

La jurisprudence constitutionnelle et l'analyse des décisions.

Francis Delpérée, Anne Rasson-Roland

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis, Rasson-Roland Anne. La jurisprudence constitutionnelle et l'analyse des décisions. . In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 3-1987, 1989. La liberté de l'information. pp. 455-478;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1989.1012>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1989_num_3_1987_1012

Fichier pdf généré le 14/06/2018

BELGIQUE

LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE ET L'ANALYSE DES DÉCISIONS.

PAR FRANCIS DELPÉRÉE *
ET ANNE RASSON-ROLAND **

Durant l'année 1987, la Cour d'arbitrage a rendu 24 arrêts. Il en sera fait état, dans la présente chronique, selon la division retenue dans les précédents annuaires. Il sera question successivement des attributions de la juridiction constitutionnelle, de la procédure que la Cour d'arbitrage est amenée à suivre (1), du partage des compétences qui s'établit de la sorte entre l'Etat, les communautés et les régions et, enfin, des techniques de décision de la Cour ainsi que des effets de ses arrêts.

D'emblée, il convient d'indiquer que deux arrêts méritent d'être particulièrement commentés. Il sont rendus suite à une question préjudicielle, inscrite au rôle sous le numéro 36. Ils apparaissent à n'en pas douter comme des arrêts de principe. L'arrêt n° 32 du 29 janvier tranche des questions fondamentales relatives à la composition de la Cour d'arbitrage, au regard notamment de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'arrêt n° 44 du 23 décembre tranche, lui, une question essentielle de répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions: certaines dispositions de la Constitution, inchangées depuis 1831, n'apportent-elles pas de plein droit des restrictions aux attributions des communautés et des régions, dans la mesure où elle réservent à la loi - sous-entendu : nationale - le soin de régler des matières déterminées ?

* Professeur ordinaire à la Faculté de droit de Louvain,
Assesseur à la section de législation du Conseil d'Etat.

* Assistante à la Faculté de droit de Louvain, Référendaire à la Cour d'arbitrage.

1 Dans la présente chronique, nous rendons compte pour ces deux questions des arrêts rendus entre le 1er septembre 1986 et le 31 décembre 1987, poursuivant ainsi la chronique entamée sur ces questions dans l'*Annuaire* de 1985.

I. LES ATTRIBUTIONS DE LA COUR D'ARBITRAGE.

Au cours de l'année 1987, quelques arrêts permettent de mieux préciser les attributions de la Cour d'arbitrage. Ils concernent l'étendue du contrôle de la Cour, l'étendue du recours en annulation et la définition des fonctions respectives de l'institution de justice constitutionnelle et des juridictions qui la saisissent en soulevant une question préjudicielle.

A. L'étendue du contrôle.

La Cour d'arbitrage est amenée à préciser les limites du contrôle qui lui revient, en s'attachant à répondre aux exceptions d'irrecevabilité qui sont soulevées devant elle. Une préoccupation affleure à cette occasion. La Cour d'arbitrage entend remplir la mission qui lui est assignée par la Constitution, mais elle n'entend pas empiéter de cette manière sur les attributions qui reviennent à d'autres autorités publiques, notamment à d'autres juridictions.

Dans une première affaire, la Cour se prononce sur une question simple. Peut-elle connaître d'un décret qui abroge une loi, mais qui en reprend, au même moment, toutes les dispositions ? La réponse est simple elle aussi: "la Région flamande affirme sa compétence pour régler cette matière" (2). Il revient donc à la Cour d'arbitrage de vérifier si l'auteur de la norme incriminée détient bien la compétence qu'il fait valoir. La Cour ne saurait donc abdiquer en cette matière ses prérogatives de contrôle (3).

Dans une autre affaire, la Cour d'arbitrage est invitée à se prononcer, en réponse à des exceptions d'irrecevabilité, sur la régularité de l'élection des autorités communautaires et régionales, en particulier de leurs autorités exécutives. La Cour d'arbitrage refuse d'entrer dans ces vérifications, même de manière indirecte. "Cette appréciation relève, à défaut de contrôle juridictionnel organisé par la Constitution et par la loi spéciale, du Conseil et uniquement de celui-ci" (4).

La Cour d'arbitrage refuse également de contrôler le respect par le pouvoir exécutif national des règles de répartition de compétences normatives. De ce fait, elle évite tout empiètement sur les attributions reconnues au pouvoir judiciaire ou au Conseil d'Etat (5) En revanche, la Cour d'arbitrage censure un décret qui empêcherait ou viderait de sa substance l'application par un exécutif d'une disposition légale (6).

2 C.A., 22 octobre 1986, arrêt n° 27, rôle n° 22, III, 3.B.2.1.

3 Cela signifie-t-il que la Cour d'arbitrage n'aurait pas à se soucier de l'objet de la norme, qu'elle n'exercerait qu'un contrôle de constitutionnalité externe - à l'exclusion de toute vérification de la constitutionnalité interne de la loi ou du décret ? Ce serait aller un peu vite en besogne. La Cour d'arbitrage doit connaître de l'objet de la norme incriminée si elle entend vérifier la compétence *ratione materiae* de l'auteur d'adopter pareille norme.

4 C.A., 19 février 1987, arrêt n° 34, rôle n° 48, III, 2.2.B.

5 C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25, III, 2.B.4.b. Voy. à ce sujet, A.RASSON-ROLAND, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp.266-267. Voy. aussi, C.A., 28 octobre 1986, arrêt n° 28, rôle n° 20, III, 5.B.3.; C.A., 22 avril 1987, arrêt n° 35, rôle n° 35, III, 5.B.1. et 5.B.2 et C.A., 10 novembre 1987, arrêt n° 42, rôle n° 37, III, 5.B.b.1.

6 C.A., 28 octobre 1986, *idem*; C.A., 22 avril 1987, *idem* et C.A., 10 novembre 1987, *idem*.

Une difficulté ne peut cependant manquer d'apparaître. Que doit faire la Cour d'arbitrage quand elle a à connaître de lois ou de décrets, sur le fondement desquels des règlements ou des arrêtés ont été pris sans respecter en l'occurrence les règles de compétence constitutionnelle ? La Cour ne risque-t-elle pas de s'immiscer dans l'exercice de la justice administrative, seule habilitée à annuler des arrêtés non conformes à la Constitution ou à la loi ? Si elle s'en abstient, ne va-t-elle pas réprimer à tort les interventions de la loi ou du décret qu'elle taxera d'inconstitutionnels, alors que l'inconstitutionnalité avérée n'apparaît que dans les mesures d'exécution ? Comment faire oeuvre utile (7), en ne consacrant pas purement et simplement un déni de justice ? (Voy. à ce propos les observations au point IV).

La Cour d'arbitrage confirme par ailleurs que sa mission de contrôle, qui est - par priorité - celle de la répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions, ne peut être entendue de manière restrictive. En particulier, la notion même de "règle répartitrice de compétences" (8) gagne à être entendue de manière large.

B. Le contentieux de l'annulation.

La requête introductive d'instance permet de préciser quelle est l'étendue de l'annulation qui est postulée et quelles sont, par conséquent, les limites de la prérogative d'annulation reconnue, en la circonstance, à la Cour. Toute demande qui viserait à étendre l'annulation à d'autres normes - par exemple un décret modificatif de celui dont l'annulation est postulée - ou à d'autres dispositions de la norme - alors qu'elles n'ont pas été visées dans la requête en annulation - doit donc être considérée comme irrecevable (9).

Des difficultés peuvent surgir. Ainsi, lorsqu'il est précisé, en conclusion de la requête, qu'est demandé "annulation partielle du décret entrepris dans la mesure indiquée ci-dessus". La Cour d'arbitrage estime qu'il lui appartient alors de déterminer l'étendue de la demande; pour ce faire, elle doit procéder à une analyse du contenu de la requête en annulation (10).

L'article 4 de la loi organique du 28 juin 1983 exige que la requête en annulation indique l'objet du recours et contienne un exposé des faits et des moyens. Selon la Cour, les moyens satisfont à cette prescription "lorsqu'ils indiquent ou permettent de déceler la règle de compétence qui serait violée et en quoi celle-ci aurait été transgressée par ces dispositions" (11).

