral, le respect de l'ordre constitutionnel par les ordres juridiques particuliers, ce qui inclut, il faut y insister, l'Etat fédéral ou l'Etat national, ne peut être laissé aux organes propres à l'un ou à l'autre de ces ordres. En ce sens, « une juridiction unique, siégeant en qualité d'organe de l'ordre constitutionnel, paraît ... s'indiquer dans cette hypothèse pour trancher les conflits de compétence entre les ordres particuliers ».

(2) F. DUMON, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois et des décrets. Projet actuellement soumis aux Chambres législatives », *J.T.*, 1988, p. 449.

§ 2. — *Les prolongements législatifs*

376. — Il en va de certaines dispositions de la Constitution comme de certains traités internationaux. Elles ne sont pas d'application directe (1). Soit que la Constitution elle-même subordonne, dans une disposition transitoire, l'entrée en vigueur d'un de ses articles à l'adoption d'une loi. Soit qu'elle requière, de manière expresse, la confection d'instruments législatifs qui permettent de procurer exécution à des dispositions qui ne resteraient autrement qu'au stade des déclarations de principe. Soit encore qu'il apparaisse, dans le silence des textes, que la disposition constitutionnelle sera dépourvue d'effet utile si elle n'est pas complétée par un ensemble de mesures, législatives ou réglementaires, qui prolongent l'œuvre initiale du pouvoir constituant. Sur ce sujet, l'article 107^{ter} de la Constitution est clair.

Il contient, d'abord, une disposition transitoire : « La loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage et la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage restent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi visée au paragraphe 2, alinéa 1^{er} et adoptée conformément au paragraphe 2, alinéa 4 ». Il prescrit ensuite la rédaction d'une loi. Le législateur est requis d'intervenir. Les Chambres élues sont tenues d'adopter la nouvelle loi à une majorité spéciale. Il leur revient notamment de déterminer « la composition, la compétence et le fonctionnement » de la Cour d'arbitrage. Enfin, l'article 107^{ter} n'exclut pas que des lois, ordinaires cette fois, ou des règlements soient pris pour régler d'autres questions que celles « visées au premier alinéa, au deuxième alinéa, 3^o et au troisième alinéa » de l'article 107^{ter}, § 2 de la Constitution.

377. — La disposition transitoire de l'article 107^{ter} de la Constitution ne retient pas outre mesure l'attention. Encore qu'elle puisse procurer des indications utiles à ceux qui sont chargés de concevoir la nouvelle loi organique de la Cour d'ar-

(1) A. VANWELKENHUYZEN, « L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles », in *Rapports belges aux XI^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 95.

bitrage. L'intention des auteurs de la Constitution est sans doute de remédier aux imperfections qui ont pu marquer la rédaction de la loi initiale et qui ont conduit à inscrire dans deux instruments législatifs distincts des dispositions qu'inspirait pourtant une même préoccupation. Ces textes — mais pas d'autres, comme ceux du 2 février 1984 ? (1) — devraient être désormais groupés en une seule loi.

L'intention des auteurs de la Constitution est aussi, semble-t-il, de procéder au remplacement en bloc des lois ordinaires de 1983 et de 1985 par la loi spéciale nouvellement conçue. Ces lois, précise la disposition transitoire, « restent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi » spéciale que l'article 107ter, § 2, requiert de rédiger. Ce qui pose la question délicate de savoir si les lois initiales peuvent être modifiées sur certains points et complétées sur d'autres ou si elles ne sont pas destinées à être abrogées dans toutes leurs dispositions et réécrites sous forme d'une loi entièrement nouvelle (voy. n° 379).

