

CHAPITRE V

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE ET LE SYSTÈME CONSTITUTIONNEL

SECTION I^{re}. — LES FORMES DE L'ÉTAT *

209. — La Cour d'arbitrage n'arbitre pas les conflits de n'importe quelle forme d'Etat. Elle tranche les conflits de compétences qui surgissent entre l'Etat central, les Communautés et les Régions, toutes entités dont le régime juridique confère à l'Etat belge une forme particulière.

Comment qualifier cette forme d'Etat ? S'agit-il de celle d'un Etat fédéral ? La question est fondamentale. On peut présumer que la Cour d'arbitrage se l'est posée dès la rédaction de son premier arrêt. Car il lui est demandé, à vrai dire, de dégager les implications concrètes de la forme de l'Etat belge.

En maints aspects, la Belgique présente des traits d'un Etat fédéral. Dans quelle mesure la Cour d'arbitrage prend-elle en compte, bien plus : donne-t-elle sens, à ce fédéralisme « à la belge » ?

§ 1^{er}. — *Des traits d'un Etat fédéral*

210. — S'employant à qualifier la forme de l'Etat belge de 1980, composé de Communautés et de Régions, la doctrine ne peut présenter qu'un point de vue fait de nuances (1).

Il est clair qu'en 1980, sauf en ce qui concerne les relations entre l'autorité centrale et les pouvoirs locaux, la Belgique ne peut plus être simplement présentée comme un Etat unitaire.

* par Benoît JADOT.

(1) Voy. particulièrement F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1^{er}, 2^e éd., n^{os} 252 et suiv., ainsi que de précédentes contributions de cet auteur, datant d'avant 1980, mais encore largement d'actualité : « La Belgique, Etat fédéral ? », pp. 606 et suiv. ; « Futuribles... ». Egalement Ch. HUBERLANT, « Quelques aspects juridiques... », pp. 873 et suiv., pp. 874 et suiv. ; Y. LEJEUNE, « Le fédéralisme financier est-il pratiqué en Belgique ? », *Soc. roy. écon. polit. de Belg.*, févr. 1984, n^o 439 ; Chr. VANDERVEEREN et a., *De economische en monetaire unie in de Belgische Staatshervorming : juridische en economische aspecten*, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 1987, pp. 31 et suiv.

Mais il ne suffit pas de quitter les rivages d'un unitarisme dépassé, encore faut-il atteindre ceux d'un fédéralisme authentique (1) pour que la Belgique puisse être qualifiée pleinement d'Etat fédéral. A cet égard, après qu'une partie du chemin a été parcourue, en 1970, les réformes institutionnelles engagées pendant l'été 1988 accréditent beaucoup plus nettement la qualification de l'Etat belge comme un Etat fédéral (2).

211. — L'un des traits essentiels du fédéralisme (3), l'autonomie des entités fédérées, échoit assurément, en large partie aux Communautés et aux Régions (4). Ainsi celles-ci disposent d'organes dotés du pouvoir d'adopter des décrets ayant force de loi. Et les Exécutifs, choisis par les Conseils des Communautés et des Régions, sont pourvus des attributions généralement confiées à tout exécutif. Dans la sphère d'exercice de leurs compétences, les autorités communautaires et régionales échappent normalement à tout contrôle de tutelle de l'Etat central : les Communautés et les Régions ne sont pas subordonnées à l'Etat, mais exercent seules et entièrement leurs compétences, le seul contrôle contraignant exercé à l'égard de leurs organes législatifs — comme à l'égard des organes législatifs de l'Etat — étant celui que met en œuvre, par voie juridictionnelle, la Cour d'arbitrage.

En 1980, la Constitution et les lois de réformes institutionnelles des 8 et 9 août mesurent, cependant, assez strictement l'autonomie des Communautés et des Régions (5). Les organes de ces entités ne disposent que d'attributions limitativement

(1) Selon l'expression de M. UYTENDAELE, « Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique ? Réflexions suggérées par les arrêts de la Cour d'arbitrage du 30 janvier 1986 », in *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, t. 2, p. 785.

(2) Présentant le projet devenu loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Premier ministre déclare ainsi qu'après l'entrée en vigueur de la loi, « notre pays pourra prendre place parmi les Etats qui, sur le plan de leur structure, sont qualifiés d'« Etats fédéraux » » (*Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1988, n° 516/6, p. 4).

(3) Sur les éléments constitutifs du fédéralisme, de manière générale : F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1^{er}, 2^e éd., n° 241 et suiv. ; G. SCELLE, *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1943, pp. 194 et suiv. ; G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. 2 : *l'Etat*, Paris, L.G.D.J., 1980, 3^e éd., n° 304 et suiv. ; C. J. FRIEDRICH, *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Bruxelles, Institut belge de sciences politiques, 1971 ; Ch. DURAND, « L'Etat fédéral en droit positif » in *Le fédéralisme*, Paris, P.U.F., 1956, pp. 171 et suiv.

(4) F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, n° 256-257 ; Ch. HUBERLANT, « Quelques aspects juridiques... », pp. 874 et suiv.

(5) F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, n° 256-257, ainsi que n° 237 et suiv.

énumérées, de manière assez détaillée, et avec bien souvent, l'assortiment d'une importante liste d'exceptions. L'autonomie financière des Communautés et des Régions est également enserrée dans des limites étroites, l'essentiel de leurs ressources dépendant de dotations définies par l'Etat et leur pouvoir fiscal se voyant, en vertu de la Constitution, susceptible d'être restreint par l'intervention de l'Etat (1). Le pouvoir d'auto-organisation des entités régionales et communautaires est, lui aussi, limité (2). Toutefois, les réformes institutionnelles engagées pendant l'été 1988 allègent certaines des restrictions ainsi apportées à l'autonomie des Communautés et des Régions : les articles 59*bis* et 115 de la Constitution prévoient désormais qu'une loi adoptée à la majorité spéciale fixe le système de financement des Communautés et des Régions. En modifiant la loi spéciale du 8 août 1980, la loi du 8 août 1988 étend très nettement l'objet des compétences communautaires et régionales. Il est question, en outre, de définir certaines compétences communautaires et régionales en termes de pouvoirs résiduels (3).

212. — Dans les textes expressément adoptés en 1980, l'on ne trouve guère trace d'autres principes du fédéralisme que celui de l'autonomie des entités fédérées.

Ainsi, l'on ne rencontre que peu d'échos du principe de la participation, c'est-à-dire de l'association des collectivités fédérées : c'est seulement dans quelques domaines d'action assez restreints que le législateur spécial d'août 1980 prévoit des modalités de participation d'organes régionaux et communautaires à des processus de décisions nationales (4). En 1988, toutefois, le législateur ajoute plusieurs domaines d'action dans les dispositions prescrivant l'association des Communautés et des Régions (5). En outre, la réforme du Sénat

(1) Voy. particulièrement, sur ce point, Y. LEJEUNE, « Le fédéralisme financier... ».

(2) Le défaut de système juridictionnel propre aux Communautés et aux Régions ne peut non plus être passé sous silence.

(3) Mais cela seulement dans une phase des réformes institutionnelles encore à intervenir : voy. *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1988, n° 516/1, p. 2.

(4) Ch. HUBERLANT, « Quelques aspects juridiques... », p. 881 ; Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 19.

(5) Voy. l'art. 6, §§ 3, 3*bis* et 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi du 8 août 1988.

comme assemblée plus spécifiquement représentative des intérêts communautaires et régionaux reste à l'ordre du jour (1).

Dans la même foulée, en 1980, c'est seulement dans certaines matières, que l'on rencontre des traces explicites de l'idée, souvent considérée comme inhérente à la mise en œuvre de techniques fédératives, d'une coopération ou d'une collaboration entre l'Etat, les Communautés et les Régions (2). Ici aussi, cependant, l'un des objets des réformes institutionnelles engagées en 1988 consiste dans l'institution de mécanismes accrus de concertation et de collaboration (3).

Correctif du principe d'autonomie, le principe de superposition de l'autorité fédérale est, en 1980, loin d'être consacré de manière générale : sauf dans certains domaines qui lui sont expressément réservés par le Constituant ou le législateur spécial, l'Etat n'est pas, au moins explicitement, chargé de la mission de garantir l'unité étatique dans les domaines de la compétence des Communautés et des Régions (4). Ici encore, cependant, en particulier par la consécration de l'union économique et monétaire (5), le législateur de 1988 se montre plus

(1) *Déclaration gouvernementale*, Services du Premier ministre, Inbel-Moniteur belge, 1988, p. 69.

(2) Ce qui a pu faire se demander à F. DELPÉRÉE (« La Belgique, Etat fédéral ? », pp. 642 et suiv.) si la Belgique n'était pas déjà au-delà d'un Etat fédéral. La Constitution prévoit la coopération entre les Communautés (art. 59bis, § 2 et 59ter, § 2 de la Constitution). La loi spéciale du 8 août 1980 impose une concertation des Exécutifs régionaux entre eux ou entre les Exécutifs régionaux et l'autorité nationale, parfois même des décisions de commun accord, particulièrement dans le domaine de l'économie (art. 6, §§ 2, 3 et 5 de la loi spéciale). Certaines formes de coopération ou d'autres décisions de commun accord entre les autorités régionales et communautaires sont par ailleurs admises (art. 77 de la loi spéciale du 8 août 1980 ; art. 59ter, § 3 de la Constitution). Quant au comité de concertation, il est davantage institué pour prévenir et régler des conflits d'intérêts que pour promouvoir la coopération de l'Etat, des Communautés et des Régions.

(3) Voy. le titre IVbis nouveau, inséré dans la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi du 8 août 1988, intitulé « La coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions ». Dans une phase ultérieure il est envisagé d'établir des procédures garantissant l'instauration et la mise en œuvre des mécanismes de coopération et de concertation, et d'améliorer les procédures de résolution des conflits (*Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1988, n° 516/1, p. 2, et n° 516/6, pp. 9 et 69).

(4) L'on évoquera cependant les matières réservées à la loi par la Constitution, dans la mesure où elles s'imposent aux Communautés et aux Régions (art. 19, § 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980). Dans des domaines de compétence régionale comme l'expansion économique (art. 6, § 1^{er}, VI, 4^o de la loi spéciale) ou la protection de l'environnement (art. 6, § 1^{er}, II, 1^o de la même loi), la mission régulatrice de l'Etat est également affirmée : en 1980, il ne semble pas que cette mission régulatrice puisse s'étendre à d'autres matières de compétence régionale ou communautaire.

(5) Voy. l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi du 8 août 1988.

expressément soucieux d'une conception du fédéralisme préservant l'unité de l'Etat.

De la sorte, le fédéralisme prend forme en Belgique, d'une manière tout évolutive. Tel est bien le visage du « fédéralisme à la belge » (1) en 1988.

§ 2. — *La signification*
du « fédéralisme à la belge »

213. — Composante du fédéralisme, présente dès sa création, l'autonomie des Communautés et des Régions doit assurément être prise en compte par la Cour d'arbitrage comme une donnée objective. Autre chose est la portée concrète assignée au principe d'autonomie : la Cour accrédite-t-elle toutes les conséquences, même insoupçonnées en 1980, du principe d'autonomie des Communautés et des Régions, ou tend-elle plutôt à contenir cette autonomie dans certaines limites ?

Qu'en est-il, par ailleurs, de ces traits du fédéralisme que le Constituant et le législateur de 1980 ne consacrent guère expressément, en tout cas de manière générale ? La Cour peut sans doute ici jouer un rôle moteur dans la définition des contours du « fédéralisme à la belge » : tend-elle à pousser la logique fédérale en appliquant des principes, même non écrits, de participation, de coopération, de superposition, ou préfère-t-elle contenir ces principes dans les hypothèses expressément prévues par le législateur de 1980 ? En d'autres termes : la jurisprudence de la Cour annonce-t-elle déjà le fédéralisme plus nettement affirmé en 1988 ?

A. — La Cour d'arbitrage
et l'autonomie des Communautés
et des Régions

214. — La portée que la Cour d'arbitrage confère au principe de l'autonomie des Communautés et des Régions peut être décelée par le recours à divers éléments d'analyse. Dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, il apparaît que les réponses données à deux questions fondamentales sont suscep-

(1) Selon l'expression de F. DELPÉRÉE, « Futuribles... », p. 7.

tibles de déterminer la part que la Cour réserve à l'autonomie des Communautés et des Régions : selon quel mode interpréter les dispositions attributives de compétences ; comment caractériser le système de répartition de compétences ?

1. — L'autonomie des Communautés et des Régions et le mode d'interprétation des dispositions attributives de compétences

215. — On ne peut dire que la Cour d'arbitrage ait, jusqu'à présent, interprété les dispositions attributives de compétences dans un sens uniforme soit favorable, soit défavorable à l'autonomie des Communautés et des Régions. Certes, de nombreux éléments de sa jurisprudence confortent cette autonomie ; mais, au vu d'autres éléments, on peut aussi se demander dans quelle mesure cette dernière ne se voit pas partiellement restreinte.

a) *Un mode d'interprétation favorable à l'autonomie des Communautés et des Régions ...*

216. — Le « principe d'autonomie » des Communautés et des Régions a été explicitement consacré par la Cour d'arbitrage (1).

L'affirmation d'un tel principe a été exprimée lorsque la Cour a été amenée à se prononcer sur le mode d'interprétation des dispositions répartitrices de compétences. La Cour a, à cette occasion, nettement consacré le principe d'interprétation large des dispositions attributives de compétences régionales et communautaires. Sont de la sorte significatifs des considérants tels que : « Les Conseils de communauté ont (...) la plénitude de compétence pour édicter des normes en matière d'enseignement, dans la plus large acception du terme ... » (2) ; « 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 », ce qui, notamment, donne en principe compétence aux Communautés pour un

(1) C.A., 26 juin 1986, arrêt n° 25, rôle n° 18.

(2) C.A., 22 janvier 1986, arrêt n° 8, rôle n° 9.

ensemble de politiques telles que celles du tourisme ou du troisième âge, en ce compris tous les aspects de ces politiques qui sont déterminants, ou spécifiques, à la qualité du secteur hôtelier ou de l'encadrement matériel de l'aide aux personnes âgées et qui visent la protection des touristes ou des personnes âgées (1).

Pareil mode d'interprétation des dispositions attributives de compétences n'a pas toujours fait l'unanimité. Ainsi, dans un avis sur l'avant-projet (devenu loi du 24 mars 1987) relatif à la santé des animaux, le Conseil d'Etat a plutôt eu tendance à affirmer le principe de l'interprétation restrictive des compétences des Régions et des Communautés, dans la mesure où celles-ci sont explicitement attribuées : en cas d'incompatibilité entre une compétence attribuée et la compétence résiduelle de l'Etat, c'est, estimait le Conseil, la première qui doit céder le pas (2). Ou encore le Conseil a, à plusieurs reprises, estimé que les autorités communautaires ou régionales ne pouvaient prendre de dispositions touchant à des instruments ou à des disciplines dont la compétence ne leur est pas expressément reconnue, même si ces instruments ou ces disciplines sont de nature à réaliser des objectifs de compétence indiscutablement communautaire ou régionale (3).

Cette différence d'analyse est apparue de manière significative en ce qui concerne le débat sur les compétences des Communautés quant au tourisme ou à la politique du troisième âge. Alors que le Conseil d'Etat avait estimé que les Communautés ne pouvaient connaître, en matière de tourisme, que des aspects culturels de la politique touristique et étaient donc, notamment, incompétentes pour régler spécifiquement l'exercice des activités commerciales liées au tourisme (4), la

(1) C.A., 26 juin 1986, cité ; 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34 ; 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38.