-
- 7 Voy. notamment C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25 et le commentaire donné par J. VELAERS, "Het Arbitragehof : 'Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid'. Een overzicht van dertig maanden werking", in ALEN A. et SUETENS L.P., (éd.) *Zeven knelpunten na zeven jaar Staatshervorming*, Bruxelles, Story - Scientia, 1988, pp.143 à 212, ici, pp.186-187.
 - 8 C.A., 22 octobre 1986, *op cit.*, III, 4.B.1.; C.A., 28 octobre 1986, arrêt n° 28, rôle n° 20, III, 4.B.1 et 5.B.2. Voy. F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, "Belgique", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol.I, 1985, Economica-P.U.A.M., pp.307-323, particulièrement, p.309. Pour un commentaire de cette jurisprudence, voy. *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives, op cit.*, p.141.
 - 9 C.A., 22 avril 1987, arrêt n° 35, rôle n° 35, III, 3.B.; C.A., 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38, III, 3.B.
 - 10 C.A., 10 juin 1987, arrêt n° 36, rôle n° 29, III, 3.
 - 11 C.A., 28 octobre 1986, arrêt n° 28, rôle n° 20, III, 5.B.1.

C. Le contentieux des questions préjudicielles.

Dans un arrêt de principe du 29 janvier 1987, la Cour d'arbitrage s'attache à préciser la compétence qui lui est reconnue à titre préjudiciel. Il lui revient en particulier de déterminer si l'article 6, §1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lui est applicable en ce cas (12).

En raison de sa compétence "limitée au contrôle de l'observation des règles constitutionnelles ou établies en vertu de la Constitution qui déterminent la compétence de chacun des législateurs national, communautaire ou régional" (13), la Cour d'arbitrage se définit dans une formule dont l'importance ne peut être sous-estimée: elle entend "être considérée comme une Cour constitutionnelle à compétence limitée" (14).

Une conséquence importante en résulte. "Même si les parties devant la juridiction de renvoi sont autorisées par la loi à s'exprimer devant elle - exclusivement en ce qui concerne les compétences respectives des législateurs -, elle a pour seul interlocuteur la juridiction qui pose la question préjudicielle et qui devra se conformer à la réponse donnée à celle-ci par la Cour d'arbitrage" (15). La Cour confirme par ailleurs que, devant elle, "les parties n'ont ni la possibilité de modifier les termes de (la) saisine ni la possibilité de rendre cette saisine inopérante" (16). Elle ne peut jouer, en l'occurrence, le rôle d'une juridiction d'appel.

Saisie à titre préjudiciel, la Cour d'arbitrage n'a pas à connaître du litige concret porté devant la juridiction de renvoi (17) ; son rôle se limite à "répondre à une question abstraite, détachée des faits de la cause dont a à connaître la juridiction de renvoi, question relative à une éventuelle violation par les normes susceptibles d'être appliquées à ces faits des règles constitutionnelles déterminant la compétence" (18). La Cour d'arbitrage se démarque ainsi, par son statut et sa fonction, de la Cour de cassation. Précisant cette idée, la Cour dira encore que son rôle "tout comme celui de la Cour de justice des Communautés européennes, ne consiste en aucune manière à trancher le litige qui a occasionné la question préjudicielle, ni à se prononcer sur l'application aux faits de la cause des normes que son arrêt reconnaît éventuellement conformes à la répartition constitutionnelle des compétences" (19).

12 C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 32, rôle n° 36.

13 *Idem*, III, B.b.4.

14 *Idem*, III, B.b.8.1.

15 *Idem*, III, B.b.4. Voy. à ce propos la jurisprudence antérieure in F.DELPEREE et A.RASSON-ROLAND, "Belgique", op cit., t.I, p.318. Voy. aussi *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op cit., p.277.

16 C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, III, B.1.

17 C.A., 29 janvier 1987, op cit., III, B.b.4.

18 *Idem*, III, B.b.7.1.

19 *Idem*, III, B.b.10. Voy. aussi C.A., 21 octobre 1986, arrêt n° 26, rôle n° 16, III, 4.B.1.: "il convient de faire observer que c'est au juge "a quo", et à lui seul, qu'il appartient de statuer sur l'applicabilité dans le temps d'une norme invoquée devant lui et de décider, le cas échéant, s'il y a lieu d'interroger la Cour au sujet de cette norme. La Cour ne doit donc pas décider quelles dispositions trouvent à s'appliquer aux faits du litige".

C'est dans la même préoccupation, et pour éviter toute immixtion dans le litige "a quo", que la Cour d'arbitrage se reconnaît compétente pour reformuler les questions "qui ont été énoncées de façon incorrecte par le juge du renvoi, notamment lorsque celui-ci demande (...) quelle est la norme législative qu'il devrait appliquer au litige dont il est saisi ou encore comment il devrait régler ce litige" (20). Dans le même souci encore, la Cour d'arbitrage s'abstient d'exercer le moindre contrôle sur la relevance de la question posée. Elle ne vérifie pas non plus, à la différence de la Cour constitutionnelle italienne, si le juge a apprécié cette relevance. Ce contrôle sur la motivation de la décision de renvoi paraît d'autant moins permis que la loi organique de la Cour d'arbitrage n'impose pas que la décision de renvoi soit motivée. Lorsque le juge "a quo" soulève une question portant sur nombre de dispositions de la loi ou du décret contesté (21), la Cour d'arbitrage se voit ainsi obligée d'exercer un contrôle qui peut paraître plus abstrait que concret.

Le souci de respecter la compétence du juge "a quo" se manifeste d'une autre manière. La Cour d'arbitrage refuse de déclarer irrecevables les questions préjudicielles "au motif que l'interprétation exacte des règles de compétence serait tellement évidente en espèce qu'il ne peut raisonnablement y avoir de place pour le doute à cet égard et que "l'obligation de poser une question préjudicielle doit être réputée ne pas exister dans les cas qui ne posent manifestement aucun problème d'interprétation" (22). On le constate. La Cour d'arbitrage ne suit pas la recommandation faite naguère par Jan Velaers qui considérait que la Cour d'arbitrage devait définir explicitement le principe et les limites d'une théorie de l'acte clair, à la manière par exemple de la Cour de justice des Communautés européennes (23)". "C'est au juge de renvoi qu'il appartient, en application de l'article 15, §2, de la loi organique du 28 juin 1983, d'apprécier si l'une des exceptions à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, prévues à l'alinéa 2 de cette disposition est remplie et s'il est dès lors dispensé de saisir la Cour. Rien ne l'empêche en toute hypothèse de poser les questions visées à l'article 15, §1er, de la loi organique" (24).

Le respect de la compétence du juge "a quo" n'implique cependant pas que la Cour d'arbitrage soit limitée dans l'exercice de ses missions de contrôle. S'il appartient au juge du fond de déterminer en toute liberté quelles sont les dispositions légales et décrétales qui vont être soumises à contrôle, il appartient, en revanche, à la Cour d'arbitrage, de déterminer par rapport à quelles dispositions constitutionnelles et légales ce contrôle doit s'exercer. Il en résulte que si le juge "a quo" a déterminé trop restrictivement les règles de référence, la Cour d'arbitrage est en mesure de reformuler la question pour déterminer, dans l'exercice de ses

20 *Idem*, B.b.10. Voy. aussi C.A., 21 octobre 1986, arrêt n° 26, rôle n° 16, III, 1.A1 et 1.A2 et 1.B1.

21 Voy. C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, et le commentaire donné dans *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, p.278 et sv.

22 C.A., 23 décembre 1987, *op cit.*, III, B.1.

23 J.VELAERS, *Het Arbitragehof*, Anvers, Maarten Kluwer's, 1985, p.138. Voy. aussi J.VELAERS, "Het Arbitragehof: 'Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid'...", *op cit.*, p.185.

24 C.A., 23 décembre 1987, *op cit.*, III, B.1.

missions de contrôle, quelles règles précises fondent ou limitent la compétence de l'Etat, de la communauté ou de la région (25).

II. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ARBITRAGE.

A. Le droit de la procédure.

1. Le règlement d'ordre intérieur et la directive du 15 décembre 1987.

L'article 107ter de la Constitution confie au législateur le soin de déterminer le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Dans les avis qu'il a rendus, à l'occasion de l'élaboration de la loi organique, le Conseil d'Etat a souligné que cette disposition constitutionnelle exige que le règlement de procédure soit fixé par la loi (26). Des règles de procédure ont donc été insérées dans la loi du 28 juin 1983. Mais l'article 105 de cette même loi confie à la Cour elle-même le soin d'arrêter un règlement d'ordre intérieur. A propos de pareil règlement, le Conseil d'Etat avait précisé, fort opportunément, et dans la lignée du raisonnement qu'il avait développé sur cette problématique, que pareil règlement ne pouvait évidemment porter que sur des questions d'ordre secondaire (27). La Cour d'arbitrage a édicté, sur la base de l'article 105, un règlement d'ordre intérieur, le 15 décembre 1987 (28).