378. — La Constitution révisée le 15 juillet 1988 requiert, pour son application, la rédaction d'une loi spéciale. Les justifications sautent aux yeux. « En raison de son rôle fondamental dans l'organisation de l'Etat belge, et particulièrement dans les rapports entre l'Etat, les Communautés et les Régions, il est logique d'adopter la loi d'exécution relative à la Cour d'arbitrage à une majorité qualifiée » (2). « Pour des raisons évidentes », ajoute-t-on, la décision d'élargir la juridiction de la Cour au contrôle de la conformité des lois et décrets à d'autres articles de la Constitution que les articles 6, 6bis et 17

(1) Dans son avis du 27 juillet 1984, la section de législation du Conseil d'Etat observe que « la loi ... du 2 février 1984 a été intentionnellement omise de l'énumération des lois visées par la disposition transitoire figurant sous l'article unique, B, de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988. Voy. notamment les rapports de MM. LALLEMAND et LEEMANS, *Doc. parl.*, Sén., n° 100-3/2 1°, S.E. 1988, pp. 24 et 25, et le rejet par la Chambre des représentants de l'amendement n° 6 de MM. FLAMAND, COURTOIS et MAHIEU (*Doc. parl.*, Ch., n° 10/107-457/2, 1988, p. 4).

(2) Note explicative de la proposition gouvernementale devenue l'article 107ter nouveau de la Constitution (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/3-1°).

« doit être adoptée à une majorité qualifiée par le législateur » (1).

On ne peut que se réjouir du recours à ce mode particulier d'élaboration de la loi. D'une certaine manière, il consacre le rôle essentiel de la Cour d'arbitrage dans le nouveau système constitutionnel de la Belgique. Il met l'institution à l'abri de modifications impromptu que des majorités parlementaires changeantes pourraient être tentées de lui imposer. Requérant, par surcroît, des majorités au sein de chaque groupe linguistique, il contribue à associer les Communautés à l'adoption de dispositions législatives qui peuvent paraître essentielles dans la perspective d'une coexistence harmonieuse entre l'Etat, les Communautés et les Régions. En ce sens, le recours à la majorité spéciale « vise à réaliser un véritable modèle de coopération » (2) entre l'Etat et ses composantes.

379. — On sait qu'une loi spéciale est telle, non seulement à raison des majorités qualifiées qu'elle requiert au sein des Chambres législatives, mais aussi — et surtout — à raison des objets particuliers que la Constitution entend lui réserver. Pour faire respecter ce précepte, la section de législation du Conseil d'Etat a invité, à plusieurs reprises, le gouvernement et le législateur à n'inscrire dans les lois spéciales dont ils poursuivaient l'élaboration que des dispositions qui requièrent, pour leur adoption et pour leur modification, la réunion de pareilles majorités. En clair, il faut inscrire dans une loi ordinaire les dispositions pour lesquelles la Constitution n'a pas prescrit le recours à une loi spéciale ; il faut réserver à la loi spéciale les matières pour lesquelles un texte constitutionnel a expressément prescrit le recours à ces formes particulières d'adoption. Il n'y a pas intérêt à mélanger les procédures et les majorités.

D'où l'intérêt de savoir, à propos de la Cour d'arbitrage, quelles matières doivent faire l'objet d'une loi spéciale ; par hypothèse, toutes autres questions devront être traitées dans

(1) Accord de gouvernement annexé à la déclaration gouvernementale du 10 mai 1988, annexe I, développements relatifs à la proposition de révision de l'article 107ter, 3°, *litt. c.*

(2) Déclaration du vice-premier ministre et ministre des Réformes institutionnelles in rapport LALLEMAND-LEEMANS, *Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100/2-2°, p. 28.

une loi ordinaire ou dans des arrêtés d'exécution de ces différentes lois.

La réponse est à trouver dans la Constitution. Et, en particulier, dans son article 107*ter*, § 2. Cinq matières sont énumérées au quatrième alinéa de ce second paragraphe. Il appartient, en effet, à la loi spéciale de déterminer tout à la fois « la composition, la compétence et le fonctionnement » de la Cour d'arbitrage. Il lui revient de déterminer « des articles de la Constitution », autres que les articles 6, 6*bis* et 17, dont la violation par une loi ou un décret pourrait être censurée par la Cour. Il convient encore que la loi spéciale « désigne » les autorités publiques qui pourraient être habilitées à saisir la Cour d'arbitrage.

Cette énumération peut soulever deux questions d'ordre procédural. Elles sont liées à l'existence de la loi du 28 juin 1983.