(2) *Doc. parl.*, Sén., sess. 1985-1986, n° 194/1, p. 21. Pour une critique de cet avis, voy. Y. LEJEUNE, note sous C.E., arrêt A.S.B.L. Inter-environnement Wallonie et Fagnoul, n° 26323, 4 avril 1986, *J.T.*, 1987, pp. 267 et suiv., n° 6 ; P. PEETERS, « Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen », *R.W.*, 1984-85, col. 705 et suiv.

(3) Voy. ainsi, à propos « du droit de la responsabilité civile » : avis L. 14.309/2, cité par P. TAPIE et M. HANOTIAU, « La jurisprudence du Conseil d'Etat », in *Les compétences régionales et communautaires*, Namur, Fac. Dr., 1983, pp. 11 et suiv., pp. 78-79.

(4) *Doc. Vl. Raad*, sess. 1983-84, n° 223/1, pp. 12 et suiv.

Cour d'arbitrage a considéré que le législateur communautaire est habilité à fixer le statut des entreprises d'hébergement de manière globale, sans mentionner la restriction indiquée (1). De la sorte, ce législateur est considéré comme compétent pour fixer les règles de protection contre l'incendie dans les entreprises d'hébergement. Moyennant quelques nuances, la Cour d'arbitrage a confirmé le principe d'une telle idée, en reconnaissant la compétence, selon le cas, des Communautés ou des Régions, pour édicter des règles de protection contre l'incendie spécifiques aux maisons de repos ou aux immeubles destinés en ordre principal à l'habitation (2). Ce disant, la Cour a clairement précisé que la protection contre l'incendie n'est pas une matière purement nationale, puisqu'elle est susceptible d'être abordée par les Communautés et les Régions dans l'exercice de leurs compétences attribuées. En sens contraire, le Conseil d'Etat avait, quant à lui, souligné l'unicité nationale de cette matière (3).

A propos des compétences communautaires relatives aux matières personnalisables, particulièrement la protection de la jeunesse, la Cour a nettement opté pour une interprétation large des dispositions attributives de compétences. Alors qu'elle était invitée à se rallier au point de vue, souvent défendu, en vertu duquel la notion de matières personnalisables postule un élément de communication entre individus et exclut toute forme de contrainte à l'égard des personnes (4), la Cour affirme que la compétence des Communautés en matière de protection de la jeunesse n'est pas limitée aux matières présentant un caractère communicationnel et peut impliquer

(1) C.A., 26 juin 1986, arrêt cité n° 25. La Cour a notamment accepté que le législateur décretaal fixe les conditions d'accès à la profession d'hôtelier. Certes, elle a, par après, dénié au législateur communautaire le droit de déterminer les conditions d'accès à l'exploitation des agences de voyage (10 juin 1987, arrêt n° 36, rôle n° 29), mais cela en raison de la réserve expresse de compétence nationale pour les conditions d'accès à la profession, au titre des attributions régionales en matière de politique économique ; nous réaborderons cette question plus loin.

(2) C.A., 15 octobre 1987, n° 40 et 29 octobre 1987, n° 41, cités ; 10 mars 1988, arrêt n° 49, rôle n° 50. On reviendra plus loin sur les nuances apportées par la Cour.

(3) Avis sur une proposition de décret du Conseil régional wallon relatif à la sécurité contre l'incendie des logements, *Doc. Cons. Rég. Wall.*, sess. 1982-83, n° 60/2.

(4) Voy. l'avis du Conseil d'Etat sur deux avant-projets de décret et un avant-projet de loi, ayant tous trait à la protection de la jeunesse, *Doc. Parl., Cons. Comm. Franç.*, sess. 1984-85, n° 172/1.

l'adoption de mesures contraignantes dès lors qu'elles revêtent essentiellement une finalité d'aide et d'assistance (1).

217. — Le principe d'interprétation large des compétences régionales et communautaires trouve son corollaire naturel dans une autre règle, celle de l'interprétation stricte des compétences que la Constitution ou la loi spéciale réservent à l'Etat : pareille règle d'interprétation a été plusieurs fois exprimée par la Cour (2), qui prend cependant — et très normalement — soin de préciser que l'essence même de la compétence maintenue à l'Etat doit être respectée (3).

L'on trouve une illustration marquante de cette idée dans la jurisprudence qui tend à interpréter les dispositions réservant certaines compétences nationales dans la philosophie qui les inspire, et non de manière trop littérale. Ainsi, concernant l'art. 13, § 3 de la loi spéciale du 8 août 1980 (4), qui établit que « les dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public sont applicables aux organismes d'intérêt public qui dépendent de la Communauté ou de la Région », la Cour, après avoir rappelé que cette règle est d'interprétation stricte, affirme que l'intention du législateur spécial a été de rendre uniformément applicables aux organismes régionaux visés les techniques de contrôle financier, budgétaire et administratif existant au niveau national pour les organismes d'intérêt public ; cette idée, poursuit la Cour, n'oblige nullement le législateur décentral à classer expressément tout organisme d'intérêt public qu'il crée dans l'une des catégories prévues par la loi de 1954, au point, d'ailleurs, que ce législateur peut estimer souhaitable de soumettre cet organisme pour partie aux techniques de contrôle applicables à une catégorie déterminée d'organismes et pour partie aux techniques de contrôle applicables à une

(1) C.A., 30 juin 1988, arrêt n° 66, rôle n° 51. Ce point de vue est confirmé dans la modification de l'art. 5, § 1^{er}, II, 6° de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi du 8 août 1988 (*Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1988, n° 516/1, pp. 4-5).

(2) C.A., 20 décembre 1985, arrêt n° 4, rôle n° 7 ; 22 janvier 1986, arrêt n° 8, cité ; 28 octobre 1986, arrêt n° 28, rôle n° 20 ; 22 octobre 1986, arrêt n° 27, rôle n° 22 ; 22 avril 1987, arrêt n° 35, rôle n° 35 ; 25 février 1988, arrêt n° 47, rôle n° 45.

(3) C.A., 20 décembre 1985, arrêt n° 7, cité ; 25 février 1986, arrêt n° 11, rôle n° 12 ; 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25.

(4) Cette disposition est abrogée par la loi du 8 août 1988.

autre catégorie d'organismes (1). Pour respecter l'autonomie régionale et communautaire, il convient donc de n'interpréter les dispositions nationales s'imposant aux Régions et aux Communautés que dans leur globalité et non dans chacun de leurs éléments particuliers (2).

L'interprétation stricte à conférer aux exceptions dont le Constituant ou le législateur spécial assortit l'énumération des compétences régionales et communautaires apparaît encore à propos d'autres dispositions particulièrement importantes dans le cadre des réformes institutionnelles.

Ainsi, l'art. 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 répartit l'organisation de la tutelle sur les autorités locales, en rendant les Régions compétentes pour l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative ordinaire, tandis que l'organisation de tutelles spécifiques est laissée aux législateurs respectivement compétents pour les matières dans lesquelles ces tutelles sont instituées. S'écartant de l'idée parfois émise selon laquelle la tutelle ordinaire serait seulement celle prévue dans les lois organiques des pouvoirs locaux, cette idée pouvant conduire à une restriction (progressive) des compétences de la Région (3), la Cour définit plutôt la tutelle spécifique en termes stricts : selon la Cour, la tutelle spécifique doit concerner des matières pour lesquelles le législateur qui l'institue est compétent et dans la mise en œuvre desquelles il a confié certaines missions à des autorités décentralisées et a réglé la manière dont ces missions doivent être accomplies ; par ailleurs, encore faut-il que ce législateur organise complètement la tutelle en question ; s'il n'en va pas ainsi, la tutelle instituée ne peut être

(1) C.A., 28 octobre 1986, arrêt n° 28 ; 22 octobre 1986, arrêt n° 27 et 22 avril 1987, arrêt n° 35, cités ; 10 novembre 1987, arrêt n° 42, rôle n° 37. Le Conseil d'Etat avait estimé qu'il incombait au législateur décrétoal de choisir la catégorie d'organismes prévus par la loi de 1954, sous le régime de laquelle tomberait l'organisme créé (*Doc. VI. Raad*, 1983-84, n° 243/1, p. 18).

(2) N'est-ce pas dans le même sens que, concernant les exceptions au principe de la compétence communautaire en matière d'enseignement, la Cour a affirmé que le législateur décrétoal « ne peut aller à l'encontre des principes fondamentaux établis par le législateur national » (22 janvier 1986, arrêt n° 8, cité ; voy. F. DEHOUSSE, note sous cet arrêt, *J.T.*, 1986, pp. 496 et suiv.) ?

(3) Voy. *Doc. parl.*, Sén., sess. 1979-80, n° 434/1, p. 33.

qualifiée que d'ordinaire, ce qui rend la Région compétente pour son organisation et son exercice (1).

De même la Cour interprète-t-elle strictement les exceptions à la compétence fiscale de principe de la Communauté et de la Région. L'art. 110, § 2 de la Constitution, qui consacre cette compétence, habilite la loi à déterminer, relativement aux impositions régionales et communautaires, les exceptions dont la nécessité est démontrée. Il se fait que, sous le chapeau d'une section intitulée « De la fiscalité propre », les art. 12 et sv. de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, n'évoquent explicitement que la faculté, pour les Conseils communautaires et régionaux, de percevoir des centimes additionnels aux impôts et perceptions ristournés. Est-ce à dire que le pouvoir fiscal propre des Communautés et des Régions se limite aux centimes additionnels indiqués ? Alors qu'elle y était invitée, la Cour d'arbitrage ne l'a pas entendu ainsi, estimant plutôt que la compétence fiscale propre des Communautés et des Régions découle directement de la Constitution, la loi ordinaire du 9 août 1980 leur attribuant en outre une compétence fiscale complémentaire, limitée aux centimes additionnels visés (2).

218. — N'est-ce pas également en s'inspirant de la règle de l'interprétation restrictive des exceptions apportées aux compétences régionales et communautaires, que la Cour d'arbitrage a, à plusieurs reprises, refusé d'appliquer à une disposition attributive de compétences aux Régions ou aux Communautés, une réserve de compétence nationale établie au titre d'une autre disposition répartitrice de compétences ? Ainsi, la Cour a estimé que le législateur communautaire établissant le statut des entreprises d'hébergement au titre de la politique du tourisme, n'est pas tenu par l'exception que le législateur

(1) C.A., 30 juin 1987, arrêt n° 38, rôle nos 31 à 33. Comp. avec la jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêt commune de Sambreville, n° 23519, 5 octobre 1983 ; avis sur un avant-projet devenu loi du 11 février 1986 sur la police communale, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1984-85, n° 1009/1, et avis sur une proposition de loi relative à la tutelle en matière d'informatique sur les pouvoirs locaux, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1986-87, n° 671/2).

(2) C.A., 25 février 1988, arrêt n° 47, rôle n° 45 ; 2 juin 1988, arrêt n° 57, rôle n° 58. Toutefois, selon la Cour, la compétence fiscale des Régions doit respecter le principe de l'union économique, impliquant notamment l'interdiction des droits de douane intérieurs ou taxes d'effet équivalent (*infra*, n° 222).

spécial définit au titre des compétences régionales en matière de politique économique en ce qui concerne les conditions d'accès à la profession (1). Ou encore, elle a affirmé qu'établissant le régime d'un organisme de planification régionale ou d'initiative industrielle publique au niveau régional — régime pour lequel la loi spéciale lui donne toute compétence au titre de la politique économique —, le législateur régional n'a pas à se conformer à l'art. 13, § 3 de la loi spéciale, qui rend les dispositions de la loi du 16 mars 1954 applicables aux organismes d'intérêt public dépendant de la Région (2), ni à l'art. 87 de la loi spéciale, en ce qui concerne le sort du personnel statutaire employé dans l'accomplissement de la mission d'un tel organisme, lorsque celui-ci est dissout et que le personnel est incorporé dans l'administration régionale (3). La Cour d'arbitrage conserve ainsi le sens plein et entier de la disposition attributive de compétences sur laquelle se fonde le législateur décentral, ce qui exclut toute restriction de l'autonomie régionale ou communautaire par le jeu d'autres dispositions.

219. — L'on rencontre encore la trace certaine d'une interprétation inspirée par le principe d'autonomie des Communautés et des Régions dans la signification que la Cour confère à l'art. 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 (4).

La Cour interprète nettement l'art. 10 dans un sens qui permet une extension de l'autonomie communautaire et régionale : ainsi lorsqu'elle affirme que l'art. 10 permet aux Communautés et aux Régions de régler une matière pour laquelle elles ne sont pas compétentes (5) ; ou encore lorsqu'elle n'estime pas nécessaire de recourir à cette disposition pour tirer toutes les conséquences du principe de l'autonomie régionale et communautaire, la référence à l'art. 10 ne s'imposant qu'« au besoin », c'est-à-dire quand l'interprétation même

(1) C.A., 26 juin 1986, arrêt n° 25, cité. Comme on le verra, la Cour est cependant, sur ce point précis, revenue sur sa jurisprudence.

(2) C.A., 26 juin 1986, arrêt n° 24, rôle n° 19, et 11 février 1988, arrêt n° 46, rôle n° 41. L'art. 13, § 3 de la loi spéciale est abrogé par la loi du 8 août 1988.

(3) C.A., 11 février 1988, arrêt n° 46, cité.

(4) Voy. *supra*, n° 139.

(5) C.A., 20 décembre 1985, arrêt n° 7, cité ; 17 juin 1987, arrêt n° 37, rôle n° 48 et 49.

large des dispositions attributives de compétences aux Communautés et aux Régions ne suffit pas à justifier la validité d'une règle décrétable (1). Il est, cependant, bien évident que l'usage des pouvoirs que leur reconnaît l'art. 10 ne peut amener les Communautés et les Régions à déborder excessivement de leurs compétences. De tels débordements doivent être indispensables à l'exercice des compétences communautaires et régionales, ce qui implique l'existence d'un lien très étroit entre la compétence principale et la compétence accessoire exercée sur base de l'art. 10 (2).

Quoi qu'il en soit, la portée conférée par la Cour à l'art. 10, au sein du système de répartition des compétences, exprime sans doute une conception qui repose sur le principe d'autonomie des Communautés et des Régions : en irait-il autrement, la Cour n'aurait pas admis que l'art. 10 autorise de véritables débordements de compétences.

b) *... mais aussi un mode d'interprétation restreignant partiellement l'autonomie des Communautés et des Régions ?*

220. — On vient de voir que le principe d'autonomie des Communautés et des Régions inspire assez nettement l'interprétation par la Cour d'arbitrage des dispositions attributives de compétences. En va-t-il toujours ainsi ?

Ce n'est pas sûr. Divers éléments, notamment parmi les plus récents, de la jurisprudence de la Cour tendent à accréditer l'idée que le principe d'autonomie communautaire et régionale n'est pas le seul guide de la Haute juridiction.

221. — Ainsi, on peut se demander si la jurisprudence de la Cour n'a pas évolué quant à la question de l'interprétation

(1) C.A., 26 juin 1986, arrêt n° 25 ; 22 octobre 1986, arrêt n° 27 ; 20 janvier 1987, arrêt n° 31 ; 10 juin 1987, arrêt n° 36, cités.