L'article 2 du règlement d'ordre intérieur doit, en particulier, retenir l'attention. Il dispose en effet : "Lorsque la mise en oeuvre des règles de procédures contenues dans la loi du 28 juin 1983 appelle une interprétation ou des précisions quant aux modalités d'application, la Cour arrête à cet effet des directives. Celles-ci sont publiées au Moniteur belge". Cette disposition ne va pas, selon Robert Andersen et Jacques Van Compernelle, sans susciter certaines questions (29). Si la Cour peut, selon eux, interpréter la loi organique et fixer des règles de procédure pour la solution d'un litige, elle peut plus difficilement trouver dans l'article 105 de la loi le pouvoir d'arrêter "par voie réglementaire et d'autorité, l'interprétation et la portée qui reviennent aux dispositions expressément formulées par le législateur". C'est au pouvoir législatif que l'article 28 de la Constitution réserve l'interprétation de la loi par voie d'autorité. Par ailleurs, se demandent ces auteurs, la Cour d'arbitrage reste-t-elle dans les limites du mandat qui lui a été conféré et se contente-t-elle, en établissant ces directives, de régler des questions d'ordre secondaire ?

La Cour d'arbitrage va tirer profit de l'article 2 du règlement d'ordre intérieur en arrêtant une directive du 15 décembre 1987 relative au dépôt et à la communication des conclusions (30) "afin d'assurer le bon ordre et la contradiction des débats devant la Cour". Elle a ainsi corrigé un défaut de la loi organique qui superposait une phase écrite de procédure, marquée par le dépôt de mémoires, et un échange de conclusions - sans qu'aucun délai pour conclure ne

25 Voy. les reformulations intervenues dans l'arrêt du 15 octobre 1987 (arrêt n° 39, rôle n° 42 - 43 - 46) et dans l'arrêt du 23 décembre 1987 (arrêt n° 44, rôle n° 36). Voy. aussi *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op cit., p.285.

26 *Doc. parl.*, Sén., 1980-81, n° 704/1, pp.47 - 48.

27 *Doc.parl.*, Sén., 1981-1982, n° 246/2, p.267.

28 *Mon.b.*, 29 décembre 1987, pp.19650-19651, En annexe.

29 *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op cit., pp. 86-87.

30 *Mon.b.*, 29 décembre 1987, pp.19650-19651. En annexe.

soit fixé aux parties -; la situation hybride qui était ainsi créée empruntait certains éléments de référence à la procédure administrative devant le Conseil d'Etat et à la procédure judiciaire devant les cours et tribunaux; elle occasionnait un ralentissement de l'oeuvre de justice constitutionnelle par l'envoi de conclusions tardives (31). La question déjà formulée à propos du règlement d'ordre intérieur reste cependant posée de savoir si la loi ne devrait pas être complétée sur ce point (32).

2. L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Dans son arrêt du 29 janvier 1987, la Cour d'arbitrage a été amenée à trancher la délicate question de l'applicabilité de l'article 6, §1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux procédures préjudicielles qui sont pendantes devant elles (33). Pour résoudre cette question, la Cour s'attache à rappeler quel est son statut et quelles sont ses fonctions. Aux termes de cet examen, elle arrive à la conclusion suivante: "lorsqu'elle est saisie d'une question préjudicielle, (elle) se limite à répondre à une question abstraite, détachée des faits de la cause dont a à connaître la juridiction de renvoi, question relative à une éventuelle violation par les normes susceptibles d'être appliquées à ces faits des règles constitutionnelles déterminant la compétence. Le litige que doit trancher le juge de renvoi et qui porte sur le bien-fondé des accusations en matière pénale ou la détermination de droits et obligations de caractère civil ne constitue en aucune manière l'objet de la contestation dont est saisie la Cour d'arbitrage" (34).

Ceci dit, la Cour d'arbitrage examine la jurisprudence de la Cour européenne et de la Commission européenne des droits de l'homme, en particulier les arrêts relatifs à l'applicabilité de l'article 6, §1er, de la Convention aux Cours de justice constitutionnelle. Il en résulte, selon elle, que l'article 6 ne lui est pas applicable. Il n'en resterait pas moins que la période au cours de laquelle la Cour accomplit sa tâche intervient dans le calcul du délai à prendre en considération au regard de l'article 6, §1er, de la Convention. "En effet, l'intervention de la Cour d'arbitrage retarde nécessairement le moment où il pourra être statué définitivement sur le litige qui a occasionné la question préjudicielle dont elle est saisie" (35). La durée des procédures devant le juge constitutionnel est donc à prendre en considération pour le calcul du "délai raisonnable".

Cette décision de la Cour d'arbitrage a été critiquée en doctrine. Plusieurs auteurs ont estimé que la procédure préjudicielle n'était pas détachable du procès principal: "ne faut-il pas considérer que, de manière indirecte sans doute, mais indissociable, la Cour d'arbitrage saisie d'une question préjudicielle intervient comme juridiction tranchant une contestation dont l'issue est déterminante pour la solution du litige portant soit sur des droits et obligations de caractère civil,

31 R.ANDERSEN et J.VAN COMPERNOLLE, *op cit.*, pp.99-100. La Cour avait déjà, dans un arrêt du 10 novembre 1987 (arrêt n° 42, rôle n° 37) rejeté des conclusions reçues la veille de l'audience publique, "pour cause de communication tardive, incompatible avec l'exigence du caractère contradictoire des débats".

32 Voy. R.ANDERSEN et J.VAN COMPERNOLLE, *idem*, pp.86-87.

33 C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 32, rôle n° 36.

34 *Idem*, III, B.b.7.1.

35 *Idem*, III, B.b.9.4.

soit sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale" (36) ? Et encore: "plutôt que de juger sur des normes qui peuvent être appliquées, la Cour juge, à notre avis, sur des normes qui seront appliquées, si du moins la Cour est d'avis qu'elles ne violent pas les règles répartitrices de compétence" (37).

Ces auteurs considèrent en outre qu'il est contradictoire d'estimer que la procédure préjudicielle n'influence ni directement, ni indirectement le litige principal, mais de la prendre en considération pour le calcul du délai raisonnable, au sens de l'article 6 de la Convention (38).

3. Les principes généraux du droit.

Dans la même affaire, les requérants soutenaient que la règle inscrite dans l'article 6, §1er, de la Convention vaut devant la Cour d'arbitrage comme principe général de droit belge; à ce titre, elle s'imposerait aux juridictions et aux procédures auxquelles les dispositions de l'article 6, §1er, ne sont pas directement applicables. Comment est formulée la réponse de la Cour ? Elle s'exprime en deux temps. La Cour fait d'abord observer qu'"il importe toutefois de souligner que la règle de l'article 6, §1er, même si elle devait être appliquée, en tant que principe général de droit, à la procédure devant la Cour d'arbitrage, ne justifierait pas la récusation proposée par les requérants" (39). La Cour rappelle ensuite que le recours à un principe général de droit ne dispense pas le juge d'appliquer la loi écrite qui règle une matière déterminée. "En l'espèce, les dispositions de la loi organique du 28 juin 1983 règlent le caractère indépendant et impartial de la Cour d'arbitrage de la manière très précise que le législateur a voulue" (40). En d'autres termes, le spécial déroge au général...

B. Questions particulières.

1) Composition du siège.

Deux observations sont formulées à propos de la composition du siège.

D'une part, il faut observer que la majorité des arrêts rendus par la Cour en 1987 ont été délibérés en séance plénière. C'est le cas pour dix arrêts sur treize. On sait que la décision de soumettre une affaire en audience plénière est du ressort de chacun des deux présidents (41). Cette "faculté" est utilisée dans différents types de litige ou de questions incidentes dont est saisie la Cour. Ainsi, la Cour a siégé en audience plénière au sujet de questions soulevées par sa composition, dans des litiges à consonances communautaires, lors d'une réorientation de sa jurisprudence et dans différents conflits où les principaux jalons de sa jurisprudence devaient être posés" (42).

36 R.ANDERSEN et J.VAN COMPERNOLLE, *op cit.*, pp.90-91. Voy. aussi L.VERMEIRE, "De oud politicus als onpartijdige rechter in het Arbitragehof ?", *R.W.*, 1986-87, col. 2441-2453.

37 J.VELAERS, "Het Arbitragehof: 'Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid'...", *op.cit.*, pp.196-197.

38 R.ANDERSEN et J.VAN COMPERNOLLE, *idem* ; L.VERMEIRE, *op.cit.*, col. 2448.

39 *Op.cit.*, III, B.c.2.

40 *Idem*, III, B.c.3. Voy. sur cette question R.ANDERSEN et J.VAN COMPERNOLLE, *op cit.*, pp.91-93 et L.VERMEIRE, *op cit.*, col.2449.