La première question est suscitée par l'intitulé même de cette loi. Comme on le sait, elle est relative à « l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage ». « Compétence » et « fonctionnement » sont inscrits parmi les questions qui doivent faire l'objet d'une loi spéciale. Les dispositions reprenant, modifiant ou complétant les titres correspondants de la loi du 28 juin 1983 devront donc, à coup sûr, être adoptées à une majorité spéciale. Les titres premiers, trois, quatre et cinq de la loi de 1983 sont certainement à ranger sous cette rubrique. Mais qu'en est-il de « l'organisation » de la Cour qui, de toute évidence, est un concept plus englobant que celui de sa « composition » ? N'y a-t-il pas des dispositions de la loi du 28 juin 1983 qui ne pourront être reprises dans une loi spéciale et qui devront soit être maintenues dans la loi ordinaire où elles figurent, soit reprises dans une autre loi ordinaire qui contiendra les dispositions qui ne méritent pas d'être adoptées à une majorité spéciale ?

Cette question a fait l'objet d'un examen attentif par la section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis du 27 juillet 1988 (*Doc. parl.*, Ch., sess. extr.1988, 532/2, p. 3). Le Conseil d'Etat refuse, à cette occasion, « une interprétation littérale » des termes mêmes utilisés par l'article 107*ter*, § 2, al. 1^{er} et 4 de la Constitution, celle que semblerait devoir sus-

citer l'indication d' « objets limitativement énumérés ». Tirant parti de la disposition transitoire inscrite auprès du même article 107ter, le Conseil d'Etat estime que cette dernière disposition ne saurait être interprétée « sans qu'il soit tenu compte de la volonté manifestée par le constituant en adoptant la disposition transitoire prévue par la révision du 15 juillet 1988 ». Les lois ordinaires du 28 juin 1983 et du 10 mai 1985 sont maintenues en vigueur jusqu'à ce qu'une loi spéciale, *se donnant les mêmes objets*, ait été adoptée. On peut donc penser que les questions d'organisation de la Cour d'arbitrage sont indissociablement liées à celles de sa composition. Il en résulte que toutes les questions traitées dans la loi du 28 juin 1983 et dans celle du 10 mai 1985 sont appelées à s'inscrire dans une ou dans des lois spéciales.

La deuxième question est liée à l'existence même d'une loi organique de la Cour d'arbitrage. Elle a été adoptée à une majorité absolue. Elle ne peut être modifiée, complétée ou abrogée que par une loi spéciale. Convient-il, dans ces conditions et pour procurer exécution à l'article 107ter, § 2 nouveau de la Constitution, d'abroger, d'abord, à une majorité spéciale la loi du 28 juin 1983 ? Convient-il ensuite de concevoir, sur de nouvelles bases et dans de nouveaux textes, une loi, elle aussi adoptée à la majorité spéciale ? Ou suffit-il d'amender, éventuellement de manière importante, et de compléter la loi initiale, étant entendu que les nouvelles dispositions qui seront adoptées à une majorité spéciale viendront corriger ou parfaire celles d'une loi qui aura été adoptée initialement à la majorité absolue ?

Prise à la lettre, la disposition transitoire de l'article 107ter de la Constitution semble requérir la confection d'une seule loi, sous-entendu une loi nouvelle qui intègre les dispositions de la loi du 28 juin 1983, celles de la loi du 10 mai 1985 et celles que postule l'extension des attributions de la Cour d'arbitrage. On dira peut-être aussi que, d'un point de vue symbolique, il y a intérêt à ce que l'ensemble des dispositions qui concernent la Cour d'arbitrage soient inscrites dans une seule loi, votée à la majorité spéciale. On peut encore se demander si, d'un point de vue plus technique, on gagne à maintenir dans une seule loi des dispositions qui, pour une part, auront été adoptées à la

majorité absolue en 1983 et 1985 et, pour une autre part, les textes qui auront fait l'objet d'un vote à la majorité spéciale, tout en sachant que les unes et les autres ne pourront plus, dans l'avenir, être modifiés qu'à la majorité spéciale ? Dans cette perspective, tout est à refaire (1).