(2) C.A., 20 décembre 1985, arrêt n° 7 ; 10 juin 1987, arrêt n° 36 ; 17 juin 1987, arrêt n° 37, cités ; 30 juin 1988, arrêt n° 66, rôle n° 51. La loi du 8 août 1988 remplace le mot « indispensables » par le mot « nécessaires » : l'exigence d'un « lien très étroit » se trouve ainsi atténuée.

large des dispositions attributives de compétences régionales et communautaires (1).

Alors que la Cour avait, dans un arrêt du 26 juin 1986, affirmé, en termes apparemment absolus, que les Communautés sont compétentes au titre de la politique du tourisme, « pour fixer, de manière globale, le statut des entreprises d'hébergement », ce qui les habilite notamment à prendre des mesures de protection contre l'incendie « pour tout ce qui est spécifique aux entreprises d'hébergement » (2), elle s'exprime, dans des arrêts plus récents, en termes plus nuancés à propos de mesures semblables prévues par le législateur décentralisé concernant respectivement les maisons de repos pour personnes âgées et les immeubles d'habitation. Ainsi, après avoir établi que les Communautés ou les Régions, selon le cas, sont compétentes pour régler spécifiquement la protection contre l'incendie dans les maisons de repos ou les logements, la Cour apporte, en ce qui concerne les normes de sécurité, une précision qu'elle s'était gardée de donner dans l'arrêt initial : les Communautés et les Régions sont seulement compétentes pour appliquer, adapter et compléter les normes nationales de base, sans mettre celles-ci en péril (3).

(1) Déjà parmi les premiers arrêts de la Cour, certaine tendance a pu être décelée, exprimant une interprétation plutôt stricte des compétences régionales. Ainsi, la Cour n'a pas estimé devoir fonder un décret relatif à la rationalisation du secteur de la distribution de l'électricité et du gaz, sur les compétences régionales, relativement larges, en matière de distribution d'énergie, mais sur celles, plus limitées, qui ont trait aux associations de communes, dans la mesure où ce décret entendait régler, selon la Cour, une matière d'intérêt communal et non d'intérêt régional (28 juin 1985, arrêt n° 3, rôle n° 17. Voy. F. TULKENS, « Naissance d'une jurisprudence... », pp. 331 et suiv., pp. 352 et suiv. ; F. DEHOUSSE, « Un nœud de vipères constitutionnel : le statut des intercommunales et la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1985, pp. 617 et suiv., spéc. p. 619, n° 30). Par ailleurs, dans son arrêt du 25 février 1986 (arrêt n° 11, rôle n° 12), la Cour a peut-être aussi entendu contenir dans certaines limites l'autonomie régionale en matière d'expansion économique, en donnant de la notion de « politique du crédit » — politique dont les éléments relèvent largement de l'Etat — une définition tellement large qu'elle semble bien englober celle de la notion d'« expansion économique », et aboutir ainsi à « une vigoureuse recentralisation de la politique économique » (F. DEHOUSSE, note sous cet arrêt, *J.T.*, 1986, pp. 611 et suiv., n° 7-8). Il paraît toutefois difficile de conclure nettement que ces arrêts sont de principe quant à la question qui nous occupe.

(2) C.A., 26 juin 1986, arrêt n° 25, rôle n° 18.

(3) C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40 ; 29 octobre 1987, arrêt n° 41 ; 10 mars 1988, arrêt n° 49, cités. Sur ces arrêts, voy. J. VANDE LANOTTE, « Brandpreventie of conflictpreventie ? Commentaar bij het arrest nr. 40 van het Arbitragehof », *R.W.*, 1987-88, pp. 1010 et suiv. et F. DEHOUSSE, note au *J.T.*, 1988, pp. 154-155.

Le champ d'action des Communautés et des Régions se trouve ainsi réduit par rapport à celui que le premier arrêt cité de la Cour laissait apparaître. Il ne semble toutefois pas que l'on puisse, à cette occasion, considérer que le principe d'autonomie des Communautés et des Régions est mis à mal. La Cour n'a-t-elle pas simplement voulu éviter qu'en adoptant des normes de sécurité propres à certaines constructions, les Communautés et les Régions n'empêchent l'Etat d'appliquer à ces constructions les normes générales de sécurité qu'il peut édicter sur base de sa compétence résiduelle ? Ne s'agit-il pas, en fait, de préserver l'autonomie de l'Etat, qui mérite autant de respect que celle des Communautés et des Régions ?

222. — La mise en œuvre des compétences communautaires en matière touristique a donné à la Cour d'arbitrage l'occasion d'opérer ce qu'il faut sans doute considérer comme un revirement de jurisprudence (1) qui a pour effet de restreindre l'autonomie des Communautés et des Régions. Dans un arrêt concernant un décret relatif au statut des agences de voyages, la Cour a estimé que s'applique au législateur communautaire la réserve de compétence nationale que le législateur spécial assigne à la compétence régionale quant à la politique économique pour ce qui concerne les conditions d'accès à la profession (2). Or, comme indiqué plus haut, la Cour d'arbitrage avait précédemment considéré que cette réserve de compétence nationale ne pouvait s'appliquer aux compétences du législateur communautaire en matière touristique.

Faut-il voir dans l'arrêt cité le plus récent un revirement de principe de la jurisprudence de la Cour quant à la nécessité de préserver la spécificité de chaque disposition attributive de compétences ? Peut-être pas : en indiquant, au titre des compétences régionales en matière économique, que l'Etat reste seul compétent pour les conditions d'accès à la profession, le législateur spécial n'a-t-il pas seulement concrétisé un principe général, consistant en ce que les règles qui touchent aux fondements de la vie économique sont demeurées, sauf texte

(1) En ce sens P. WYTINCK, « Het Arbitragehof en de bevoegdheidsverdeling m.b.t. het toerisme », *R.W.*, 1987-88, pp. 625 et suiv.

(2) C.A., 10 juin 1987, arrêt n° 36, rôle n° 29.

contraire, de la compétence résiduelle des autorités nationales ?

L'interprétation ici esquissée trouve confirmation dans l'arrêt par lequel la Cour interprète la portée de la disposition de la loi spéciale qui prévoit que les compétences régionales en matière d'expansion économique se mettent en œuvre « sans préjudice du cadre normatif dans lequel s'exercent l'activité économique et la concurrence » (1) : selon la Cour, une telle disposition concrétise la volonté du législateur de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré, la nouvelle structure de l'Etat belge reposant en effet sur une union économique et monétaire (2). Le principe d'union économique, qui implique notamment celui de la libre circulation des marchandises et des facteurs de production s'impose de la sorte comme principe général sous-jacent à l'ensemble du système institutionnel, quel que soit l'objet de la compétence exercée, en ce compris lorsqu'il s'agit de la compétence fiscale autonome reconnue par la Constitution aux Régions et aux Communautés (3).

La Cour ne semble donc pas contester la spécificité de chaque disposition attributive de compétences, dans la mesure où elle se borne à constater que telle réserve de compétence nationale figurant à un endroit déterminé dans les textes applique un principe général préalable. De ce point de vue,

(1) La loi du 8 août 1988 modifie sur ce point la loi spéciale, en disposant qu'en matière économique les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire.

(2) C.A., 25 février 1988, arrêt n° 47, rôle n° 45. On peut se demander si la Cour n'est pas inspirée par la même idée de l'unité de l'Etat quant à la définition des options de politique économique, quand elle considère que le caractère national de la compétence pour le cycle du combustible nucléaire, en raison de l'indivisibilité technique et économique de cette matière au titre de la politique de l'énergie (art. 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980), implique la compétence indivisible de l'Etat pour la protection contre les radiations ionisantes, matière qui, *a priori*, se rattache davantage à la politique de l'environnement (C.A., 24 mai 1988, arrêt n° 54, rôle n° 47).

(3) La nouvelle formulation de la disposition imposant le respect des règles découlant de l'union économique et monétaire, dans la loi du 8 août 1988, peut faire se demander si cette jurisprudence de la Cour continuera à s'appliquer ; voy. en sens apparemment opposé : *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1988, n° 516/6, pp. 78-79, et *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 405/2, p. 76.

l'autonomie des Communautés et des Régions n'est donc pas récusée (1).

Bien sûr, quant au fond, l'autonomie normative des Communautés et des Régions se trouve limitée par l'obligation de ne pas porter atteinte à la « réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie », conséquence du principe d'union économique. Faut-il pourtant ne voir dans cette jurisprudence de la Cour qu'un souci d'interprétation défavorable à l'autonomie communautaire et régionale ? La nécessité d'assurer une uniformité des règles du jeu économique n'est-elle pas aussi fondée sur l'idée de préserver les conditions d'une réelle autonomie respective des diverses composantes de l'Etat (2) ? En outre, la Cour ne peut ignorer, pour définir les conditions de la répartition des compétences économiques au sein de l'Etat belge, les principes consacrés par le traité de Rome en vue de déterminer les conditions d'établissement d'un marché commun et d'un rapprochement progressif des politiques économiques des Etats membres de la Communauté économique européenne (3). L'autonomie des Communautés et des Régions n'est pas strictement normative : elle doit aussi être lue dans son contexte économique et international.

223. — Mais encore, dira-t-on, la Cour ne recourt-elle pas à une interprétation du système institutionnel qui restreint l'autonomie des Communautés et des Régions, lorsqu'elle affirme que, sauf habilitation expresse, celles-ci ne peuvent connaître d'une matière réservée à la loi par la Constitution (4) ?

(1) A notre sens, il ne faut pas davantage voir de mise en cause de la spécificité de chaque disposition attributive de compétences, dans la jurisprudence de la Cour qui considère que les normes générales et sectorielles de protection de l'environnement au sens de l'art. 6, § 1^{er}, II, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1980, s'imposent au législateur régional exerçant des compétences en matière d'environnement sur base d'une autre disposition de la loi spéciale, telle que l'art. 6, § 1^{er}, II, 2^o (« enlèvement et traitement des déchets ») : C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36 ; 17 mars 1988, arrêt n° 50, rôle n° 52. En fait, selon la Cour, les « normes de protection de l'environnement » semblent n'être que des normes techniques tendant à lutter spécifiquement contre la pollution de l'air, de l'eau ou par le bruit (25 février 1988, arrêt n° 47, cité), dont il se conçoit que les Régions doivent tenir compte lorsqu'elles exercent leurs compétences pour d'autres aspects de la politique de l'environnement.

(2) Voy. Chr. VANDERVEEREN et a., *op. cit.*, spéc. p. 40.

(3) Cfr. l'art. 2 du traité de Rome. La terminologie utilisée par la Cour dans son arrêt n° 47 est, en ce sens, très nettement inspirée du traité : ainsi, la notion de « droit de douane intérieur ou taxe d'effet équivalent ».

(4) Voy. *supra*, n° 142 et suiv.

Peut-être la Cour a-t-elle ainsi entendu enserrer partiellement l'autonomie communautaire et régionale ? Mais une analyse plus affinée pourrait inciter à conclure que le souci de la Cour vise davantage à assurer, dans le domaine des matières réservées, l'autonomie respective de l'Etat, d'une part, des Communautés et des Régions, d'autre part.

En effet, si la Cour donne tout son sens au principe du maintien des matières réservées dans le giron du législateur national, elle ne semble pas moins concevoir ce principe strictement. On trouve trace de cette dernière idée dans deux éléments de la jurisprudence existante. Ainsi, la Cour reconnaît-elle la possibilité, pour le législateur décréteil, de régler une matière réservée, lorsqu'une habilitation spéciale et expresse lui a été donnée soit par une loi spéciale, soit même — ce qui n'apparaissait pas à l'évidence — par une loi ordinaire (1). En outre, dans plusieurs cas, la Cour semble interpréter assez largement les dispositions comportant une telle habilitation (2), et plutôt strictement les dispositions constitutionnelles réservant à la loi une matière déterminée (3).

(1) C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36 ; 11 février 1988, arrêt n° 46, rôle n° 41.

(2) Ainsi l'art. 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui habilite le législateur décréteil à ériger des faits en infraction et à établir les peines punissant ces manquements conformément au livre I^{er} du Code pénal, est-il interprété comme permettant de fixer un délai particulier de prescription de l'action publique (C.A., 3 décembre 1987, arrêt n° 43, rôle nos 40 et 44 ; 9 juin 1988, arrêts nos 59, 60, 61, 62, 63 et 64, rôle nos 63, 64, 66, 72, 57 et 65), ou de disposer que le juge prononce une restitution, « accessoire indivisiblement lié à la sanction pénale » (arrêt n° 44, cité).

(3) « La forme de la poursuite », dont le règlement est réservé à la loi par l'art. 7 de la Constitution, n'est, ainsi, pas entendue, comme visant l'ensemble de la procédure pénale, mais bien plutôt au sens littéral de l'expression, ce qui permet au législateur décréteil de prendre, dans le champ des compétences communautaires ou régionales, des dispositions relatives au contrôle du respect des règles par l'administration, avant l'intentement des poursuites (arrêt n° 44). Ou encore, la Cour ne lit pas l'art. 11 de la Constitution (« Nul ne peut être privé de sa propriété que ... dans les cas et de la manière établie par la loi ») comme impliquant, à défaut de loi expresse en ce sens, l'incompétence d'un exécutif régional ou communautaire, à autoriser une expropriation, quand celle-ci concerne une matière régionale ou communautaire (C.A., 15 juin 1988, arrêt n° 65, rôle n° 71). D'aucuns trouveront peut-être que, lorsqu'elle fonde l'impossibilité, pour le législateur décréteil, de valider des actes administratifs individuels dont l'irrégularité est invoquée devant la Conseil d'Etat, sur l'art. 94 de la Constitution (« nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi »), la Cour interprète extensivement une matière réservée à la loi (arrêt n° 46). Mais la disposition décrétille litigieuse avait assez manifestement pour but d'empêcher le Conseil d'Etat de juger les actes concernés.

N'y a-t-il pas là, plutôt que le souci de faire prédominer le point de vue de l'Etat, des Communautés et des Régions, une recherche d'équilibre entre les autonomies respectives des diverses institutions ?

Et la recherche d'un tel équilibre n'identifie-t-elle pas, à vrai dire, le « fédéralisme à la belge » ? Pour répondre plus complètement à cette question, il n'est pas inutile d'analyser comment la Cour caractérise le système de répartition de compétences.

2. — L'autonomie des Communautés et des Régions et la caractérisation du système de répartition de compétences

224. — Il est généralement admis, au moins en principe, que les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions sont exclusives les unes des autres. Est ainsi récusé un système de compétences concurrentes, par lequel les autorités de collectivités distinctes seraient habilitées à régler un même objet. Dans les matières qui leur sont conférées, les Communautés et les Régions sont seules compétentes (1).

Dans un Etat fédéral, le système des compétences exclusives garantit normalement l'autonomie des entités fédérées (2). Tel est le cas en ce qui concerne les compétences des Communautés et des Régions, les autorités de ces entités étant assurées de ne pas voir leurs normes subordonnées à des règles émanant d'autorités d'autres entités (3) — sous réserve, bien entendu, des règles répartitrices de compétence.

(1) Avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le projet devenu loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1981-82, n° 246/2, pp. 351 et suiv. ; J. M. VAN BOL, « Les matières communautaires et régionales », *J.T.*, 1981, pp. 633 et suiv., ici p. 640 ; J. VELAERS, *Het Arbitragehof*, n° 11 et suiv. ; F. PERIN et A. PLUYMEN, « Primauté du droit fédéral : 'Bundesrecht bricht Landesrecht', *J.T.*, 1983, pp. 17 et suiv. ; A. VANWELKENHUYZEN, « Redistribution des pouvoirs et répartition des compétences dans la Belgique de demain », *J.T.*, 1982, pp. 219 et suiv., p. 220 ; F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, n° 220 et 235.