41 Article 46, §2, de la loi organique du 28 juin 1983.

42 F.TULKENS, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, p.78.

D'autre part, il faut relever que la Cour a admis à deux reprises qu'un juge qui n'avait pas siégé dans une affaire, en remplace un autre empêché, pour le prononcé de l'arrêt (43).

2) Les parties au litige.

Dans deux arrêts, la Cour d'arbitrage confirme sa jurisprudence relative aux parties au litige (44). Dans un arrêt du 22 octobre 1986, elle rappelle que l'intérêt de la partie requérante à introduire un recours en annulation est justifié lorsque se pose la question de savoir si les règles qui sont établies par la Constitution en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences de l'Etat, des communautés et des régions ont été respectées. Il en résulte qu'un moyen n'est pas irrecevable pour le motif que la norme qui reprendrait effet en cas d'annulation règle la situation juridique de manière identique à la norme annulée (45). Dans un arrêt du 29 janvier 1987, la Cour confirme également que le Conseil des ministres, les Exécutifs, et, dans les procédures préjudicielles, les personnes parties au litige devant le juge "a quo" ne sont pas tenues d'introduire un mémoire sous peine d'exclusion des débats (46). La Cour estime notamment qu'elle porterait atteinte au principe du contradictoire dans les débats en justice, si elle modifiait la position qu'elle avait déjà adoptée sur cette question, en excluant des débats, dans une procédure déjà engagée, des parties qui pouvaient légitimement s'y croire admises (47).

3) La suspension de la norme.

La suspension d'une norme ne peut être décidée par la Cour qu'à deux conditions qui sont, comme on le sait, d'application cumulative. Des moyens sérieux doivent être invoqués. Il doit exister un risque de préjudice grave difficilement réparable causé par l'exécution immédiate de la norme (48).

Mais que signifie exactement cette deuxième condition ? Elle a fait l'objet de précisions supplémentaires dans deux arrêts (49).

L'article 11 de la loi organique du 28 juin 1983 oblige le requérant à joindre à sa demande un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. La Cour a donc décidé que seuls les faits repris dans cet exposé pouvaient être pris en considération. Ce qui n'empêche pas les parties de préciser la nature de ces faits dans le courant de la procédure (50).

43 C.A. 15 octobre 1987, arrêt n° 39, rôle n° 42 - 43 - 46; C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34.

44 Voy. notre chronique dans l'*Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, pp.316-318.

45 C.A., 22 octobre 1986, arrêt n° 27, rôle n° 22, III, 3.B.2.2.

46 C.A., 29 janvier 1987, *op cit.*, III, A.a.3.

47 Idem, III, A.a.2. Voy. le commentaire donné par J.VELAERS, "Het Arbitragehof: 'Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid'...", *op cit.*, p.189.

La Cour a aussi confirmé sa jurisprudence concernant les parties à la procédure de suspension : C.A., 19 février 1987, arrêt n° 34, rôle n° 48, III, 1.B.

48 Articles 9 et 11 de la loi organique du 28 juin 1983. Voy. notre Chronique, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, p.319.

49 C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 33, rôle n° 45; C.A., 19 février 1987, arrêt n° 34, rôle n° 48.

50 C.A., 19 février 1987, *op cit.*, III, 3.2.B.1.

La Cour exige par ailleurs que des faits concrets étayent l'affirmation selon laquelle il y a risque d'un préjudice grave (51). Elle insiste aussi sur les notions d'application immédiate (52) et de préjudice difficilement réparable (53).

4) Les délais.

L'article 2, §1er, de la loi organique du 28 juin 1983 impose un délai d'un an pour l'introduction d'un recours en annulation à dater de la publication de la loi ou du décret. "Il importe peu, précise la Cour, que le décret attaqué soit entré en vigueur ou ait acquis force obligatoire. Un recours en annulation vise à voir constater par la Cour d'arbitrage une violation des règles déterminant les compétences des divers législateurs: cette violation, si tant est qu'il y ait violation, existe déjà au moment où la norme entreprise a été publiée" (54).

5) La récusation

Dès l'élaboration de la loi relative à la Cour d'arbitrage, une difficulté apparaît. Elle résulte de la présence au sein de l'institution de justice constitutionnelle d'anciens parlementaires. N'y a-t-il pas lieu que ces juges se récuse dès lors qu'ils auraient, dans l'exercice de leurs fonctions antérieures, contribué à l'élaboration ou au vote de la loi ou du décret attaqué (55) ? Ils ont pris position en faveur de la norme entreprise ou ils l'ont eux-mêmes contestées. Peut-on imaginer qu'ils procèdent à un examen impartial de la constitutionnalité de cette norme ?

La difficulté n'a pas manqué de surgir devant la Cour d'arbitrage à l'occasion d'une procédure préjudicielle qui mettait en cause un décret de la Région flamande, puisque trois juges du groupe linguistique néerlandais, tous trois anciens parlementaires, avaient participé à la discussion et au vote de ce décret. La question posée était d'autant plus complexe que la loi organique du 28 juin 1983 impose, dans ses dispositions relatives aux formations de jugement, la présence d'au moins un ancien parlementaire d'expression néerlandaise lorsque la Cour siège à sept et d'au moins deux anciens parlementaires d'expression néerlandaise lorsqu'elle siège en audience plénière (56).

La Cour d'arbitrage se prononce d'abord sur le délai dans lequel la récusation doit être invoquée (57). Elle examine ensuite les bases légales de pareil régime. A ce sujet, elle estime que l'article 84 de la loi organique qui se réfère aux articles 828 et 830 du Code judiciaire ne peut constituer un fondement juridique suffisant puisque la cause de récusation invoquée ne se retrouve pas expressément dans ces articles. Or, "doctrine et jurisprudence sont unanimes à

51 *Idem*, 3.2.B.2.

52 C.A., 29 janvier 1987, *op cit.*, III, 3.B et 4.B.

53 *Idem*, III, 3.B.

54 C.A., 22 octobre 1986, *op cit.*, III, 3.B.1. Sur la question de savoir si un recours devrait être rejeté comme prématuré au cas où la requête est introduite avant même que le texte de la règle attaquée ait été publié, voy. H.SIMONART, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, p.160.

55 Voy. notamment F.DELPEREE et A.RASSON-ROLAND, "En route pour la Cour d'arbitrage", *A.P.T.*, 1982, p.237.

56 Articles 21, 22, 46, 48, 49 et 50 de la loi organique du 28 juin 1983. Voy. sur les formations de jugement, F.TULKENS, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, pp.74-81.

57 C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 32, rôle n° 36, III, A.b.1. et sv.

interpréter strictement les causes de récusation énumérées par la loi: on ne peut les étendre ni y ajouter" (58). La Cour se demande alors si l'article 6, §1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pourrait pas constituer ce fondement juridique. On connaît sa réponse: l'article 6, §1er, n'est pas applicable aux procédures préjudicielles. Incidemment, la Cour d'arbitrage ne peut s'empêcher de se prononcer sur le caractère indépendant et impartial de l'institution de justice constitutionnelle. Elle observe, en effet, que les juges "qui ont pris part au vote du décret n'ont, ce faisant, en aucune manière connu du litige concret qui a donné lieu à la question préjudicielle. En aucune manière, leur situation n'est donc comparable ou assimilable à celle des magistrats dont le rôle fut mis en cause au regard de l'article 6, §1er, de la C.E.D.H., en ce qu'ils avaient connu, successivement, à des titres différents, d'une même affaire, par les arrêts Piersack du 1er octobre 1982 (série A, vol. n°53) et De Cubber du 26 octobre 1984 (série A, vol. n°86) de la Cour européenne des droits de l'homme" (59). La Cour d'arbitrage clôt cet examen en se demandant si la base légale de récusation ne pourrait pas résulter de la règle de l'article 6, §1er, de la Convention européenne, retenue comme principe général de droit belge. Cette règle n'impose cependant pas, selon la Cour, la récusation des anciens parlementaires dont la situation n'est en rien comparable ou assimilable à celle de magistrats intervenant deux fois à des titres différents dans le traitement d'une même affaire. "D'une façon plus générale, le fait d'avoir publiquement - en quelque qualité que ce soit, sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée - pris position antérieurement sur une question de droit qui surgit à nouveau dans cette procédure n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge. En décider autrement signifierait qu'un juge ne pourrait pas connaître d'une affaire dans laquelle se pose une question de droit déjà tranchée par lui antérieurement dans d'autres affaires" (60).

III. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES ENTRE L'ETAT, LES COMMUNAUTÉS ET LES RÉGIONS.