Sur ce terrain aussi, la section de législation s'est départie, et à juste titre, d'un commentaire trop littéral du texte constitutionnel, *a fortiori* de l'une de ses dispositions transitoires. Elle observe ce qui suit : « La fin de la disposition (transitoire) paraît ... impliquer la volonté du constituant de soumettre à la procédure prévue par l'article 1^{er}, dernier alinéa de la Constitution, l'adoption d'une ou de deux lois nouvelles prenant la place de ces deux lois ou, *à tout le moins, en adaptant le contenu à l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage* ». Et de citer, à l'appui de cette observation, la déclaration de M. Dehaene vice-premier ministre et ministre des Communications et des Réformes institutionnelles, à l'occasion de la séance du Sénat du jeudi 16 juin 1988 (*Ann. parl.*, p. 647, 2^e col.).

Il est permis d'ajouter que le procédé n'est pas nouveau. D'autres articles de la Constitution (voy., par exemple, l'article 3*bis*) prescrivent que des lois ordinaires ne puissent être modifiées, sur un point ou sur un autre, que par une loi spéciale. Il y a lieu, dans ces conditions, de conjuguer les dispositions adoptées selon l'une ou l'autre procédure.

380. — Est-il possible de citer dès à présent les têtes de chapitre de la loi spéciale dont l'élaboration est ainsi exigée ? Sans doute. La loi du 28 juin 1983 subsistera dans ses dispositions essentielles. Elle devra, cependant, être complétée et corrigée.

La loi du 28 juin 1983 doit être *complétée*. Elle le sera dans son titre premier (« De la compétence de la Cour d'arbitrage »), dans la mesure où les responsabilités de la Cour sont élargies et où il lui revient de statuer désormais sur d'autres conflits constitutionnels que les conflits de compétence. Il appartiendra à ce moment au législateur de préciser si les recours en

(1) Cette procédure présente un risque, celui d'inviter des majorités parlementaires — qualifiées, il est vrai — à reprendre sur des points particuliers l'examen de questions qui, il y a cinq ans, avaient fait l'objet d'un règlement satisfaisant.

annulation et les questions préjudicielles se rapporteront aux mêmes litiges ou si des solutions différenciées doivent être préconisées à cette occasion — par exemple, le recours en annulation pour les conflits de compétence et les questions préjudicielles pour la question des libertés publiques —. La loi fera également l'objet de compléments dans son titre II (« L'organisation de la Cour d'arbitrage ») dans la mesure où il est opportun d'établir un statut plus complet pour les référendaires (n° 57) et d'intégrer dans la loi organique certaines dispositions de la loi du 2 février 1984 relative au traitement des membres, des référendaires, des greffiers de la Cour d'arbitrage, à leur présentation et nomination, ainsi qu'aux outrages et violences envers les membres de cette Cour.

La même loi du 28 juin 1983 pourrait encore se voir adjoindre, dans un titre nouveau, les dispositions de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage.

La loi du 28 juin 1983 doit aussi être *corrigée*. Tout au long de cet ouvrage, des suggestions ont été faites aux fins d'aménager l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Il sera peut-être permis d'en tenir compte au moment où s'ouvre une réflexion en profondeur sur un nouveau statut de la Cour d'arbitrage. Il paraît vain de rouvrir le débat sur la composition de la Cour. Il faudra, par contre, être attentif aux problèmes du fonctionnement de la Cour et aux questions de procédure que ces activités ne peuvent manquer de susciter.

381. — Au-delà des observations particulières qui ont déjà été formées sur ce double thème (voy. n^{os} 68 et suivants et 108 et suivants), on sera attentif à deux préoccupations.