(2) Ch. DURAND, « L'Etat fédéral... », *ibidem*.

(3) En ce sens : A. VANWELKENHUYZEN, *op. cit.*, *ibidem* et F. PERIN et A. PLUYMEN, *op. cit.*, *ibidem* ; Chr. VANDERVEEREN et a., *op. cit.*, p. 78 ; P. PEETERS, « Over de bevoegdheidsverdeling... », col. 718 ; J. VELAERS, « Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid... », col. 1962 ; M. MAHIEU, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 209 et suiv., p. 210.

Dans quelle mesure la Cour d'arbitrage accrédite-t-elle le système de l'exclusivité des compétences et quelle est, ou peut être, l'incidence de sa jurisprudence en la matière sur l'autonomie communautaire et régionale ? La question doit être posée en distinguant la compétence territoriale et les compétences matérielles.

a) *L'exclusivité des compétences et la compétence territoriale*

225. — On a vu (1) que la Cour d'arbitrage retient la thèse suivant laquelle la Constitution a déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale, ce qui implique que toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisée dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation et toute situation concrète soient réglées par un seul législateur.

Ce disant, la Cour restreint sans doute l'autonomie des législateurs décrétaux, au sens où ceux-ci revendiqueraient le caractère discrétionnaire du choix des facteurs de rattachement à leur territoire, et ce même si la Cour, avant d'exercer son contrôle, affirme en principe que ces législateurs peuvent déterminer le ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence (2). Toutefois, il semblait bien impossible à la Cour de consacrer en ces termes l'autonomie des Communautés. En effet, à la différence d'entités constitutives d'autres Etats fédéraux, les Communautés, comme les Régions, ne disposent pas d'un ordre juridique complet, et particulièrement ne sont pas dotées d'un pouvoir judiciaire distinct des juridictions de l'Etat central, ce qui empêche pratiquement d'appliquer des règles de conflits de lois propres à chaque entité : une norme unique doit donc régler les questions relatives à l'appliquabilité spatiale respective des dispositions nationales, communautaires et régionales (3). L'autonomie des Communautés et

(1) *Supra*, n° 132.

(2) M. UYTENDAELE, « Existe-t-il un droit interrégional... ? », p. 798 ; K. RIMANQUE, « Een jaar rechtspraak... », col. 2884.

(3) F. RIGAUX, « Les règles de droit... », pp. 319 et suiv. ; M. FALLON et Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 305 et 369-370 ; M. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 798 ; J. VELAERS, *op. cit.*, n° 43.

des Régions ne s'étendant pas jusqu'à l'autonomie juridictionnelle, la Cour d'arbitrage ne pouvait que constater le principe de répartition exclusive de la compétence territoriale, et contrôler le respect des dispositions constitutionnelles déterminant les règles de cette répartition.

A la réflexion, du reste, la solution dégagée par la Cour ménage l'autonomie respective des Communautés : en affirmant l'exclusivité de la compétence de chaque Communauté sur un territoire déterminé, la Cour empêche tout empiètement d'une Communauté sur le territoire de l'autre (1). En outre, particulièrement dans les arrêts relatifs à l'emploi des langues dans les relations sociales, la Cour a sans doute retenu le facteur de rattachement répondant le mieux à l'autonomie communautaire quant à la matière concernée (2).

En optant pour la répartition exclusive de compétence territoriale, et dans la détermination des premières règles de répartition, la Cour semble donc donner la mesure la plus exacte possible de l'autonomie communautaire et régionale.

b) *L'exclusivité des compétences et les compétences matérielles*

226. — La Cour d'arbitrage est-elle aussi soucieuse de respecter le principe d'exclusivité des compétences en ce qui concerne les compétences matérielles ?

En affirmant l'idée selon laquelle une règle déterminée ne peut être fondée que sur une seule disposition attributive de compétences (3), la Cour est sans doute inspirée par le souci

(1) M. UYTENDAELE note, à cet égard, qu'« en affirmant l'existence d'un territoire communautaire, la Cour offre aux Communautés une identité qui pourrait les élever au rang d'entité fédérale » (*op. cit.*, p. 796).

(2) Dans la matière indiquée, la Cour a retenu le critère du lieu du siège d'exploitation, plutôt que celui du lieu d'occupation du personnel (30 janvier 1986, arrêt n° 10, rôle n° 24). Comme l'indiquent M. FALLON et Y. LEJEUNE, (*op. cit.*, pp. 353-354), l'entreprise entendue comme unité technique d'exploitation, c'est-à-dire comme regroupement d'individus dans leur activité professionnelle, traduit sans doute mieux la promotion de l'identité culturelle — souci fondant l'autonomie communautaire — que le critère de l'exécution des prestations, qui traduit davantage une optique de droit social. Voy. encore J. VELAERS, *op. cit.*, n° 18, et « Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid... », col. 1964 ; M. UYTENDAELE, *op. cit.*, p. 797.

(3) C.A., 25 février 1986, arrêt n° 11, rôle n° 12. Le cas échéant, selon la Cour, il convient de déterminer la disposition attributive de compétences, à laquelle la règle litigieuse se rattache davantage ou principalement.

d'éviter qu'une règle ne puisse être adoptée par deux législateurs distincts se fondant chacun sur une disposition spécifique de répartition des attributions, d'éviter, en d'autres termes, des règles concurrentes.

Toutefois, le principe d'exclusivité des compétences matérielles semble poser des difficultés particulières dans différentes catégories d'hypothèses.

227. — Ainsi, les nombreuses réserves dont la Constitution ou la loi spéciale du 8 août 1980 assortissent certaines compétences régionales ou communautaires incitent parfois à considérer que l'Etat, les Communautés et les Régions sont, dans différents cas, conduits à mener des actions concurrentes (1).

L'on ne peut, pour autant, écarter dans toutes ces hypothèses le système des compétences exclusives (2) : ainsi, certaines exceptions aux compétences des Régions et des Communautés précisent simplement les éléments respectifs de la compétence exclusive de l'Etat et de ces entités (3) ; ou encore lorsque les Régions et les Communautés n'ont qu'un pouvoir d'exécution de règles nationales, il y a répartition de compétences exclusives s'articulant autour de la distinction entre les dispositions de base et les mesures d'exécution (4).

Plus délicate pouvait apparaître l'interprétation de quelques dispositions insistant expressément sur le caractère régional d'une compétence transférée aux Régions, tout particulièrement « l'initiative industrielle publique au niveau régional » (5). La Cour a affirmé qu'en la matière, la Région est compétente pour l'initiative industrielle publique financée par des moyens régionaux, par l'intermédiaire d'institutions régionales et en vue de promouvoir le développement économique régional, l'Etat étant de son côté compétent en cas de finance-

(1) A. VANWELKENHUYZEN, « La redistribution des pouvoirs... », p. 220 ; Ch. HUBER-LANT, « Quelques aspects juridiques... », p. 885, note 50 et p. 887.

(2) En ce sens, F. PERIN et A. PLUYMEN, *op. cit.*, *ibidem*.

(3) Ainsi p. ex. les compétences communautaires en matière de politique de dispensation de soins (art. 5, § 1^{er}, I, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1980).

(4) Ainsi en va-t-il de la compétence régionale en ce qui concerne l'occupation des travailleurs étrangers (art. 6, § 1^{er}, IX, 3^o de la loi spéciale).

(5) Art. 6, § 1^{er}, VI, 2^o de la loi spéciale, avant sa modification par la loi du 8 août 1988, qui transfère désormais aux Régions « la politique économique » de manière générale, sous réserve de quelques exceptions.

ment par des moyens nationaux, par le biais d'institutions nationales, en vue du développement de l'économie nationale ; les compétences ainsi définies sont qualifiées par la Cour de « parallèles » (1). Manifestement, la Cour a entendu éviter d'évoquer en l'espèce la notion de compétences concurrentes (2). Du reste, le concept de compétences parallèles ne s'oppose pas à celui de compétences exclusives (3) : chacun de leur côté, l'Etat et les Régions mènent les actions d'initiative industrielle publique qu'ils décident, avec leurs moyens propres. L'autonomie de chaque entité est ainsi sauvegardée.

L'on note que, dans un cas, la Cour, tout en ne se prononçant pas explicitement sur l'existence de compétences concurrentes, en a implicitement admis l'idée. Déterminant les compétences régionales en matière de protection de l'environnement, qui ne peuvent s'exercer que dans le respect des normes générales et sectorielles (4), elle établit que les autorités régionales peuvent prendre des normes plus sévères que les normes minimales éventuellement fixées par les autorités nationales (5) : voilà bien un système de compétences concurrentes, qui, dans cette matière, avait d'ailleurs déjà été reconnu comme tel (6).

228. — Le principe d'exclusivité des compétences semble également céder lorsqu'une matière de la compétence d'une

(1) C.A., 25 février 1986, arrêt n° 11, rôle n° 12.

(2) Dans son avis sur l'avant-projet devenu la loi litigieuse, le Conseil d'Etat avait interprété la répartition des compétences en matière d'initiative industrielle publique dans des termes semblables à l'interprétation de la Cour d'arbitrage, mais sans évoquer la notion de compétences parallèles (*Doc. parl.*, Sén., sess. 1982-83, n° 489/1, pp. 9 et suiv.). Certains ont estimé que le Conseil avait ainsi reconnu l'existence de compétences concurrentes en la matière (P. PEETERS, « Over de bevoegdheidsverdeling... », col. 723 ; Chr. VANDERVEEREN, *op. cit.*, p. 81).

(3) En ce sens, Y. LEJEUNE, article cité au *J.T.*, de 1987, note 15. Voy. aussi Chr. VANDERVEEREN et a., *op. cit.*, p. 83 ; Chr. VANDERVEEREN, note sous l'arrêt cité de la Cour, *R.W.*, 1985-86, col. 2510 et suiv., col. 2513 ; F. DEHOUSSE, note sous l'arrêt cité, *J.T.*, 1986, pp. 611 et suiv. ; Ph. QUERTAINMONT et M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage, an II », pp. 61 et suiv., n° 10 et suiv.

(4) Art. 6, § 1^{er}, II, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1980.

(5) C.A., 25 février 1988, arrêt n° 47, rôle n° 45.

(6) En ce sens, l'avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet devenu décret du Conseil régional wallon du 5 juillet 1985 relatif aux déchets, *Doc. Rég. Wall.*, sess. 1983-84, n° 113/1, p. 38. N'y a-t-il pas également compétences concurrentes des Régions et de l'Etat en matière d'expansion économique régionale, où les Régions sont compétentes sans préjudice du cadre normatif dans lequel s'exercent l'activité économique et la concurrence (art. 6, § 1^{er}, VI, 4^o de la loi spéciale du 8 août 1980 ; en ce sens, Chr. VANDERVEEREN et a., *op. cit.*, p. 79).

autorité présente nécessairement des points de tangence avec une autre matière, relevant de la compétence d'une autre autorité. C'est en ce sens que la Cour a été saisie de litiges relatifs à l'adoption, par les Communautés ou les Régions, de dispositions relatives à la protection de l'incendie dans certaines constructions ou assortissant une créance d'un privilège ou d'une hypothèque (1).

De tels litiges auraient pu être résolus sur base du principe de l'exclusivité des compétences régionales et communautaires, si on avait affirmé que la Région ou la Communauté sont seules aptes à régler les aspects spécifiques à leurs compétence de matières touchant aux attributions d'autres autorités. Une telle solution aurait confirmé l'exclusivité des compétences dans un sens uniquement favorable à l'autonomie des Communautés et des Régions (2).

Mais n'aurait-ce pas été là s'engager dans une voie difficilement justifiable, voire une impasse ? Le système institutionnel belge consacre tant l'autonomie de l'Etat central que celle des Communautés et des Régions : c'est d'une autonomie réciproque qu'il s'agit. En outre, la solution évoquée n'aurait pas résolu les difficultés de coexistence de dispositions régionales et communautaires. C'est pourquoi il paraît difficile de nier l'existence de compétences concurrentes lorsque la mise en œuvre d'attributions distinctes implique nécessairement la présence d'éléments de tangence. Sans adopter expressément cette conclusion, la Cour d'arbitrage semble bien la retenir, lorsqu'elle affirme que « plusieurs législateurs sont compétents pour créer des privilèges » (3) ; ou que les Communautés et les Régions, dans le champ de leurs attributions matérielles respectives, sont compétentes pour adapter et compléter les normes nationales de base de protection contre l'incendie, sans mettre celles-ci en péril (4).

(1) Voy. *supra*, n° 131.

(2) En ce sens, le Conseil d'Etat a évoqué l'idée que le législateur national ne pouvait connaître d'éléments touchant à des procédures administratives de compétence régionale ou communautaire (avis sur une proposition de loi portant des mesures propres à assurer la publicité de l'administration, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1981-82, n° 109/2, p. 3).

(3) C.A., 22 octobre 1986, arrêt n° 27, rôle n° 22. Voy. J. VELAERS, « De (impliciete ?) bevoegdheid... », pp. 326 et suiv.

(4) C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34 ; 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38 ; 10 mars 1988, arrêt n° 49, rôle n° 50.

Affirmer l'existence de compétences concurrentes dans les hypothèses ici visées, n'entraîne pas de soi une restriction de l'autonomie régionale ou communautaire, puisqu'il s'agit plutôt de garantir l'autonomie respective de l'Etat, des Communautés et des Régions. Bien évidemment, il n'en va pas ainsi si la solution du conflit de compétences ainsi posé (1) est recherchée dans l'idée d'une suprématie de principe de l'Etat sur les autres entités (2).

Mais la Cour, au moins dans un premier arrêt (3), ne s'engage pas dans une telle voie, préférant retenir une solution confortant l'autonomie des différents législateurs. Elle affirme, en effet, l'autonomie de principe de chaque législateur, qui est ainsi habilité à assortir d'une sûreté une créance née des dispositions qu'il a prises pour régler une matière qui lui est attribuée. Dans des cas particuliers, cependant, il est impossible de laisser se développer entièrement l'autonomie de chacun : ainsi, en cas de création de privilèges légaux, puisque ceux-ci doivent pouvoir être intégrés dans un même ordre. On relèvera que la Cour n'exclut pas la possibilité d'une application cumulative de deux textes lorsque les circonstances s'y prêtent (4) — solution certainement la plus respectueuse de l'autonomie respective des différents législateurs. Dans le cas d'espèce, pareille solution était inconcevable : la Cour invite dès lors chaque législateur fixant le rang du privilège qu'il crée, à mettre en balance l'intérêt qu'il entend protéger et les autres intérêts protégés par des privilèges créés par d'autres législateurs. Et la Cour se réserve le droit de contrôler s'il a été satis-

(1) Car il s'agit bien, selon la Cour, d'un conflit de compétences et non d'un conflit de normes, qui lui échapperait. *Contra* : J. VELU, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1981-82, n° 246/2, pp. 377 et suiv.; P. PEETERS, « Over de bevoegdheidsverdeling... », col. 719 et suiv.

(2) Comp. avec l'avis du Conseil d'Etat sur un avant-projet devenu loi du 24 mars 1987 relatif à la santé des animaux, *op. cit.*, p. 21.

(3) C.A., 22 octobre 1986, arrêt n° 27, cité.