Dans l'exercice du contrôle spécialisé de constitutionnalité qui lui est confié, la Cour d'arbitrage est amenée à interpréter les règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions. Ces règles ont été explicitées dans la chronique de 1986. La Cour cherche à les accorder les unes aux autres en construisant un système de répartition des compétences qui répond, selon elle, à la volonté de l'auteur de la réforme de l'Etat (61). Plusieurs arrêts rendus en 1987 s'inscrivent dans cette perspective. Elle mérite d'être étudiée de manière abstraite et de manière concrète.

58 *Idem*, III, B.a. 1 et sv. Voy. aussi le commentaire donné par L.VERMEIRE, *op cit.*, col. 2443.

59 C.A., 29 janvier 1987, *op cit.*, III, B.b.11.

60 *Idem*, III, B.c.1 et sv. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. L.VERMEIRE (*op cit.*, col. 2450 et sv.) qui estime que l'impartialité objective du juge peut cependant être atteinte si le juge s'est exprimé auparavant comme homme politique sur la constitutionnalité de la norme attaquée dans le cadre d'un litige concret analogue avec le litige au fond dans lequel une question préjudicielle a été soulevée à propos de cette norme. Cette norme devait, en outre, avoir pour but d'interférer dans un litige semblable. Ce critère répond, selon lui, à la distinction que propose Velaers entre "prise de position en droit" et "prise de position au fond". L'auteur illustre ce propos par deux exemples. Voy. aussi J.VELAERS, "Het Arbitragehof: 'Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid'...", *op cit.*, p.198.

61 Voy. à ce sujet, A.RASSON-ROLAND, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, pp.311 et sv.

A. Le système de répartition des compétences.

1. Dès ses premiers arrêts, la Cour d'arbitrage a relevé un trait caractéristique de la répartition des compétences : les communautés et les régions disposent de compétences autonomes. La reconnaissance du principe d'autonomie implique *une interprétation large des compétences attribuées* (62). Pareil principe est confirmé en 1987 à propos de la radiodiffusion et de la télévision et à propos de la politique du 3ème âge, matières qui, toutes deux, relèvent des attributions communautaires: "Le constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux Communautés et aux Régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées et ce, sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980" (63) - dont on sait qu'il permet aux communautés et aux régions d'exercer des compétences implicites.

Une conséquence claire en résulte. Sous réserve des exceptions mentionnées dans la Constitution ou dans la loi spéciale, les communautés se sont vu confier "l'ensemble de la politique du 3ème âge, en ce compris tous les aspects de cette politique qui vise spécifiquement la protection des personnes âgées et la qualité des structures qui leur sont destinées" (64).

2. Le principe d'autonomie a pour corollaire *l'interprétation stricte des exceptions qui sont apportées aux compétences d'attribution* (65.) Sur ce point, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage se nuance. La Cour confirme, tout d'abord, l'idée qu'une compétence qui est soustraite aux communautés ou aux régions et qui est maintenue de la sorte dans le domaine des responsabilités de l'Etat doit recevoir un contenu réel; il y a là une application de la théorie de "l'effet utile" (66). Ainsi, dans son arrêt du 20 janvier 1987, la Cour d'arbitrage insiste

62 Voy. notre chronique, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, p.260. Voy. aussi sur ce sujet B.JADOT, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op cit., pp.215 et sv.

63 C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25, III, 2.B.3.a.; C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34, III, 2.B.1. et C.A., 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38, III, 2.B.2.

64 C.A., 15 octobre 1987, *idem*, et C.A. 29 octobre 1987, *idem*.

65 Voy. notre chronique, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, p.261. Voy. aussi C.A., 28 octobre 1986, arrêt n° 28, rôle n° 20, III, 4.B.2.c et C.A., 22 avril 1987, arrêt n° 35, rôle n° 35, III, 4.B.1, où la Cour confirme à propos du contrôle des organismes d'intérêt public qui dépendent de la communauté ou de la région que l'article 13, §3, qui rend applicable à ces organismes les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public, doit être interprété de manière restrictive car il apporte une restriction à l'autonomie du législateur décentral. La Cour précise en outre sa jurisprudence relative à la portée de cette disposition (voy. notre chronique, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, pp.263 et sv.). "Ni le texte même de l'article 13, §3, ni le principe d'uniformité qui se trouve à la base de cette disposition n'obligent toutefois le législateur décentral à ranger nécessairement dans une des quatre catégories énumérées à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 tout organisme d'intérêt public créé par lui et qui entre dans le champ d'application de cette loi". Ce législateur peut opter pour un système de contrôle mixte combinant des techniques de contrôle applicables à l'une ou l'autre catégorie déterminée d'organismes. Cela ressort de son pouvoir discrétionnaire dont l'exercice ne pourrait être sanctionné par la Cour d'arbitrage que s'il devait apparaître que le législateur décentral avait fait échapper l'organisme d'intérêt public au régime global de contrôle prévu par la loi du 16 mars 1954 (C.A., 22 avril 1987, op cit., 4.B.2.). Voy. aussi C.A. 10 novembre 1987, arrêt n° 42, rôle n° 37.

66 Voy. notre Chronique, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, p.263.

sur le fait que l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui attribue aux communautés la matière de la radiodiffusion et de la télévision à l'exception de l'émission de communication du gouvernement national, limite la compétence des communautés (67): "le législateur national est ainsi seul compétent pour adopter toutes les dispositions visant à réaliser l'émission de communications du gouvernement national".

Dans la même perspective, la Cour se préoccupe en matière pénale de donner un sens à la réserve mise à la compétence des communautés de régler la matière "conformément au Livre Ier du Code pénal". Il faut savoir que ce Livre Ier comprend un article 100 qui permet de déroger à ses propres dispositions dans des lois et dans des règlements particuliers. La Cour d'arbitrage estime à ce propos que les communautés et les régions ne peuvent recourir à cette disposition car "le législateur spécial a voulu que les règles contenues dans le livre Ier restent uniformes et que les Communautés et les Régions n'y dérogent pas" (68).

Dans un arrêt du 10 juin 1987, la Cour va plus loin encore. Elle revient à cette occasion sur une jurisprudence antérieure (69). Elle considère en effet qu'une exception, qui a pour objet de limiter la compétence de la région en ce qui concerne la politique économique et qui soustrait à cet effet la matière de la politique des prix et des conditions d'accès à la profession (70) aux interventions du législateur régional, exprime la volonté des auteurs de la réforme de l'Etat de faire en sorte que l'ensemble de la réglementation de la politique des prix et des conditions d'accès à la profession demeure une matière nationale et limite donc également les compétences des communautés, par exemple lorsqu'elles règlent la matière du tourisme (71).

Cette même préoccupation semble encore partagée par la Cour quand, dans son arrêt du 23 décembre 1987, elle précise ce qui suit: "il échet de relever que l'exercice des compétences (de la région en matière de traitement et d'enlèvement des déchets) (72) ne peut pas porter atteinte aux limites fixées aux autres attributions de compétence prévues dans la loi spéciale du 8 août 1980, et notamment à la réserve que le législateur spécial a formulée respectivement au 1° et au 3° de l'article 6, §1er, II" (73).

67 C.A., 20 janvier 1987, *op cit.*, III, 2.B.4.a. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. F.DELPEREE, "La Cour d'arbitrage et la liberté d'information", *Cet Annuaire* et P.NIHOUL, "La radio et la télévision face au juge constitutionnel", *Ann. de droit*, 1987, pp.125-135.

68 C.A., 23 décembre 1987, *op cit.*, III, B.5. Voy. aussi *infra*.

69 C.A., 26 juin 1986, arrêt n° 25, rôle n° 18.

70 Article 6, §1er, VI, dernier alinéa, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

71 C.A., 10 juin 1987, arrêt n° 36, rôle n° 29, III, 4.B.2.. Voy. à propos de cet arrêt P.WYTINCK, "Het Arbitragehof en de bevoegdheidsverdeling m.b.t. het toerisme", *R.W.*, 1987-88, pp.625-635 et le commentaire plus nuancé de B.JADOT, *op cit.*, p.225. Voy. aussi J.VELAERS, "Het Arbitragehof: 'Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid'...", *op cit.*, p.160.

72 Article 6, §1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

73 C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, III, B.3.7.. Voy. la lecture nuancée de cet arrêt faite par B.JADOT, *op cit.*, p.227, note 1. L'article 6, §1er, II, donne aux régions la compétence de régler:

1° La protection de l'environnement, dans le respect des normes légales générales et sectorielles;

2° L'enlèvement et le traitement des déchets ;

Cette jurisprudence contribue à définir positivement la compétence résiduelle de l'Etat. Celui-ci est donc habilité à régler des matières que la Cour définit à partir d'exceptions qui sont apportées à l'une ou l'autre compétence de la communauté ou de la région. On y verra peut-être le signe d'une préoccupation centralisatrice de la Cour d'arbitrage, ou en tout cas le souci qu'elle manifeste de voir définir de manière plus explicite les attributions qui reviennent à l'Etat, en dehors des compétences attribuées aux communautés et aux régions.