En termes *de fonctionnement*, il faudra se demander si le régime des formations de jugement est tout à fait approprié à l'afflux des causes que les nouvelles attributions de la Cour d'arbitrage pourraient lui valoir. Faut-il tout décider à sept ou à douze ? Des arrêts ne pourraient-ils être rendus à deux ou à trois ? Des formations différentes ne doivent-elles pas être aménagées au contentieux des conflits de compétence et à celui des libertés publiques ? Des formules plus souples ne pourraient-elles pas, tout en respectant les grands équilibres

qui président à la composition de la Cour et au choix des juges, permettre à la Cour d'arbitrage de faire face aux nouvelles affaires dont elle sera immanquablement saisie ?

En termes de *procédure*, on sera attentif au problème des délais — pour que la justice constitutionnelle soient rendue, en toute affaire, dans un délai raisonnable —, à la technique d'échange des moyens — par une simplification des procédures en cours —, à une meilleure distribution des phases de la procédures orale et de la procédure écrite. Tout donne à penser que, sur chacun de ces sujets, des passages importants de la loi du 28 juin 1983 devront être réécrits.

382. — Peut-être souhaitera-t-on aussi poser à ce moment la question de savoir si les nouveaux développement de l'autonomie communautaire et régionale qu'instaure la loi du 8 août 1988 n'impliquent pas que d'autres missions encore soient dévolues à la Cour d'arbitrage. D'autres modifications constitutionnelles pourraient, dans cette perspective, s'avérer nécessaires. On ne saurait, en particulier, perdre de vue que l'article 107^{ter} de la Constitution, qui institue la Cour d'arbitrage, s'inscrit dans un chapitre consacré tout à la fois à la « prévention » et au « règlement » des conflits et qu'il s'ouvre par un premier paragraphe consacré aux procédures « tendant à prévenir les conflits entre la loi, le décret et les règles visées à l'article 26^{bis} entre elles ». Ce premier paragraphe n'a pas fait l'objet d'une modification, le 15 juillet 1988. N'est-ce que partie remise ?

Si l'on se rappelle que les conflits ainsi pris en compte sont les conflits de compétence dont la Cour d'arbitrage a à connaître *a posteriori*, n'y a-t-il pas quelque utilité à associer la Cour tant à la prévention qu'au règlement des conflits ? Si l'on devine, par ailleurs, que les conflits d'intérêts et les conflits de compétence peuvent, à certains égards, paraître fort proches, n'y a-t-il pas avantage à confier à la Cour d'arbitrage l'ensemble des attributions nées des relations conflictuelles entre l'Etat, les Communautés et les Régions ?

Sur ce point, notre position est claire. Le contrôle préventif de la constitutionnalité des lois et des décrets est autre chose que son contrôle *a posteriori*. A mission distincte, institution distincte. La section de législation du Conseil d'Etat concourt

à la prévention des conflits de compétence ; elle donne également son avis sur la compatibilité des projets de loi et de décret aux articles de la Constitution qui proclament les libertés publiques. La Cour d'arbitrage, elle, statue par voie d'arrêt sur les conflits de compétence et sur la violation par une loi ou un décret de certains articles constitutionnels qui protègent les mêmes libertés. L'œuvre est complémentaire. Mais ce serait entretenir la confusion des genres que de confier à une seule institution l'ensemble de ces attributions.

De la même manière, il n'y a pas lieu d'amalgamer le règlement des conflits de compétence et celui des conflits d'intérêts. Leurs causes ne sont pas identiques. Leurs solutions non plus. Mieux encore : les motivations qui peuvent animer les institutions de justice, comme la Cour d'arbitrage au contentieux des conflits de compétence, et le comité de concertation, au règlement des conflits d'intérêt, sont fondamentalement distinctes. L'une n'a à prendre en compte que la règle constitutionnelle de référence ; l'autre peut avoir égard à des considérations de constitutionnalité et d'opportunité, à des raisons juridiques et politiques pour asseoir les solutions de compromis qui lui paraissent défendables.

Inviter, d'une manière ou d'une autre, la Cour d'arbitrage à s'engager dans le règlement des conflits d'intérêts, s'est dévoyer l'institution et ses membres et la faire sortir des chemins de la justice constitutionnelle. Au risque de se perdre ...