(4) Ce qui aboutit à l'application de la règle la plus stricte (voy. avis du Conseil d'Etat sur une proposition de loi relative à la motivation des actes des autorités administratives, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1981-82, n° 33/2, p. 2). Dans d'autres cas, le Conseil d'Etat semble avoir plutôt retenu l'application de la règle la plus particulière (voy. avis du Conseil d'Etat sur une proposition de loi modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1985-86, n° 204/2, p. 3).

fait à cette exigence de proportionnalité (1). Dans l'hypothèse litigieuse, le rang du privilège avait certainement été fixé de manière très raisonnable (2), ce qui n'a pas obligé la Cour à procéder à un contrôle de proportionnalité très poussé.

Dans ses plus récents arrêts relatifs à la compétence du législateur décentralisé pour fixer des normes spécifiques de protection contre l'incendie, la Cour semble partir du postulat de la primauté de la règle nationale, puisqu'elle affirme qu'il appartient aux Communautés et aux Régions de « ne pas mettre en péril » les « normes nationales de base » (3) ; toutefois, le législateur décentralisé semble encore disposer d'un champ d'action relativement important, puisqu'il lui incombe seulement de ne pas porter atteinte à quelques normes essentielles, et non de respecter strictement toutes les normes nationales. Peut-être la nature très particulière de la matière concernée a-t-elle incité la Cour à adopter cette solution, qui garantit au mieux la sécurité du citoyen contre l'incendie. Aussi hésitons-nous à y voir dès maintenant une solution de principe.

De même convient-il sans doute d'être prudent dans l'interprétation à donner à l'extrait d'un arrêt récent de la Cour, affirmant qu'« en toute hypothèse, la Région ne peut concevoir l'urbanisme et l'aménagement du territoire de manière telle qu'il serait impraticable pour l'Etat de conduire une politique efficace dans les matières qui relèvent de sa compétence » (4). La prudence s'impose en raison de la très nette spécificité de la matière — la protection contre les radiations ionisantes — dans le contexte de laquelle se situe cet arrêt. En outre, la Cour n'indique pas si les limites imparties aux compétences régionales valent également en ce qui concerne les compétences nationales, dont la mise en œuvre peut également rendre impraticables les politiques régionales d'aménagement du territoire.

(1) Le Conseil d'Etat avait déjà mis en œuvre le principe de proportionnalité dans d'autres hypothèses de tangence de compétences : notamment avis sur le projet devenu arrêté de l'Exécutif régional wallon du 27 janvier 1984 portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur certains biens publics, *Mon. b.*, 17 février 1984.

(2) Le législateur décentralisé concerné avait en effet maintenu la solution adoptée par une législation nationale antérieure analogue.

(3) C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34 ; 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38 ; 10 mars 1988, arrêt n° 49, rôle n° 50.

(4) C.A., 24 mai 1988, arrêt n° 54, rôle n° 47.

229. — Enfin, dans une perspective assez proche, il convient de se demander si le principe d'exclusivité des compétences ne cède pas également en cas de mise en œuvre, par les Communautés ou les Régions, de l'art. 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Si, comme l'affirme clairement la Cour d'arbitrage, cette disposition habilite le législateur décrétoal à connaître de matières pour lesquelles il n'est, en règle, pas compétent, il paraît inévitable de conclure qu'elle crée un domaine limité de compétences concurrentes dans lequel les autorités communautaires et régionales peuvent épisodiquement s'introduire (1). La Cour semble bien, d'ailleurs, adhérer à cette conclusion, tout en contenant très strictement les incidences. En effet, affirmant que le législateur spécial a entendu instituer « en principe » un système de compétences exclusives, et constatant que, dans l'affaire qui lui était soumise, le législateur décrétoal avait dérogé « fondamentalement » à ce système, la Cour n'a pu que consacrer la thèse de la concurrence restreinte de compétences qu'implique l'art. 10 de la loi spéciale (2). Ici, assez nettement, le système de concurrence des compétences joue au bénéfice de l'autonomie régionale et communautaire, puisque le postulat de l'exclusivité du système empêcherait Régions et Communautés de déborder de leurs attributions. Il est à noter que la solution évoquée n'empêche pas qu'après la mise en œuvre de l'art. 10 par un législateur décrétoal, les compétences redeviennent exclusives en sorte que le législateur national ne puisse plus intervenir (3) ; mais peut-être une telle idée n'est-elle pas conforme au principe de l'autonomie réciproque de l'Etat, des Communautés et des Régions, qui, comme on l'a vu, appelle un système de compétences concurrentes en cas de tangence de compétences.

L'analyse qui précède montre donc que l'équation « exclusivité des compétences — autonomie régionale et communautaire » ne vaut sans doute pas à tout coup. Certes, elle se vérifie en règle ; mais tel n'est pas le cas dans certaines hypothèses où la concurrence des compétences soit sert davantage cette

(1) J. M. VAN BOL, « Les matières communautaires... », p. 640 ; Y. LEJEUNE, note citée au *J.T.*, n^o 9 et suiv.

(2) C.A., 20 décembre 1985, arrêt n^o 7, rôle n^o 7.

(3) Voy. J. VELAERS, *op. cit.*, n^o 15.

autonomie, soit est requise pour garantir l'autonomie réciproque des composantes de l'Etat belge. La Cour d'arbitrage semble orienter en ce sens sa jurisprudence — même si celle-ci appelle des précisions — et circonscrire ainsi l'autonomie des Régions et des Communautés.

*B. — La Cour d'arbitrage
et d'autres principes fédéraux*

230. — Jusqu'en 1988, la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980 ne consacrent expressément les principes fédéraux autres que celui de l'autonomie des Communautés et des Régions, particulièrement les principes de participation, de coopération et de superposition, qu'en ce qui concerne des domaines d'action spécifiques.

Ces « principes » n'en sont-ils que dans la mesure où des textes les ont clairement consacrés, ou ces textes expriment-ils en réalité, des principes plus généraux du système institutionnel belge ?

La Cour d'arbitrage n'a, jusqu'à présent, pas explicitement répondu à cette question. Toutefois, certains éléments de sa jurisprudence tendent à accréditer la thèse selon laquelle les idées de coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions et de superposition de l'Etat ne sont pas étrangères au « fédéralisme à la belge » (1).

1. — La coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions

231. — Peut-on évoquer la possibilité d'une coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions, alors que leurs compétences respectives sont, en règle, exclusives les unes des autres ?

Dans un certain nombre d'avis, la section de législation du Conseil d'Etat a appliqué le principe d'autonomie réciproque

(1) Il paraît prématuré d'évoquer spécifiquement le principe de participation qui, comme tel, n'apparaît guère dans la jurisprudence de la Cour ; sans doute aussi ce principe peut-il être appréhendé comme un aspect particulier du principe de coopération.

de l'Etat, des Communautés et des Régions, en sorte que toute collaboration entre les organes de ces entités semble exclue (1).

La thèse d'une séparation absolue entre l'Etat, les Communautés et les Régions ne peut cependant résister au vu de la multiplicité des points de tangence entre les attributions des uns et des autres.

232. — C'est pourquoi d'autres avis du Conseil d'Etat mettent davantage l'accent sur les complémentarités et les équilibres à rechercher, mettant ainsi en évidence l'aspect positif de la réciprocité à mettre en œuvre dans les relations entre les collectivités autonomes composant l'Etat belge.

Ainsi, le Conseil d'Etat invite toute autorité nationale, communautaire ou régionale, à ne pas arrêter de mesures pouvant entraver d'une manière excessive l'exercice efficace par une autre autorité du pouvoir dont celle-ci a l'attribution sans qu'il n'existe à cela un minimum de raisons valables (2).

La Cour d'arbitrage fait également application d'un tel principe de proportionnalité, en affirmant que, « lorsqu'il fixe le rang du privilège qu'il crée, chaque législateur doit mettre en balance l'intérêt qu'il entend protéger en créant le privilège et les autres intérêts qui sont protégés par des privilèges créés par d'autres législateurs » (3) ou que, « en toute hypothèse, la Région ne peut concevoir l'urbanisme et l'aménagement du territoire de manière telle qu'il serait impraticable pour l'Etat de conduire une politique efficace dans les matières qui relèvent de sa compétence » (4).

On peut sans doute considérer que, ce disant, la Cour fait application d'un aspect de la coopération entre les différentes composantes d'un Etat fédéral, que les juristes ouest-alle-

(1) Voy. Ch. HUBERLANT, « Quelques aspects juridiques... », pp. 878 et suiv., et P. TAPIE et M. HANOTIAU, « La jurisprudence du Conseil d'Etat », pp. 16 et suiv., ainsi que les références citées par ces auteurs.

(2) Avis sur le projet devenu arrêté de l'Exécutif régional wallon du 27 janvier 1984 portant interdiction de l'emploi d'herbicides sur certains biens publics, et avis sur un avant-projet devenu loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux (sous réserve de l'idée d'une suprématie de principe de l'Etat sur les autres entités), cités.

(3) C.A., 22 octobre 1986, arrêt n° 27, rôle n° 22.

(4) C.A., 24 mai 1988, arrêt n° 54, rôle n° 47.

mands appellent le principe de la fidélité fédérale (1). Celui-ci exprime l'idée selon laquelle la structure fédérale implique la nécessité d'assurer la complémentarité et l'équilibre entre ses différentes composantes. Il se traduit dans l'obligation, pour chacune de ces dernières — tant l'Etat fédéral que les entités fédérées — de toujours prendre en considération les intérêts de la collectivité entière, ce qui interdit de gêner les autres entités dans l'exercice de leurs compétences et intérêts essentiels. Telle est, assurément, l'idée que met en œuvre la Cour dans les arrêts évoqués.

233. — Le rejet de la thèse d'une séparation absolue entre l'Etat, les Communautés et les Régions implique non seulement l'interdiction d'entraver les compétences des autres entités, mais encore, plus positivement, l'admissibilité et l'encouragement de modes de coopération organique entre ces collectivités, même non prévus expressément par le Constituant ou le législateur spécial. Le Conseil d'Etat a également développé une jurisprudence en ce sens, autorisant Etat, Communautés et Régions à coopérer au-delà de ce que les textes prévoient (2) et les incitant même parfois à une telle coopération en cas de tangence de compétences (3). Un tel point de vue va certainement dans le sens du principe de la fidélité fédérale, celui-ci impliquant, en quelque sorte, l'obligation, pour les composantes de la structure fédérale, de se mettre d'accord (4).

(1) Sur ce principe, connu en République fédérale d'Allemagne sous l'expression « Bundestreue », voy. C. GREYWE-LEYMARIE, *Le fédéralisme coopératif en République fédérale d'Allemagne*, Paris, Economica, 1981, pp. 50-51 ; H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, « Une notion capitale du droit constitutionnel allemand : la Bundestreue (fidélité fédérale) », *R.D.P.*, 1979, pp. 769 et suiv. ; F. PERIN et B. DEWEZ, « Les conflits d'intérêts », *A.P.T.*, 1979-1980, t. 2, pp. 159 et suiv., ici pp. 169-170.

(2) Voy. ainsi l'avis sur l'avant-projet devenu loi du 18 décembre 1986 habilitant l'administration de la T.V.A., de l'enregistrement et des domaines à réaliser certaines opérations patrimoniales pour le compte des institutions communautaires et régionales, *Doc. parl.*, Ch., sess. 1985-86, n° 439/1, pp. 6 et suiv.

(3) A propos de l'adoption de plans d'urgence en cas d'accident industriel majeur, le Conseil d'Etat a ainsi écrit qu'il va de soi qu'en raison du partage des compétences entre l'autorité nationale (au titre de la protection civile) et l'autorité régionale (au titre de la police des établissements dangereux) dans un domaine aussi important pour la sécurité des citoyens, l'intérêt général exige qu'une collaboration s'établisse entre ces autorités (avis L. 17.628/2, inédit).

(4) H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *op. cit.*, p. 771.

Peut-être est-il encore trop tôt pour affirmer que la Cour a véritablement consacré le principe de coopération, impliquant celui de la fidélité fédérale, entre l'Etat, les Communautés et les Régions. Mais ses premiers éléments de jurisprudence, à l'instar de certains avis du Conseil d'Etat, prennent assurément cette direction, tendant ainsi à donner au « fédéralisme à la belge » le visage d'un fédéralisme coopératif, que les réformes institutionnelles engagées en 1988 accréditent aujourd'hui plus nettement.

2. — La superposition de l'Etat

234. — Une structure fédérale, a-t-on écrit, « n'a de chances de durer que dans la mesure où, entre les particularismes originaires, s'insinue, comme un liant ou un amortisseur, un esprit national seul capable d'assurer la cohésion de l'ensemble » (1), ce qui donne à l'Etat un rôle régulateur, l'habilitant, dans les hypothèses requises, à se superposer aux entités fédérées (2).

Trouve-t-on des échos de cette idée dans la jurisprudence de la Cour ? Sans doute est-ce le cas dans les arrêts où la Cour affirme la compétence exclusive du législateur national pour connaître des matières réservées à la loi par la Constitution, hormis les cas où le législateur décréteil a reçu une habilitation à cette fin ; mais on a vu que l'art. 19, § 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980 peut accréditer cette idée. Peut-être la Cour a-t-elle un souci spécifique de cohésion nationale, en établissant que la décision d'autoriser ou d'interdire la publicité commerciale sur les ondes des radios locales « appelle une réglementation uniforme » (3) ou encore que la création d'une nouvelle forme de crédit relève du cadre normatif général — donc national — de la politique du crédit (4), mais ici aussi il y va du respect d'une compétence expresse de l'Etat.

(1) G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. 2, 3^e éd., n° 311.

(2) C. GREYWE-LEYMARIE, *op. cit.*, pp. 55 et suiv.

(3) C.A., 20 décembre 1985, arrêt n° 7, rôle n° 7. Toutefois la loi du 8 août 1988 modifie sur ce point la loi spéciale du 8 août 1980, en transférant la publicité commerciale aux Communautés.

(4) C.A., 25 février 1986, arrêt n° 11, rôle n° 12 ; voy. aussi F. DEHOUSSE, note sous cet arrêt, in *J.T.*, 1966, pp. 611 et suiv.

Ce disant, la Cour ne semble donc pas de manière évidente appliquer ni consacrer une idée de superposition de l'Etat au-delà de ce que prévoient expressément les textes répartiteurs de compétences. Il est vrai qu'une telle idée risque fort de contredire le principe de l'autonomie communautaire, beaucoup plus nettement caractéristique du « fédéralisme à la belge ».

Toutefois, les développements de la jurisprudence de la Cour quant aux compétences en matière économique traduisent de manière plus tranchée une certaine idée de la superposition de l'Etat en cette matière. Car c'est, non plus tant sur un texte précis, mais sur « la conception globale qui se dégage » des dispositions établissant la réforme de l'Etat, que la Cour fonde la thèse selon laquelle « la nouvelle structure de l'Etat belge repose sur une union économique et monétaire », ce qui « implique au premier chef la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'Etat » (1). Il est significatif de relever qu'une telle jurisprudence a eu pour effet de faire consacrer expressément par le législateur de 1988, le principe et les conséquences de l'union économique et monétaire (2).

De même l'idée d'unité de l'Etat a-t-elle sans doute inspiré la Cour quand, au vu de l'indivisibilité technique et économique du cycle du combustible nucléaire, elle affirme la compétence indivisible de l'Etat pour la protection contre les radiations ionisantes (3).

La Cour manifeste sans doute, de la sorte, une évolution de jurisprudence, qui n'est pas sans retentissement sur l'évolution du « fédéralisme à la belge ».