3. En 1987, la jurisprudence constitutionnelle contient un autre apport fondamental à la théorie de la répartition des compétences. La Cour atténue quelque peu l'autonomie des communautés et des régions en consacrant le principe selon lequel la Constitution contient un ensemble de dispositions qui énumèrent les "*matières réservées à l'Etat*". D'où cela vient-il ? Il faut savoir que la Constitution belge prévoit, depuis 1831, que certaines matières déterminées ne peuvent être réglées que "par la loi" ou "en vertu de la loi". Ces précisions se comprennent aisément. Ce qui est en cause, c'est la liberté des citoyens, c'est la règle de la séparation des pouvoirs, c'est encore le principe de primauté du législateur dans l'organisation institutionnelle de l'Etat, spécialement dans l'aménagement des collectivités locales (74).

"Par la loi" ou "en vertu de la loi" excluent-ils l'intervention du législateur décentralisé ? Ménagent-ils une intervention exclusive du législateur national ? Telle est la question à laquelle la Cour d'arbitrage se doit de répondre.

Le raisonnement de la Cour se fonde sur une disposition de la loi spéciale du 8 août 1980, l'article 19, §1er. Il dispose de la manière suivante: "Le décret règle les matières visées aux articles 4 à 11, sans préjudice des compétences que la Constitution réserve à la loi". N'y a-t-il pas là une expression particulièrement nette de la théorie des matières réservées ? Pour la Cour d'arbitrage, la réponse est claire. Elle l'exprime dans son arrêt de principe du 23 décembre 1987 (75). "Il en résulte que, sauf où le cas où une habilitation spéciale et expresse a été donnée par les lois spéciale et ordinaire de réformes institutionnelles, le décret ne peut régler les matières qui lui ont été attribuées qu'à la condition de n'empiéter en aucune façon sur les compétences réservées à la loi par la Constitution". Le raisonnement a pour lui le mérite de la logique. C'est sur base d'une disposition de la loi spéciale que la Cour d'arbitrage consacre la théorie des matières réservées. En s'abstenant de faire directement référence à la Constitution (76), la Cour d'arbitrage indique également les limites de cette théorie: si une autre disposition de la loi spéciale ou même de la loi ordinaire de réformes institutionnelles le prévoit, il peut être dérogé à la compétence constitutionnellement réservée à la loi. Il faut le préciser. La Cour requiert que toute dérogation soit fondée sur une habilitation spéciale et expresse. Celle-ci ne peut pas se trouver dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui permet

3° La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes, sous réserve des dispositions relatives à la protection du travail.

74 Voy. G.CEREXHE, "Les matières réservées: une notion de droit constitutionnel", *A.P.T.*, 1983, pp. 243 et suiv.

75 C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, III, B.4.

76 Voy. à ce sujet H.SIMONART, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, pp.147 et sv.

au décret de porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont indispensables à l'exercice de leur compétence (77).

Dans le même arrêt, la Cour applique ces théories en matière pénale. La Constitution dans ses articles 7 et 9, réserve au législateur national le soin de déterminer les cas dans lesquels une poursuite peut avoir lieu, de régler la forme de cette poursuite et d'établir les peines. Les communautés et les régions peuvent, dans les limites de leur compétence et sur base de l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 (78), déterminer des cas dans lesquels une poursuite peut avoir lieu (79) et établir des peines dans les limites fixées par la disposition, notamment le respect du Livre Ier du Code pénal. Elles ne peuvent cependant pas régler la forme de la poursuite (80).

La compétence de régler les cas où des visites domiciliaires peuvent être ordonnées et la forme selon laquelle elles peuvent être réalisées restent par ailleurs de la compétence du législateur national (81). Il s'agit là d'une matière réservée. Tout comme la compétence d'édicter des règles relatives à la nomination d'un bourgmestre (82).

B. L'opération de définition des compétences.

1. La définition des matières nationales.

Dans le système belge de répartition des compétences, les compétences de l'Etat ne sont pas définies expressément. L'Etat détient la compétence résiduelle. Il exerce les attributions qui ne sont pas conférées aux autres collectivités politiques. Ce système n'est-il pas satisfaisant ? Toujours est-il que la Cour d'arbitrage a contribué à donner un contenu positif à cette compétence résiduelle. Le raisonnement amorcé peut-être d'autres évolutions qui viseraient à conférer aux communautés et aux régions la compétence résiduelle et à déterminer d'une manière expresse les attributions qui reviennent à l'Etat. Dans l'état actuel de la Constitution, les compétences de l'Etat sont de trois ordres.

Il y a tout d'abord la compétence de l'Etat de régler les matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. Comme l'a relevé Benoît Jadot (83), ces

77 Voy. sur cette disposition notre chronique, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1986, p.262.

78 Cet article dispose: "Dans les limites des compétences des régions et des communautés, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements conformément au Livre Ier du Code pénal, à l'exception des peines criminelles fixées à l'article 7 de ce Code".

79 Elles peuvent ainsi régler le délai de prescription de l'action publique afférente à une infraction qu'elles établissent (C.A., 3 décembre 1987, arrêt n° 43, rôle n° 40-44, IV, 1.B.2: "le pouvoir d'ériger en infraction un manquement à l'ordre social implique par sa nature même le pouvoir de déterminer la durée pendant laquelle l'atteinte à l'ordre public justifie la mise en oeuvre de l'action publique") ou régler la restitution, accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale et prolongement de celle-ci (C.A., 23 décembre 1987, *op cit.*, III, B.11).

80 *Idem*, III, B.5. Elles ne peuvent ainsi régler la valeur probante des procès-verbaux, règlement qui intéresse la charge de la preuve en matière pénale (*idem*, III, B.7.f.).

81 Article 10 de la Constitution. C.A., 23 décembre 1987, *op cit.*, III, B.7.a.

82 Article 108 de la Constitution. C.A., 17 juin 1987, arrêt n° 37, rôle n° 48-49, III, 3.B.1 et 2.

83 B.JADOT, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, p.228.

dispositions sont interprétées de manière stricte, alors que les dispositions qui y dérogent en faveur des communautés et des régions feraient plutôt l'objet d'interprétations larges.

Il y a ensuite la compétence de l'Etat de régler les matières qui sont expressément soustraites à la compétence des communautés et des régions. On a vu à cet égard que la Cour d'arbitrage se souciait de donner un contenu à cette compétence et, à travers les exceptions aux compétences communautaires et régionales, de définir des matières strictement nationales.

Il y a enfin la compétence résiduelle, par définition indéterminée. Les arrêts des 15 et 29 octobre 1987 peuvent paraître importants à cet égard (84). Amenée à préciser la compétence des communautés en ce qui concerne la politique du troisième âge, la Cour d'arbitrage reconnaît le pouvoir d'édicter des règles spécifiques relatives à l'encadrement matériel de l'aide aux personnes âgées. "La politique en matière de sécurité dans les structures destinées aux personnes âgées, et plus particulièrement la protection contre l'incendie, n'est pas demeurée une matière purement nationale. Elle présente, en effet, en raison des personnes qui y résident, des aspects spécifiques". La Cour est ainsi amenée à mettre en relief la notion de normes de base "qui sont communes à une catégorie de constructions sans que soit prise en compte leur destination"; elles relèvent de la compétence nationale. Les communautés peuvent, par contre, compléter ces normes en raison de la spécificité des établissements. La Cour contribue ainsi à définir des matières nationales mais se heurte ce faisant à la difficulté de les démarquer par rapport aux compétences communautaires ou régionales. On peut se demander si le principe d'exclusivité des compétences ne cède pas "lorsqu'une matière de la compétence d'une autorité présente nécessairement des points de tangence avec une autre matière, relevant de la compétence d'une autre autorité" (85). Peut-être verra-t-on ici une application du système des compétences concurrentes - dont on sait pourtant qu'il est, en principe, exclu, par les lois de réformes institutionnelles. Peut-être aussi faut-il considérer que "la nature très particulière de la matière concernée a ... incité la Cour à adopter cette solution qui garantit au mieux la sécurité du citoyen contre l'incendie" (86).

2. La définition des matières communautaires et régionales.

Deux matières ont prêté à discussion: l'enlèvement et le traitement des déchets et la tutelle sur les collectivités subordonnées.

a) L'enlèvement et le traitement des déchets.