§ 3. — *Les orientations nouvelles*

383. — On l'a dit à suffisance. C'est de manière accidentelle que la Cour d'arbitrage voit étendre ses attributions. La communautarisation de l'enseignement en est la cause. La révision de l'article 107^{ter} de la Constitution est couplée avec l'affirmation solennelle d'une règle d'égalité dans l'article 17 de la même Constitution. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel ou établissements d'enseignement sont égaux devant la loi et le décret. Mais, pour que cette proclamation ne reste pas vide de sens, il est précisé aussitôt que toutes les personnes concernées pourront agir individuellement, pourvu qu'elles justifient d'un intérêt, auprès de

la Cour arbitrage qui devient ainsi la gardienne de la liberté et de l'égalité de l'enseignement (1).

On peut s'interroger sur l'efficacité de pareilles procédures. Les protections sont-elles aussi efficaces qu'on semble vouloir le dire ? On ne peut s'empêcher d'exprimer quelque scepticisme. Car que fera demain la Cour d'arbitrage ? Ou bien elle constatera rapidement que le principe d'égalité est vague à souhait et qu'il ne lui donne aucune norme précise de référence. Elle renverra les plaignants faute de pouvoir censurer la violation caractérisée d'un principe constitutionnel. Ou bien, partant des mêmes postulats, la Cour estimera qu'il faut donner chair aux principes élémentaires inscrits dans la Constitution et elle entreprendra de construire, pour son compte, une doctrine de l'égalité dans le domaine des transports scolaires, des investissements universitaires, des fournitures et des nourritures, de l'internat et de l'externat ? Mais est-ce vraiment sa mission ?

Autre question, la Cour d'arbitrage entreprendra-t-elle demain de faire respecter, dans le domaine de l'enseignement, une égalité qui transcende les frontières linguistiques ou se contentera-t-elle d'arbitrer les différends qui seraient nés au sein d'une Communauté ? En d'autres termes, la Cour d'arbitrage trouvera-t-elle dans la Constitution rénovée suffisamment d'éléments juridiques pour remplir sa fonction de juridiction constitutionnelle ?

384. — L'essentiel est sans doute ailleurs. Il réside dans la référence que l'article 107^{ter}, § 2 nouveau de la Constitution fait au principe de « l'égalité des Belges devant la loi », tel qu'il s'inscrit dans les articles 6 et 6^{bis} de la Constitution. Peut-être la Cour d'arbitrage donnera-t-elle demain de cette disposition qui lui sert désormais de fondement constitutionnel une interprétation où les articles 6, 6^{bis} et 17 seront jumelés et où leurs dispositions s'éclaireront mutuellement ? Mais peut-être aussi donnera-t-elle aux principes d'égalité et de non-discrimination une valeur autonome pour asseoir des solutions où les pro-

(1) Ce qui nous fait écrire : « Peut-on espérer obtenir une garantie et une protection plus efficace ? C'est le gilet pare-balle de tous les professeurs ou de tous les étudiants de demain » (« La communautarisation de l'enseignement et de la recherche », Notes d'information du Corps académique de l'U.C.L., 1988, n° 57, p. 9).

blèmes d'enseignement ne seront aucunement à prendre en considération ? Qui ne voit que, dans cette deuxième perspective, c'est l'ensemble des dispositions constitutionnelles, celles qui consacrent les libertés publiques mais peut-être aussi celles qui aménagent le régime des autorités constituées et celles qui posent les principes d'organisation des collectivités politiques au sein de l'Etat, qui deviennent règles de référence pour la Cour d'arbitrage ? Egalité des individus, des groupes, des collectivités locales, des Communautés, des Régions ... Egalité devant la loi, devant l'impôt, devant le service de la milice ... Egalité pour l'obtention des avantages économiques, sociaux ou culturels ... Egalité des cultes, des organes de presse, des associations ... Egalité des entreprises, des soumissionnaires, des collaborateurs de l'administration, des administrés ... S'est-on aperçu des prolongements à l'infini que la référence aux articles 6 et 6*bis* dans l'article 107*ter*, § 2 de la Constitution ne peuvent manquer de donner à l'œuvre de justice constitutionnelle ?