(1) Arrêt n° 47 du 25 février 1988. Voy. aussi l'interprétation donnée de l'arrêt du 10 juin 1987 (arrêt n° 36, rôle n° 29, à propos des compétences en matière d'accès à la profession).

(2) Art. 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et suiv. de la loi spéciale du 8 août 1980, modifiés par la loi du 8 août 1988.

(3) C.A., 24 mai 1988, arrêt n° 54, rôle n° 47.

SECTION II. — LES FONCTIONS DE L'ÉTAT

§ 1^{er}. — *L'exercice de la fonction normative* *

235. — La création en Belgique (1) d'une juridiction constitutionnelle contribue à modifier les perspectives qui, au nom d'une certaine idée de la souveraineté détenue par les autorités normatives, les avaient fait croire omnipotentes. Même si ses pouvoirs sont limités, même si sa juridiction est spécialisée, l'existence de la Cour d'arbitrage renverse, en effet, tant pratiquement que théoriquement, le dogme de l'infailibilité longtemps imputé aux normes adoptées par des assemblées élues et sanctionnées par les autorités qui leur sont associées.

236. — Certes, cette infailibilité avait déjà été mise en doute par les tenants du principe d'une responsabilité du législateur en droit interne (*infra* n° 248) et, plus encore, en raison de l'évolution jurisprudentielle qui a conduit la Cour de cassation à juger, dans son fameux arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, que la loi belge violant une règle de droit international directement applicable puisse être censurée (par un refus d'application) par les juges nationaux. Cette solution est aujourd'hui bien établie au sein des cours et tribunaux. Enfin, la Belgique étant membre des Communautés européennes et ayant ratifié la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de justice de Luxembourg et la Cour européenne des droits de l'homme peuvent, chacune pour ce qui la concerne, censurer la loi ou — aujourd'hui — le décret contrevenant aux normes internationales (2). On veut

* par Marie-Françoise RIGAUX.

(1) Le système constitutionnel de la Belgique confère à des autorités nationale, communautaires et régionales la compétence de prendre des normes — lois pour la première, décrets pour les autres — réputées de rang équivalent. Pareil système s'accommode mal de la qualification commune qui prétend unir dans une même expression de « fonction législative » l'œuvre diverse accomplie par les autorités différentes. On qualifiera donc ici cette mission de « fonction normative », dans une acception en un sens plus restreint puisqu'on n'y recense que les normes adoptées par les autorités « législative » (nationale) et « décrétales » (communautaires ou régionales), à l'exclusion des normes générales et abstraites prises, notamment, par les autorités exécutives ou par les collectivités politiques subordonnées.

(2) Sur « le contrôle de la loi au regard du droit international », voy. H. SIMONART, *op. cit.*, pp. 49 et suiv.

montrer dans les numéros qui suivent les perspectives nouvelles que l'institution de la Cour d'arbitrage projette sur la problématique générale, obligeant cette fois à développer une réflexion systématique et fondamentale sur la responsabilité du fait des normes.

237. — Les résistances étaient fortes qui, reposant sur des arguments politiques et juridiques, faisaient obstacle à l'idée même qu'un contrôle puisse frapper l'exercice de la fonction normative. Il fallait, en réalité, mettre un terme au conflit de légitimité qui voyait s'affronter — au moins dans les esprits — le principe de la souveraineté du pouvoir législatif issu du suffrage universel à celui de l'existence d'un censeur forcément inapte — puisque hiérarchiquement inférieur — à sanctionner le souverain. Il ne suffisait pas de réfuter les objections en tirant argument de la séparation des fonctions qui, dans un Etat de droit, doit conduire à ce qu'il ne revienne pas aux titulaires de la fonction normative d'exercer une activité de type juridictionnel. Il fallait surtout dénoncer la méprise au fondement de tous les raisonnements qui consistait à laisser au législateur non seulement tout l'exercice de la souveraineté mais encore toute la souveraineté.

Or, la souveraineté du peuple n'est pas réductible à une technique de représentation conduisant à l'élection d'une assemblée constituante ou législative. Chacun des organes constitués de l'Etat gère une part de la souveraineté constitutive d'une volonté nationale caractérisée par son indétermination initiale (1).

L'identification de cette volonté se fait par un faisceau d'institutions qui répondent à autant de nécessités dont cette volonté est porteuse. La norme constitutionnelle s'adresse ainsi à autant d'organes, tous chargés de l'appliquer et de la respecter. Telle est la condition de l'existence et de la survivance de l'Etat démocratique.

Ainsi, l'exercice de la souveraineté est-il réparti entre toutes les institutions de l'Etat. Dans un système de représentation nationale, chacun des représentants réalise (plutôt qu'il ne

(1) Sur ceci, voy. M.-F. RIGAUX, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, pp. 263 et suiv.

détient) une parcelle de la souveraineté et chacun d'eux n'a de compétence que dans le domaine qui est le sien : les titulaires du pouvoir normatif dans l'ordre normatif, le gouvernement dans l'ordre de l'exécution, le juge dans l'espace réservé à l'activité juridictionnelle. « Ainsi, écrit George Vedel, aucun des représentants de la nation ne peut s'identifier à la nation, puisque chacun n'exerce que l'un des attributs de la souveraineté » (1). L'article 25 de la Constitution donne à cette doctrine son fondement.

238. — Lorsqu'un organe juridictionnel (tel la Cour d'arbitrage) annule une norme contraire à la Constitution, il le fait au nom du respect dû à la souveraineté nationale d'où cet organe ainsi que l'auteur de la norme censurée tirent leur légitimité. En garantissant le respect par tous les représentants de la nation des règles fondamentales établies par le constituant — lui aussi fait de représentants de la nation —, la juridiction accroît l'effectivité de la volonté nationale. L'intervention de la juridiction constitutionnelle n'engendre pas un conflit de légitimité entre deux organes revendiquant chacun la toute puissance — en l'espèce, les assemblées normatives élues et la juridiction constitutionnelle — ; elle préserve, au contraire, le respect d'une légitimité aux expressions multiples dont l'unité fondationnelle dépend de l'allégeance à la norme constitutionnelle institutrice de tout pouvoir dans l'Etat.

239. — Il n'est pas exact d'estimer qu'est un régime de gouvernement des juges, celui qui opte pour la création d'une juridiction constitutionnelle. Si l'on se félicite, en effet, des résultats que le contrôle de constitutionnalité a donnés en République fédérale d'Allemagne, en France ou en Italie, dans la matière de la protection de l'espace de liberté individuelle et des droits fondamentaux par exemple, c'est parce qu'il a porté sur le respect du principe de la séparation des pouvoirs autant que sur les dispositions de fond substantielles relatives aux libertés publiques (2).

(1) G. VEDEL, *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Paris, Les Cours de droit, 1959-1960, p. 728.

(2) En ce sens, B. NEUBORNE, « Judicial review and separation of powers in France and the United States », in *New York University Law Review*, vol. 57, n° 3 (juin 1982), pp. 363 à 442.

Il faut évoquer ici l'analyse développée pour la France par Thierry Renoux, lequel distingue la séparation des pouvoirs (comme règle de gouvernement qui impose un système de poids et contrepoids entre les pouvoirs) de la séparation des autorités (comme règle d'organisation dont la visée ultime est d'assurer l'absolutisme d'une autorité — celle du Roi, par exemple, sous l'Ancien régime — en interdisant à une autorité d'en contrôler une autre) (1). Or, la protection des droits de l'homme est étroitement tributaire de la sauvegarde dans les démocraties du principe de la séparation des pouvoirs, quelles que soient les formes prises par celui-ci. C'est pourquoi ces observations mises à l'épreuve par l'auteur dans le régime présidentiel français contemporain peuvent être adaptées au régime parlementaire belge. La vigilance du contrôle qui peut y être opéré par la Cour d'arbitrage est là aussi une garantie pour les libertés d'autant plus nécessaire que les pouvoirs législatif et exécutif tendent à se confondre par suite, d'une part, du renforcement de l'action de type gouvernemental, d'autre part, de la possibilité d'une coïncidence entre les majorités nationales et les majorités communautaires ou régionales (2).

240. — La séparation des pouvoirs exclut, par définition, la substitution de ceux-ci. Les pouvoirs de la Cour d'arbitrage sont tous issus de l'article 107^{ter} de la Constitution mis en œuvre dans la loi du 28 juin 1983. La Cour l'a rappelé notamment dans son arrêt du 19 février 1987 (3) en se déclarant « incompétente pour apprécier, tant directement qu'à la faveur d'exceptions d'irrecevabilité, la régularité de l'élection par le Conseil régional wallon des membres de l'Exécutif régional wallon. Cette appréciation relève, à défaut de contrôle juridictionnel organisé par la Constitution et par la loi spéciale, du Conseil et uniquement de celui-ci ». De même, « la mesure dans laquelle le pouvoir exécutif national respecte les règles répartissant les compétences entre l'Etat et la Communauté est une question à laquelle il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage de

(1) Th. RENOUX, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris-Aix-en-Provence-P.U.A.M., pp. 14 à 16.

(2) Comme, par exemple, sous la législature des années 1983 à 1987.

(3) C.A., 19 février 1987, arrêt n° 34, rôle n° 48.

répondre ». Dans son arrêt du 20 janvier 1987, la Cour refusait ainsi de contrôler la constitutionnalité d'un arrêté royal, compétence par ailleurs attribuée à la section d'administration du Conseil d'Etat (1) (2).

241. — D'un point de vue positif, le contrôle du respect de la séparation des pouvoirs implique qu'« en aucun cas, un législateur ne saurait distraire la Cour de la mission que l'article 107^{ter} de la Constitution lui assigne ». Ainsi, « la disposition par laquelle un législateur impose, dans une loi ou dans un décret, l'obligation de se conformer aux règles répartitrices de compétence est dépourvue de tout effet juridique propre et ne peut donc, par elle-même, faire disparaître un excès de compétence dont la norme serait affectée » (3). La Cour rejeta en l'espèce l'argument de l'Exécutif de la Communauté française selon lequel le décret relatif aux institutions françaises d'enseignement qui dispensent un enseignement en dehors des limites territoriales de la Communauté française « ne pourrait méconnaître les règles de répartition de compétence puisque le décret, en soumettant l'autorisation donnée à l'Exécutif au 'respect des règles fixées en application de l'article 59^{bis}, § 2, 2°, de la Constitution' impose lui-même le respect de ces règles ». La Cour a par ailleurs affirmé que « lorsqu'un législateur décrétal abroge une disposition légale dans sa sphère de compétence et en reprend la teneur dans un décret, il affirme sa compétence et ce décret peut être soumis au contrôle de la Cour » (4). La Cour repoussait l'argument de l'Exécutif flamand selon lequel la plupart des dispositions du décret entrepris (5) reproduisant quasi littéralement les dispositions d'une série de lois nationales relatives à l'exploitation et à la protection des eaux souterraines, il ne pouvait faire l'objet d'un recours.

242. — L'étendue du contrôle exercé par la Cour est cependant limitée dans le temps. « Compétente essentiellement pour

(1) C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25.

(2) Voy. aussi, n° 238.

(3) C.A., 22 janvier 1986, arrêt n° 8, rôle n° 9.

(4) C.A., 22 octobre 1986, arrêt n° 27, rôle n° 22.

(5) Décret de la Région flamande du 24 janvier 1984 portant des mesures en matière de gestion des eaux souterraines.

veiller au respect des limites constitutionnelles des compétences respectives de plusieurs législateurs, la Cour est incompétente pour déterminer la compétence du législateur national avant que ne fût opérée la répartition des compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions » (1).

Dans une affaire plus récente, la Cour, cependant, semble avoir reculé quelque peu les limites qu'elle s'était données pour ce contrôle dans le temps. Saisie en effet d'une question préjudicielle relative à l'article 1^{er} de la loi du 26 juillet 1962, la Cour a rejeté toutes les objections d'incompétence soulevées devant elle tenant à ce que la loi incriminée était antérieure à la réforme de l'Etat. Certes, a-t-elle rappelé, « en légiférant avant la réforme de l'Etat, le législateur ne pouvait violer les règles constitutionnelles ou législatives déterminant les compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions » (2). Cependant, « la loi nationale antérieure à la réforme de l'Etat doit être lue en tenant compte des règles de compétence établies ultérieurement ». Même si cette législation nationale a pu être modifiée — ne serait-ce qu'implicitement — par les lois de réformes institutionnelles, « dans leur formulation littérale, les lois antérieures à la réforme de l'Etat peuvent donc violer lesdites règles de compétence » (3). Ainsi, la Cour s'est déclarée compétente pour décider, en l'espèce à titre préjudiciel, si l'interprétation donnée à une loi antérieure à la réforme de l'Etat violait ou non les règles de compétence.

La jurisprudence antérieure de la Cour est ainsi atténuée dans sa rigueur initiale puisque, par le biais de l'explication par une modification implicite de la législation antérieure à la réforme de l'Etat, la Cour s'est autorisée à sanctionner les interprétations littérales de lois antérieures inconciliables avec les structures constitutionnelles nouvelles (4).

(1) C.A., 25 mars 1986, arrêts n^{os} 12-13-15-16, rôles n^{os} 2-3-6-11 ; 20 mai 1986, arrêt n^o 18, rôle n^o 14 ; 12 juin 1986, arrêt n^o 19, rôle n^o 15 ; 25 juin 1986, arrêts n^{os} 20-21-22-23, rôles n^{os} 26-21-27-23.

(2) C.A., 15 juin 1988, arrêt n^o 65, rôle n^o 71, I.B.2.

(3) C.A., 15 juin 1988, arrêt n^o 65, rôle n^o 71, I.B.2.

(4) La Cour, en réalité, avait déjà — mais implicitement à l'époque — admis d'exercer son contrôle sur une loi antérieure à la réforme en contrôlant l'article 52 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative (C.A., 30 janvier 1986, n^o 10, rôle n^o 24).

243. — Une autre objection est soulevée concernant la composition du siège de la Cour en général et la présence d'anciens parlementaires parmi ses membres en particulier. Celles-ci mettraient en péril, remarque-t-on, l'indépendance et l'impartialité du siège de la Cour. Soulevée après de longs débats lors des travaux préparatoires de la loi du 28 juin 1983, l'objection réapparaît sous la forme de moyens invoqués par des parties dans plusieurs affaires portées devant la Cour. Quant au principe, la Cour affirma, dans trois arrêts du 25 octobre 1985 (1), qu'« à supposer l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales applicable aux litiges portés devant la Cour, la loi organique du 28 juin 1983 assure en toute hypothèse un traitement équitable et public de l'affaire, dans un délai raisonnable, par un juge indépendant et impartial ». Le principe fut répété dans un arrêt rendu avant dire droit, le 29 janvier 1987, et précisé en ces termes : « Le recours à un principe général du 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 ». Même si l'argumentation de la Cour peut sembler compliquée, la solution est claire : « Le fait pour un juge d'avoir participé auparavant comme parlementaire au processus décisionnel qui a abouti à la promulgation d'un décret soumis par la suite à la Cour n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité de ce juge (2) ». La Cour ne pouvait d'ailleurs — sans violer dans sa lettre et dans son esprit la loi organique — choisir une autre solution. Sur le fond, le moyen sera peut-être soulevé un jour devant la Cour européenne des droits de l'homme qui devra apprécier la conformité à l'article 6 de la Convention non pas de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage mais celle de l'option prise par le législateur belge, le 28 juin 1983. La Cour d'arbitrage n'avait pas à se prononcer sur ce choix.