L'article 6, §1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 donne à la région la compétence de régler l'enlèvement et le traitement des déchets. Se fondant sur les travaux préparatoires de la loi qui se réfère à une directive des Communautés européennes, la Cour définit largement la compétence régionale. Celle-ci comprend le ramassage, le tri, le transport, le traitement des déchets ainsi que leur stockage et leur dépôt sur ou dans le sol; les opérations de

84 C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34.

C.A., 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38.

85 B.JADOT, *op cit*, pp.233-236.

86 *Idem*.

transformation nécessaires à leur utilisation, à leur récupération ou à leur recyclage. La Cour estime que la disposition permet aux régions d'interdire l'abandon des déchets - qui apparaît comme une condition préalable à toute politique des déchets - et de prévoir la possibilité de prendre des mesures préventives de police destinées à éviter qu'un dommage ne se produise ou ne se poursuive (87).

b) La tutelle sur les collectivités subordonnées.

L'article 108, alinéa 3, de la Constitution permet au législateur spécial de confier aux communautés et aux régions le soin de régler l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative. En application de cette disposition, l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 confie aux régions la compétence d'organiser les procédures et d'exercer la tutelle administrative sur les provinces, les communes et les agglomérations de communes:

a) en ce qui concerne la tutelle administrative ordinaire, qui comprend toute forme de tutelle instituée par la loi communale, la loi provinciale ou la loi du 26 juillet 1971; en ce qui concerne notamment le budget, les comptes annuels, les cadres du personnel;

b) pour les autres actes, à l'exception de ceux qui sont relatifs aux matières relevant de la compétence du pouvoir national ou de la communauté et pour lesquels la loi ou le décret a organisé une tutelle spécifique.

Que faut-il entendre par cette notion de tutelle spécifique ? La Cour d'arbitrage précise ce concept. Elle considère ainsi qu'"une proposition de candidats - bourgmestres par "les élus communaux" n'émanant pas d'un des organes habilités à agir au nom de la commune" ne peut faire l'objet d'une tutelle (88).

La Cour estime par ailleurs qu'une communauté ne peut instituer une tutelle spécifique que dans les matières:

a) pour lesquelles la communauté est compétente en vertu de la Constitution ou de la loi spéciale ;

b) et dans la mise en oeuvre desquelles la communauté intéressée a confié certaines missions à des autorités décentralisées et a réglé la manière dont ces missions doivent être accomplies.

La Cour d'arbitrage exige, en outre, "lorsque le législateur communautaire a ainsi le pouvoir d'instituer une tutelle spécifique", que le décret organise cette tutelle en déterminant les actes sur lesquels porte la tutelle, le procédé de tutelle, l'autorité de tutelle et les éléments essentiels de la procédure (89).

87 C.A., 23 décembre 1987, *op cit.*, III, B.3.2. et sv.

88 C.A., 17 juin 1987, arrêt n° 37, rôle n° 48 - 49, III, 3.B.1. et 2.

89 C.A., 30 juin 1987, arrêt n° 38, rôle n° 31 - 32 - 33, IV, 4.B.3. et 4.

IV. LES TECHNIQUES DE DÉCISION ET LES EFFETS DES ARRÊTS.

A. Les techniques de décision.

En droit belge, comme en droit comparé, une question ne peut manquer d'apparaître à ceux qui s'interrogent sur les formes du contrôle de constitutionnalité. Cette question est celle des techniques de décision.

Ce problème est apparu à propos du contentieux de l'annulation (90). Il se pose de la même manière pour les arrêts qui fournissent réponse à des questions préjudicielles. Il paraît donc souhaitable de traiter cette question dans une rubrique particulière.

Au regard de la loi organique, le problème est simple. Saisie d'un recours en annulation, la Cour annule ou rejette le recours; saisie d'une question préjudicielle, elle se prononce sur la question de savoir si la loi viole ou ne viole pas les règles répartitrices de compétences.

Comment ne pas constater, cependant, que des techniques nouvelles apparaissent ? Elles permettent d'éviter des choix entre ces solutions peut-être trop abruptes.

La mission qui revient à la Cour - en terme d'arbitrage, de pacification et de conciliation - rejaillit ici sur la manière, et même sur la méthode d'interpréter la loi ou le décret. Plutôt que de prononcer un brutal constat d'invalidité, la Cour d'arbitrage va développer une interprétation conciliante de la norme qui l'expurge de tout vice d'inconstitutionnalité (91). L'arrêt du 20 janvier 1987 retient, dans cette perspective, l'attention. La Cour d'arbitrage a été saisie par le Conseil d'Etat d'une question préjudicielle. Elle est invitée ainsi à se prononcer sur la validité d'une disposition légale et d'une disposition décrétales qui formulent toutes deux des habilitations générales, dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision, au Roi et à un Institut de radio-télévision. Après avoir retracé les règles de répartition de compétences en la matière, la Cour d'arbitrage développe une interprétation des dispositions légales et décrétales qui les préserve toutes deux, de tout vice d'incompétence. Cette interprétation est reprise dans le dispositif de l'arrêt. La Cour dit en effet pour droit que la disposition légale, interprétée "conformément à la compétence exclusivement attribuée aux Communautés pour leurs émissions de radiodiffusion et de télévision" ne viole pas les règles répartitrices de compétence et que la disposition décrétales interprétée "conformément à la compétence exclusivement attribuée au législateur national pour l'émission des communications du gouvernement national" ne viole pas les règles répartitrices de compétence" (92). "L'interprétation conforme fait ainsi corps avec la décision de constitutionnalité" (93).

90 F.DELPEREE et A.RASSON-ROLAND, *op cit.*, *Annuaire*..., 1985, pp. 311-312.

91 Voy. sur ce thème, A.RASSON-ROLAND, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op cit.*, pp. 305 et sv.

92 C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25. Voy. à ce propos J.VELAERS, *op cit.*, pp.186-188.

93 A.RASSON-ROLAND, *op cit.*, p.307. Voy. également, C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, III, B.7.C. et dispositif point 8 : "Ne contenant pas une habilitation d'agir par la contrainte", l'article (...) ne viole pas les règles répartitrices de compétence. Voy. aussi *idem*, III, B.8., B.10 et dispositif, point 13.

Le recours à la méthode de l'interprétation conforme ne va pas sans soulever certaines difficultés. En amont, tout d'abord, lorsque la Cour d'arbitrage est saisie d'une question préjudicielle : la question controversée est de savoir à qui, du juge de renvoi ou de la Cour d'arbitrage, il revient d'interpréter les lois et décrets. Avant de poser la question, le juge "a quo" doit déterminer si la norme est ou non applicable aux faits du litige; il doit de ce fait en déterminer la portée. Si le juge opte pour une interprétation ouverte du décret, il laisse à la Cour d'arbitrage une certaine liberté d'appréciation. Lorsque, par contre, son interprétation ne laisse aucune liberté à la Cour, peut-on soutenir qu'elle lie le juge constitutionnel, l'empêchant éventuellement de ce fait, d'opter pour une interprétation conforme (94) ? C'est le mécanisme même de la question préjudicielle qui est ici en cause et qui ne peut fonctionner que moyennant la recherche d'une collaboration harmonieuse entre juges. La Cour d'arbitrage peut contribuer à cette entreprise en respectant les compétences des juges qui la saisissent. Elle doit par ailleurs ménager la susceptibilité des assemblées législatives dont les lois ont joui longtemps du dogme de l'infailibilité (95). Contraindre la Cour d'arbitrage à suivre l'interprétation donnée par le juge dans tous les cas pourrait la conduire à censurer radicalement une loi ou un décret auxquels aurait pu être prêté un sens étranger à l'intention de son auteur.

Une autre difficulté peut surgir, en aval, cette fois. Une fois la décision de conformité rendue, suite à une question préjudicielle, quelle portée va-t-on lui reconnaître ? La technique de la décision de conformité ne peut être utilisée que si les autorités chargées d'appliquer les lois et les décrets, et particulièrement le juge judiciaire ou le juge administratif, se considèrent liées par l'interprétation donnée. Les exemples manquent encore en droit belge pour évaluer l'autorité des interprétations conformes.

Une autre technique, déjà évoquée dans une précédente chronique (96), est la technique de l'annulation "dans la mesure où" ou encore de l'annulation "en tant que"... La Cour utilise à nouveau cette méthode pour limiter le champ territorial d'application d'un décret (97) ou pour limiter la portée de certaines dispositions pénales d'un décret (98).

B. Les effets des arrêts.

La Cour confirme que l'effet rétroactif de l'annulation implique que "la norme annulée, ou la partie annulée de la norme, doit être considérée comme n'ayant jamais existé" (99) ; il en résulte que les questions préjudicielles qui viseraient les textes annulés sont sans objet (100).

La Cour utilise, par ailleurs, dans deux arrêts, la possibilité que lui offre l'article 6, alinéa 2, de la loi organique du 28 juin 1983. Elle maintient ceux des effets de l'acte annulé qui doivent considérés comme définitifs ou maintenus

94 Voy. sur ces questions A.RASSON-ROLAND, *op cit.*, pp. 274 et sv. et pp. 281 et sv.

95 Voy. M.F.RIGAUX, in *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives, op. cit.*, pp. 243 et 251.

96 F.DELPEREE et A.RASSON-ROLAND, *op cit.*, *Annuaire...*, 1985, p.312.

97 C.A., 18 novembre 1986, arrêt n° 29, rôle n° 30.

98 C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, dispositif points 10, 13 et 15.

99 C.A., 21 octobre 1986, arrêt n° 26, rôle n° 16, III, 3.B.1. et 4.B.2 ; C.A., 16 décembre 1986, arrêt n° 30, rôle n° 28, III.

100 *Idem.*

provisoirement pour le délai qu'elle détermine (101). De manière concrète, la Cour d'arbitrage maintient les agréments, procurés en exécution d'un décret annulé, qui étaient accordés avant le jour de la publication de l'arrêt. Le souci est exprimé ainsi de garantir la continuité de la politique du troisième âge (102).

CONCLUSION.

L'année 1987 est marquée par deux arrêts de principe, l'un sur l'impartialité du juge constitutionnel, l'autre sur les matières réservées. Manifestement, la Cour d'arbitrage, qui n'a encore que trois ans d'âge, a acquis une certaine maturité. Elle ose se prononcer, non seulement sur les questions particulières dont elle est saisie - ce qui est l'essentiel, dans l'immédiat - mais aussi sur les problèmes de philosophie institutionnelle qui transcendent ces affaires. L'entreprise est délicate, assurément. La Cour d'arbitrage n'a pas mission d'écrire la réforme de l'Etat, ou même de l'expliquer. Elle n'a pas pour tâche de la préparer. Mais elle peut, avec la prudence nécessaire, contribuer à en révéler les ressorts et à en permettre un développement aussi harmonieux que possible.

En ce sens-là, la Cour d'arbitrage est bien une Cour constitutionnelle: elle permet, certains diront, elle promeut la réalisation de la Constitution. Qui s'en plaindra ?

101 L'article 1er de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage oblige la Cour à le faire "par voie de disposition générale".

102 C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34, III, 2.B.4. et C.A., 29 octobre 1981, arrêt n° 41, rôle n° 38, III, 2.B.5.

ANNEXE 1 - VIE DE LA JURIDICTION

Par arrêté royal du 20 octobre 1986, entrant en vigueur le 26 octobre 1986, le juge CALEWAERT, atteint par la limite d'âge, a été mis à la retraite.

Par arrêté royal du 24 novembre 1986, Entrant en vigueur le 1er décembre 1986, Monsieur Henri BOEL a été nommé membre de la Cour d'arbitrage.

ANNEXE 2 - RELEVÉ CHRONOLOGIQUE DES ARRETS

numéro de l'arrêt	Date et objet de l'arrêt	numéro de rôle	date de publication de mention au moniteur
31	20 Janvier 1987 (4)	25	4 février 1987
32	29 Janvier 1987 (3)	36	
33	29 Janvier 1987 (1)	45	
34	19 Février 1987 (1)	48	
35	22 avril 1987 (2)	35	13 mai 1987
36	10 juin 1987(2)	29	30 juin 1987
37	17 juin 1987(2)	48-49	9 juillet 1987
38	30 juin 1987(4)	31-32-33	17 juillet 1987
39	15 octobre 1987 (4)	42-43-46	6 novembre 1987
40	15 octobre 1987 (2)	34	6 novembre 1987
41	29 octobre 1987 (2)	38	21 novembre 1987
42	10 Novembre 1987 (4)	37	24 novembre 1987
43	3 décembre 1987(4)	40-44	19 décembre 1987
44	23 décembre 1987(4)	36	27 janvier 1988

(1) Arrêt sur demande (de suspension)

(2) Arrêt sur recours (en annulation)

(3) Arrêt sur incident

(4) Arrêt sur question (préjudicielle)

ANNEXE 3

A. REGLEMENT D'ORDRE INTÉRIEUR DU 15 DÉCEMBRE 1987 (MON.B. 29 DÉCEMBRE 1987)

Vu la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la cour d'arbitrage, particulièrement en ses articles 105, 106, 29 et 30.

La cour arrête :

1. Représentation

La cour est représentée dans toute procédure par ses présidents ou à défaut, par l'un d'eux;

2. Procédure

Lorsque la mise en œuvre des règles de procédure contenues dans la loi du 28 juin 1983 appelle une interprétation ou des précisions quant aux modalités d'application, la Cour arrête à cet effet des directives. Celles-ci sont publiées au Moniteur Belge.

3. Gestion administrative et contrôle

a) Engagements et ordres de paiement :

Les présidents ont chacun la signature pour tous engagements de dépenses et tous ordres de paiement dans les limites du budget établi par la Cour et de la dotation allouée à celle-ci. Ils peuvent être suppléés, pour la signature d'ordres de paiement, par des juges désignés à cet effet par la Cour.

b) Contrôle des comptes et décharges :

Chaque année la Cour appelle deux de ses Membres - un par groupe linguistique - aux fonctions de commissaire pour une durée d'un an, prenant cours le 1er janvier de l'année suivante. Ce mandat est renouvelable. Chaque commissaire peut, à tout moment, faire toute vérification comptable qu'il juge utile.

Au plus tard le 31 mars de chaque année, les présidents soumettent à la Cour les comptes de l'année civile précédente. Les Commissaires font rapport à la Cour sur ces comptes et la Gestion comptable. La Cour se prononce sur l'approbation des comptes et sur la décharge à donner aux présidents et aux Commissaires.

c) Personnel :

La cour engage les membres de son personnel selon les nécessités de son fonctionnement et en assurant la parité linguistique. Elle détermine leurs fonctions et responsabilités, ainsi que leurs horaires, congés et autres conditions de travail.

4. Entrée en vigueur

Le Présent règlement entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur Belge.

DIRECTIVE DU 15 DECEMBRE 1987

Dépôt et communication des conclusions

Vu la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, particulièrement en ses articles 14,62,65,89 et 92.

Vu l'article 2 du règlement d'ordre intérieur de la Cour.

Afin d'assurer le bon ordre et la contradiction des débats devant la Cour, il y a lieu de préciser comme suit les modalités du dépôt et de la communication préalables des conclusions, ce terme comprenant également tous documents annexes et notes.

La Cour arrête :

Article 1er. Après l'expiration des délais imposés par l'article 69 de la loi organique pour l'introduction d'un mémoire, le greffier notifie aux personnes et autorités mentionnées au même article les mémoires reçus ou le cas échéant, le fait qu'aucun mémoire n'a été introduit dans les délais.

Article 2. les parties ou leurs avocats adressent au greffe, conformément à l'article 65 de la loi organique, l'original de leurs conclusions, sans préjudice de la communication de celles-ci aux autres parties ou à leurs avocats.

Article 3. Lorsqu'il s'agit d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle :

a) chaque partie a vingt et un jours à dater de la notification prévue par l'article 1er ci-dessus pour adresser au greffe des conclusions :

b) chaque partie ayant régulièrement introduit un recours, un mémoire et ou des conclusions visées sub a) pourra encore, jusqu'au quarante deuxième jour à dater de la notification prévue par l'article 1er ci-dessus, adresser au greffe ses dernières conclusions:

c) les délais fixés sub a) et b) ci-dessus peuvent être abrégés ou prorogés par ordonnance motivée du Président :

d) le Greffier notifie les conclusions reçues aux personnes et autorités visées à l'article 69 de la loi organique.

Article 4. Lorsqu'il s'agit d'une demande de suspension, l'ordonnance de fixation est notifiée aux personnes et autorités mentionnées à l'article 59 de la loi organique et précise le délai dont chaque partie dispose pour faire parvenir ses conclusions au greffe.

Article 5. Lorsque la Cour formule un moyen d'office dans son ordonnance décidant qu'une affaire est en état, elle précise dans la même ordonnance le délai dans lequel doivent être adressées au greffe les conclusions que les parties prendraient au sujet de ce moyen.

Article 6. Les conclusions qui n'auraient pas été déposées et communiquées conformément aux dispositions qui précèdent ne seront pas admises aux débats.

Article 7 a) La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur Belge.

b) Toutefois, les articles 1er et 3 ne sont applicables aux affaires inscrites au rôle de la cour qu'à partir du n°62.

Pour extrait conforme,
Le Greffier,
H. Van der ZWALMEN.