(1) C.A., 25 octobre 1985, arrêts n^{os} 4-5-6, rôles n^{os} 7-10-11.

(2) C.A., 29 janvier 1987, arrêt n^o 32, (rôle n^o 36. Sur l'ensemble de cette question, voy. n^{os} 76 et suiv.

244. — Plus délicat aussi est le mode d'adoption du statut même de la Cour d'arbitrage qui doit à une loi votée à la majorité simple des suffrages exprimés par les deux assemblées nationales — dont elle est censée, par ailleurs, contrôler l'activité législative — non pas l'existence mais au moins les règles d'« organisation, de fonctionnement et de procédure ». Il est heureux que l'article 107ter de la Constitution qui vient d'être révisé ait corrigé ce défaut en prévoyant qu'une loi spéciale serait dorénavant nécessaire pour opérer, en ce qui concerne la Cour, toutes les modifications et tous les aménagements requis par la réforme de ses compétences.

245. — La participation à l'exercice de la souveraineté nationale reconnue au juge en général et ici au juge constitutionnel permet encore de ramener à sa juste mesure le débat récurrent sur le pouvoir créateur du droit par les juges (1). Même si la conception sacrale de la loi combattue par l'école historique semble remise à l'honneur par certains auteurs, la querelle s'aplanit lorsqu'on la situe dans la perspective d'une contribution des pouvoirs à l'exercice des fonctions à remplir dans l'Etat. Le cantonnement de chacun d'eux reste la règle fondamentale de l'équilibre dont on sait la nécessité du maintien. Cette règle respectée, l'interrogation qui se ramène à savoir si le juge « crée » du droit lorsqu'il interprète la loi ou en comble les lacunes (2) paraît vaine. D'abord parce que l'expression de « pouvoir créateur de la jurisprudence », « notion de sociologie judiciaire » (3) ne rend compte ni de la réalité, ni des modes de censure propres au contrôle de constitutionnalité. Il y a une norme dont il faut préserver la rigueur ; son enracinement historique implique cependant qu'elle puisse connaître des interprétations nouvelles tant jurisprudentielles que législatives, dont les qualités respectives ne sauraient cependant être hiérarchisées puisqu'elles sont le résultat de l'exercice de fonctions différentes. Aucun des pouvoirs dans l'Etat ne détient le monopole de la création du droit : celle-ci est per-

(1) Voy. « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1980, t. 31.

(2) Ces deux opérations étant présentées généralement comme au cœur de l'activité juridictionnelle.

(3) F. Rigaux, « Rapport belge », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1980, t. 31, p. 329.

manente et diversifiée, à l'instar des autorités chargées de l'élaborer. Enfin, le déni de justice étant prohibé, la Cour d'arbitrage doit trouver, au besoin dans l'ordre juridique compris comme un ensemble, les éléments de solution nécessaires au litige dont elle est saisie.

246. — La Cour, si elle respecte les compétences qui lui sont attribuées, ne s'immisce donc pas, en raison de la mission même qui lui est impartie, dans l'exercice de la fonction normative. Dans son essence, la contribution d'une juridiction constitutionnelle à la création du droit de l'Etat se différencie de l'exercice de la fonction normative : la mission et la nature de l'intervention juridictionnelle sont autres. On a pu craindre cependant des entorses au principe. Celles-ci viendraient des glissements qui pourraient se marquer par rapport aux techniques juridictionnelles de contrôle initiales. En Belgique, on a choisi celle de l'annulation. Celle-ci peut paraître brutale dans la mesure où elle fait perdre la face à l'un des organes participant à la souveraineté. Elle peut encore sembler inefficace : rien n'empêche l'assemblée récemment sanctionnée d'adopter une norme en tout point identique à celle qui vient d'être annulée. Aussi, la juridiction constitutionnelle peut-elle être tentée de recourir à des procédés jurisprudentiels susceptibles d'atténuer un mode de censure jugé trop radical. Ainsi, en République fédérale d'Allemagne ou en Italie, les juridictions constitutionnelles ont tempéré de leur propre initiative la rigueur d'une annulation, évitant ainsi de brimer les assemblées législatives. Telle est la portée des « décisions de conformité sous réserve » (1). Les décisions de conformité « sous réserve d'interprétation constructive » (2) par lesquelles le juge constitutionnel ajoute au texte ce qui lui fait défaut pour être conforme à la Constitution ou celles qui, « sous réserve d'interprétation neutralisante », effacent de la disposition entreprise ses aspects inconstitutionnels en décidant qu'elles n'ont pas la signification qui semble découler du texte, répondent au même souci d'effectuer un contrôle juridictionnel plus constructif. Dans d'autres ordres juridiques, des règles prévoient la techni-

(1) L. FAVOREU et J. A. JOLOWICS (éd.), *Le contrôle juridictionnel des lois...*, p. 319.

(2) L. FAVOREU et J. A. JOLOWICS (éd.), *Le contrôle juridictionnel des lois...*, p. 319.

que du renvoi par la juridiction constitutionnelle à l'assemblée de la règle incriminée en lui suggérant les modifications qui la rendraient juridiquement correcte (1). Cette méthode est évidemment plus aisée à concevoir et à organiser là où, comme en France, existe un contrôle préventif de constitutionnalité.

L'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage, le 30 janvier 1986, a adopté, au point un de son dispositif, une technique proche de la dernière décrite, lorsqu'elle a annulé le décret du 19 juillet 1973 du Conseil culturel de la Communauté culturelle néerlandaise « dans la mesure où son champ d'application, tel qu'il est défini à l'article premier, comprend les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés » (2). La « région de langue néerlandaise » visée par le décret comprend, en effet, des portions de territoire sur lesquels la compétence de la Communauté en matière d'emploi des langues dans les relations sociales est exclue à l'article 59bis, § 4, de la Constitution. Plutôt que d'annuler le décret pour le tout, la Cour a donc préféré donner à l'expression incriminée (« région de langue néerlandaise ») l'interprétation qui, en raison de la compétence matérielle exercée par la Communauté flamande, était la seule constitutionnellement irréprochable. Le procédé ainsi adopté par la Cour résiste à l'objection de ceux qui y verraient un dévoiement sous la forme de l'exercice déguisé de la fonction normative. La Cour n'a pas modifié le décret ; elle l'a, au contraire, laissé subsister en décidant, ce qui est sa mission juridictionnelle, quelle était la seule interprétation constitutionnelle possible de celui-ci.

247. — Une des originalités de la juridiction constitutionnelle belge vient de ce qu'elle contrôle plusieurs autorités normatives distinctes mais réputées de rang équivalent. En ce sens, sa fonction arbitrale paraît plus spécifique que dans certains Etats voisins (3). On relève ainsi l'impact particulier

(1) Voy. par ex., l'étude comparative de L. FAVOREU, « Actualité et légitimité... », pp. 1147 et suiv.

(2) C.A., 30 janvier 1986, arrêt n° 10, rôle n° 24.

(3) P. CARROZZA, *op. cit.*, pp. 191 et suiv.

d'une juridiction constitutionnelle chargée de départager plusieurs autorités, exerçant toute la fonction normative dans le cadre de compétences impérativement déterminées par le constituant. La question du mode de répartition — exclusif ou complémentaire — de ces compétences confère ainsi à la juridiction arbitrale un rôle inattendu quant à l'évolution de la forme de l'Etat en raison des choix qu'elle aura dû faire, le cas échéant, entre des compétences qui ne sont pas toujours nettement délimitées. La garantie juridictionnelle offerte par la Cour spécialement chargée de résoudre des conflits de normes, contribue étroitement aux destinées de la structure politique de l'Etat, en particulier de celles qui président au choix de paramètres permettant la division des compétences normatives. On peut lire dans cette optique les considérants de la Cour sur les pouvoirs implicites ou les matières réservées. Plus tard, des études mesureront peut-être la part d'influence qu'aura la jurisprudence de la Cour sur la place respective des cinq autorités normatives connues à ce jour en Belgique (1).

248. — Même si elle dépasse le cadre strict de l'examen de la jurisprudence de la Cour en rapport avec l'exercice de la fonction normative, une question paraît devoir encore être évoquée. Quelle est l'incidence de l'institution d'une juridiction constitutionnelle en Belgique sur la problématique de la responsabilité du fait des lois ? On en rappelle brièvement les données (2). Au moins jusqu'à l'instauration de la Cour d'arbitrage, la loi et plus tard le décret jouissaient du « prestige incomparable » (3) qui s'attache à un acte réputé irréprochable, bénéficiant d'une « véritable présomption *iuris et de iure* de constitutionnalité » (4). L'effet de cette doctrine de droit constitutionnel en droit civil était incontesté. Le législateur ne pouvant pas commettre de faute, on ne pouvait l'attaquer pour manquement au devoir général de prudence : l'immunité de la loi était absolue. Quant au principe d'une responsabilité sans faute (lequel sauvegarde celui de l'immunité de la

(1) Sur l'ensemble de cette question, voy. n^{os} 209 et suiv.

(2) Pour un examen plus approfondi, R. ANDERSEN, « Quelques réflexions sur la responsabilité du fait des lois », in *Actualité du contrôle...*, pp. 391 et suiv.

(3) R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 392.

(4) *Idem.*

norme), la doctrine admit qu'en raison du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, si un dommage spécial et anormal avait été subi (1), il fallait admettre la légitimité d'une demande en indemnité. Le pouvoir judiciaire belge, cependant, se montra rétif à accueillir pareille action en responsabilité de sorte que fut consacrée l'irresponsabilité totale du législateur (2).

Les données du problème paraissent cependant s'être modifiées depuis la création par l'article 107^{ter} de la Constitution d'une Cour d'arbitrage. L'annulation par celle-ci des lois ou des décrets étant fondée sur un excès de compétence commis par l'auteur de la norme, on ne peut plus considérer qu'une immunité totale protège les règles de droit adoptées par les assemblées élues. Une faute, au contraire, est commise et attestée juridictionnellement, susceptible de causer un dommage. L'hypothèse est distincte de celles qui donnent lieu au recours en rétractation (3). Loin d'être d'actualité à l'époque, l'hypothèse semble avoir été envisagée théoriquement par J. Dabin qui écrivait en 1948 qu'en présence d'une faute, le principe de la responsabilité doit primer : « ... en effet, la charge imposée n'était pas légitime et, dès lors, il n'y a plus à pourvoir à l'égalité des charges » (4).

Autant d'arguments juridiques pour fonder l'ouverture d'une action en responsabilité, basée sur la faute commise en raison d'un excès de compétence constaté par la Cour d'arbitrage dont peut connaître le pouvoir judiciaire (5). La personnalité juridique étant reconnue à chacune des collectivités politiques susceptibles d'adopter une loi ou un décret, la seule difficulté technique resterait de savoir quel organe pourrait en ce cas la représenter. Il appert qu'il reviendrait au ministre ou

(1) Sur ces notions, R. ANDERSEN, *op. cit.*, pp. 403 et J. DABIN, « Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages en droit privé et en droit public », *Annales de droit et de sciences politiques*, 1948, t. 9, n° 35, pp. 41 à 49.

(2) Le Conseil d'Etat cependant dans un arrêt Nuyten (n° 13.574, 21 mai 1969, R.J.D.A., 1970, p. 128) énonça les conditions qui, selon lui, pourraient conduire à la recevabilité d'une pareille action.

(3) *Supra*, n° 183 et suiv.

(4) J. DABIN, *op. cit.*, p. 45.

(5) L. P. SUTENS semble lui aussi envisager cette possibilité dans une contribution récente relative à la Cour d'arbitrage : « Die Verfassungsrechtsprechung in Belgien. Der Schiedsgerichtshof », in *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1987, Band 36, p. 148.

au membre de l'Exécutif qui a promulgué la loi ou le décret d'endosser aussi la charge de représenter l'assemblée qui s'est rendue responsable d'un dommage en raison d'un manquement à une règle constitutionnelle commis et constaté.

249. — Loin de mettre en péril l'exercice de la fonction normative, l'instauration d'une Cour d'arbitrage s'imposait en Belgique pour sauvegarder, d'une part, le principe de la séparation des pouvoirs et, d'autre part, celui de la répartition des compétences entre des autorités détentrices d'un pouvoir normatif équivalent. Le caractère juridictionnel de l'intervention de la Cour garantit contre toute immixtion dans l'activité normative en raison même des spécificités organiques, fonctionnelles et matérielles propres à l'acte de juger. La Cour arbitre et, si c'est nécessaire, réprime ; elle dit le droit *a posteriori*, au nom de la nation souveraine et préserve ainsi l'harmonie du droit de l'Etat dans toutes ses composantes. La responsabilité constitutionnelle des différents législateurs à présent juridictionnellement sanctionnée marque une étape irréversible dans la compréhension de l'exercice de la fonction normative.

§ 2. — *L'exercice de la fonction gouvernementale* *

250. — Il est peut-être un peu tôt pour apprécier dans quelle mesure et comment le morcellement de la fonction normative naguère réalisé par les réformes institutionnelles successives modifie, pour la Belgique, les perspectives d'une définition de la fonction gouvernementale, envisagée sous l'angle général d'une théorie de l'Etat. En revanche, il est sûr que ce morcellement renouvelle les données de l'analyse empirique que l'on peut faire de l'exercice lui-même de ladite fonction. D'abord parce que les tâches administratives qui lui reviennent font à leur tour l'objet d'une redistribution entre les autorités nationales, communautaires et régionales. Ce corollaire résulte du démembrement de la fonction normative. Ensuite, parce que des traits distinctifs de cet exercice se trouvent directement affectés : on songe, par exemple, à l'organisation et à l'exercice de la tutelle administrative. La Cour

* par Marie-Françoise RIGAUX.

d'arbitrage tient un rôle singulier dans l'aménagement nouveau de l'exercice de la fonction gouvernementale dont on se propose de décrire et d'apprécier les caractéristiques et la portée.

251. — Un premier principe — qui est aussi une limite à l'intervention de la Cour — est rappelé : la juridiction constitutionnelle n'effectue pas un contrôle direct sur les actes posés par les autorités administratives. La réforme institutionnelle n'a pas touché en ce sens aux mécanismes de contrôle répressif en vigueur auparavant. La Cour a eu l'occasion de le déclarer dans sa réponse à la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat, en cause de la Radio Télévision belge de la Communauté française contre l'Etat belge. Après avoir énoncé les compétences respectives des Conseils de Communauté et de l'Etat en matière de radio et de télévision — dans la perspective de dissiper les équivoques relatives aux compétences de chacun des partenaires à propos de l'émission des communications gouvernementales —, la Cour a vérifié la conformité constitutionnelle de l'article 2 du décret du 12 décembre 1977 du Conseil de la Communauté culturelle française, d'une part, et de l'article premier de la loi du 18 février 1977, d'autre part. Ayant constaté que la loi du 18 février 1977 n'avait pas réservé au Roi une compétence plus large que celle attribuée au législateur national lui-même, la Cour a borné là son examen estimant que « la mesure dans laquelle le pouvoir exécutif national respecte à son tour les règles répartissant les compétences entre l'Etat et la Communauté constitue une question à laquelle il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage de répondre » (1). C'est, partant, un contrôle incident sur l'exercice de la fonction gouvernementale qui s'opère, en raison du contrôle direct que la Cour exerce sur les normes votées par les assemblées élues.

252. — Un raisonnement analogue est tenu à propos des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux. En principe, la nature réglementaire de ces actes — qui semblent avoir la faveur comme technique d'action gouvernementale — s'oppose à une

(1) C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25.

censure directe par la Cour. « Un arrêté royal pris en vertu d'une loi de pouvoirs spéciaux constitue un acte du pouvoir exécutif soumis au contrôle de légalité des cours et tribunaux en vertu de l'article 107 de la Constitution et contre lequel un recours peut être introduit auprès de la section d'administration du Conseil d'Etat pour cause d'excès de pouvoir » (1). La Cour a rappelé ce principe dans deux affaires notamment, qui l'amènèrent, cependant, à en infléchir la rigueur. Saisie en effet par l'Exécutif flamand de deux recours en annulation partielle des lois portant confirmation d'arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux (2), la Cour décide d'abord qu'elle est compétente pour connaître d'un recours en annulation de telles lois. Pareille confirmation par le législateur, poursuit la Cour, « a pour conséquence que le législateur doit être considéré comme s'étant approprié les matières réglées dans cet arrêté par le pouvoir exécutif, en sorte qu'un excès de compétence commis dans l'arrêté de pouvoirs spéciaux sera également imputable au législateur (3). Cependant, la confirmation par le législateur d'un arrêté de pouvoirs spéciaux a pour conséquence que cet arrêté est soustrait au contrôle de légalité judiciaire et n'est plus susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat » (4). Et la Cour d'en déduire que « de par sa confirmation, l'arrêté de pouvoirs spéciaux doit être considéré comme étant assimilé à une loi, de sorte que son contenu peut faire l'objet d'une appréciation de la part de la Cour en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 28 juin 1983 ... » (5). La Cour reconnaît ainsi sa compétence tant à l'égard « de la loi de confirmation que des arrêtés de pouvoirs spéciaux confirmés » précisant enfin qu'« il s'indique que, dans un souci de sécurité juridique, le contrôle de la Cour porte à la fois sur l'article concerné de la loi de confirmation et sur les dispositions des arrêtés de pou-

(1) C.A., 8 juin 1988, arrêt n° 58, rôles n°s 54-61, 3.B.2.a.

(2) Respectivement le recours en annulation de l'Exécutif flamand contre l'art. 4, 3^o, de la loi du 30 mars 1987 portant confirmation des A.R. pris en exécution de l'art. 1^{er} de la loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi (rôle n° 54) et le recours en annulation du même Exécutif contre l'art. 9, 1^o, de la loi du 30 juillet 1987 portant confirmation des A.R. pris en exécution de l'art. 1^{er} de la loi du 27 mars 1986 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi (rôle n° 61).

(3) C.A., 8 juin 1988, *op. cit.*, 3.B.1.b.

(4) C.A., 8 juin 1988, arrêt n° 58, rôles n°s 54-61, 3.B.2.b.

(5) C.A., 8 juin 1988, *ibid.*

voirs spéciaux confirmés » (1). Par le détour singulier de la « transsubstantation » ainsi reconnue d'un acte administratif en un acte de valeur législative, la Cour étend son contrôle à une pratique souvent contestée — celle dénommée communément des « pouvoirs spéciaux » —, une manière de vigilance au moins s'exerçant sur un de ses aspects non négligeable : le respect des attributions constitutionnelles de compétence en toutes matières par les différentes autorités normatives de rang équivalent. Si des habilitations sont consenties par l'une d'elles à son Exécutif, la Cour sanctionnera celles qui l'auraient été au mépris des domaines constitutionnellement réservés à une autre autorité nationale, communautaire ou régionale (2).

253. — Si l'action gouvernementale de chacun des Exécutifs ne peut s'exposer à une censure directe par la Cour, celle-ci est et sera souvent conduite à énoncer dans ses arrêts des principes juridiques déterminants pour l'exercice de cette action. Ainsi, appelée à apprécier la portée de l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Cour a-t-elle reconnu que « le statut administratif et pécuniaire du personnel des organismes d'intérêt public est fixé par les Exécutifs, qui prennent cependant leur décision avec l'accord du ministre national qui a la Fonction publique dans ses attributions. Par conséquent, si l'Exécutif dispose du droit d'initiative, l'accord du ministre précité est néanmoins requis... L'obligation prévue par l'article 13, § 6, de la loi spéciale ne s'impose cependant qu'à l'Exécutif, et non au législateur décréteil. Ni la loi spéciale du 8 août 1980, ni la loi du 16 mars 1954 n'obligent ce dernier à obtenir l'accord du ministre national de la Fonction publique » (3). C'est une intervention indirecte, certes, que la Cour fait ici mais, en soi plus constructive, lorsqu'à l'occasion d'un recours en annulation contre une loi ou un décret, elle doit juger du respect par ceux-ci de la division des compétences

(1) C.A., 8 juin 1988, *op. cit.*, 3.B.3.

(2) Ainsi, dans l'arrêt précité, la Cour annule-t-elle l'art. 4, 3°, de la loi du 30 mars 1987 « dans la mesure où cette disposition confirme l'article 3, alinéa 4, de l'A.R. du 28 octobre 1986 (...), ainsi que ledit article 3, alinéa 4 de l'A.R. n° 474 précité, dans la mesure où ces dispositions s'appliquent à la Région flamande et à la Région wallonne.

(3) C.A., 28 octobre 1986, arrêt n° 28, rôle n° 20 ; C.A., 22 avril 1987, arrêt n° 35, rôle n° 35.

voulue par le constituant ou le législateur spécial, non seulement en ligne horizontale (c'est-à-dire les assemblées élues à compétence législative ou décrétole) mais encore, le cas échéant, en ligne verticale (dans les rapports respectifs entre assemblées et exécutifs). C'est une nouvelle illustration, dans un autre domaine, du rôle particulier que joue la Cour pour la sauvegarde du principe de la séparation des pouvoirs (1).

254. — Ni la réforme institutionnelle de 1970, ni celle de 1980 n'ont porté atteinte à l'existence de la décentralisation administrative. En revanche, elles ont modifié et redistribué les compétences propres à la réglementation de l'organisation et de l'exercice de la tutelle administrative, partageant celles-ci entre le législateur national et les législateurs communautaires et régionaux. Dès lors, et bien qu'il soit traditionnellement réservé au pouvoir exécutif, l'exercice de la tutelle administrative pourra être soumis à des modalités d'action découlant de certaines décisions rendues par la Cour d'arbitrage.

255. — La section d'administration du Conseil d'Etat a, par exemple, saisi la Cour d'une question préjudicielle et l'a interrogée sur la violation éventuelle de l'article 7, alinéa 1^{er}, a, de la loi spéciale du 8 août 1980 par un décret interprétatif du 8 juillet 1983 par lequel le Conseil de la Communauté française charge son Exécutif d'exercer une tutelle spécifique sur les actes des autorités communales portant la nomination des membres du personnel des bibliothèques publiques. La tâche de la Cour doit être bien circonscrite. Appelée à dire le droit sur des questions de répartition de compétences entre assemblées législatives, elle ne saurait contrôler la légalité d'un acte de tutelle. Cependant, il n'appartient pas davantage à la juridiction administrative — en l'occurrence le Conseil d'Etat — d'apprécier à l'occasion d'un recours administratif la constitutionnalité des normes attributives de compétences aux Exécutifs. On pourrait relever dans chacun des arrêts, celui de la Cour, ceux du Conseil d'Etat, les débordements des motivations qui, il est vrai, ne sont pas toujours faciles à contenir. Quoi qu'il en soit, l'article 108, alinéa 3, de la Constitution

(1) *Supra*, n^{os} 250 et suiv.

ainsi modifié en 1980, a accordé au législateur statuant à la majorité spéciale la faculté de donner aux Conseils de la Communauté ou de la Région la compétence de régler l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative, matière réservée jusque là au législateur national. Après avoir rappelé ce point de départ constitutionnel, la Cour a constaté (1) que l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 attribuait « à la Région la compétence d'organiser les procédures de la tutelle administrative et d'exercer cette tutelle sur les provinces, les communes et les agglomérations et fédérations de communes en ce qui concerne la tutelle administrative ordinaire ». La Cour rappelle aussi le statut transitoire propre à la province de Brabant et aux communes énumérées aux articles 7 et 8 des lois relatives à l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966. Pour les « autres actes », poursuit la Cour, « l'article 7 confère à la Région la même compétence d'organiser les procédures et d'exercer la tutelle, tout en précisant que cette compétence est exclue lorsqu'une tutelle spécifique est organisée par la loi ou le décret communautaire relativement aux matières pour lesquelles le pouvoir national ou la Communauté sont respectivement compétents ». Dans cet attendu apparemment anodin, la Cour joue pleinement son rôle comme juridiction constitutionnelle saisie à titre préjudiciel. Le Conseil d'Etat était embarrassé par l'expression équivoque de l'article 7, b, de la loi spéciale « les autres actes », littéralement inconciliable avec la fin du même alinéa. La Cour réconcilie les termes de la loi par une interprétation jurisprudentielle rendue nécessaire par les obscurités du texte. Choissant ensuite un raisonnement à la fois succinct et pragmatique, la Cour recense les éléments qui doivent être réunis pour qu'« une Communauté puisse instituer la tutelle spécifique prévue par l'article 7 de la loi spéciale ». Parmi ces éléments, on en relève un qui affecte plus spécialement l'exercice de la tutelle. C'est le décret qui doit organiser la tutelle (2). Même si la loi spéciale n'est pas claire sur ce point, tel est le vœu du constituant ; aucune délégation ne saurait donc être consentie à l'Exécutif. Et la Cour de préciser que l'« organisation d'une

(1) C.A., 30 juin 1987, arrêt n° 38, rôle n° 31-32-33.

(2) C.A., 30 juin 1987, *op. cit.*, 4.B.4.

tutelle spécifique comporte la détermination des actes sur lesquels porte la tutelle, du procédé de tutelle, de l'autorité de tutelle et des éléments essentiels de la procédure » (1). Examinant enfin la validité concrète du décret litigieux par rapport aux éléments précédemment énumérés, la Cour est conduite à constater que ledit décret a omis en l'espèce « de déterminer deux éléments dont chacun est indispensable pour qu'une tutelle spécifique soit valablement organisée ». D'abord, en visant « tous les actes » relatifs aux bibliothèques publiques, il « ne permet pas de délimiter les actes des autorités décentralisées qu'il entend soumettre à la tutelle dans le cadre des missions qu'il leur confie et dénature ainsi la notion même de tutelle spécifique » (2). Ensuite, « le décret précité ne détermine pas le procédé de tutelle qui serait appliqué » (3). La concision de cet attendu ne devrait pas laisser échapper l'importance de sa portée : il ne revient pas à l'Exécutif de choisir les procédés de la tutelle spécifique qu'il est, par ailleurs, habilité à exercer. Si le Conseil de Communauté a omis de le faire ou s'il lui délègue le soin de le faire, il y a excès de compétence qui devra être sanctionné. La Cour, on l'a vu, a évité de généraliser son propos ; elle s'est contentée d'examiner la validité spécifique du décret litigieux. Sans doute, d'autres questions préjudicielles seront-elles nécessaires pour compléter la doctrine constitutionnelle en matière de tutelle et notamment en ce qui concerne l'exercice de la tutelle des Régions, ou pour savoir ce qu'il adviendrait des conflits entre l'exercice d'une tutelle ordinaire, spéciale ou spécifique. L'intérêt de l'arrêt n'en est pas moins réel qui illustre, en plus et pour la première fois, le rôle indirect mais résolu que la juridiction constitutionnelle est appelé à avoir dans l'aménagement des compétences juridiques revenant au pouvoir exécutif.

256. — C'est le cas encore de l'arrêt du 17 juin 1987 qui, en annulant le décret du Conseil flamand du 23 décembre 1986 portant présentation de candidats-bourgmestres dans la Région flamande, définit les limites de l'exercice de la tutelle administrative spécifique susceptible d'être exercée par une

(1) C.A., 30 juin 1987, *op. cit.*, *ibid.*

(2) C.A., 30 juin 1987, *op. cit.*, 4.B.6.a.

(3) C.A., 30 juin 1987, *op. cit.*, 4.B.6.b.

Région. Certes, la Cour fut prudente et c'est une frontière tracée en pointillés qu'elle a dessinée. Il n'empêche : « Aucune disposition de la Constitution ou de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne donne compétence à un législateur décentralisé pour édicter, en complétant la loi communale, des règles relatives à la nomination du bourgmestre dans une matière réservée par l'article 108 de la Constitution du législateur national » (1). En outre, « la proposition de candidats-bourgmestres par 'des élus communaux' n'émanant pas d'un des organes habilités à agir au nom de la commune, pareille proposition ne peut faire l'objet d'une tutelle » (2). Le décret entrepris n'organisait donc pas une tutelle spécifique ; tout fondement constitutionnel ou légal lui faisait ainsi défaut. Par ces quelques attendus (3), la Cour complète sa jurisprudence relative à la tutelle, contribuant ainsi à rappeler le cadre constitutionnel dont le respect s'impose à toutes les autorités nationales et fédérées appelées à légiférer et à gouverner en Belgique.

257. — La Cour sera conduite, dans les mois et dans les années à venir, à préciser dans de nombreux autres domaines encore les hésitations d'une réforme institutionnelle qui n'ont pas épargné l'aménagement de la fonction exécutive en Belgique. Alors que la fonction exécutive aussi a subi par l'effet de cette seconde naissance un démembrement, elle connaît de surcroît des modes d'organisation et des techniques de pouvoir fort différents selon qu'elle s'exerce au sein de la collectivité nationale ou dans les collectivités fédérées. La mission arbitrale de la Cour aurait pu être directe et sanctionner les actes des autorités administratives. Telle n'est pas la solution choisie en Belgique : la juridiction de la Cour est exclusivement constitutionnelle. Cependant, on a montré comment, par le biais notamment des questions préjudicielles posées par les juridictions administratives, la Cour, en départageant les attributions normatives, contribue à définir les lignes de l'action gouvernementale nationale, communautaire ou régionale. Le paradoxe n'est qu'apparent et l'originalité de cette interven-

(1) C.A., 17 juin 1987, arrêt n° 37, rôles n°s 48-49, 3.B.2.b.

(2) C.A., 17 juin 1987, *op. cit.*, 3.B.2.a.

(3) Voy. encore C.A., 20 janvier 1988, arrêt n° 45, rôle n° 39.

tion mérite d'être une fois encore soulignée. L'avenir jugera de l'efficacité de celle-ci et de l'impact de la jurisprudence de la Cour qui pourrait être décisif sur la conception, les missions et la coexistence des différentes autorités détentrices d'un pouvoir exécutif en Belgique.

§ 3. — *L'exercice de la fonction juridictionnelle* *

258. — L'insertion d'une Cour d'arbitrage dans l'édifice constitutionnel belge ne modifie pas fondamentalement l'organisation de l'appareil juridictionnel et l'exercice des responsabilités qui lui incombent. La Cour d'arbitrage se situe en marge des autres juridictions ; elle n'est pas appelée à les supplanter ou à reprendre l'une ou l'autre de leurs attributions. La Cour d'arbitrage n'est cependant pas totalement étrangère à la fonction juridictionnelle. Elle est une juridiction appelée à dire le droit (A). Elle partage l'exercice de la fonction de juger. Des liens vont ainsi s'établir entre juges. Ils sont fondés sur un principe de collaboration (B). La Cour d'arbitrage peut enfin être amenée à dire ce qu'est la fonction de juger et à déterminer par qui cette fonction peut être réglée (C).

A. — La Cour d'arbitrage exerce la fonction juridictionnelle

259. — La question de savoir si la Cour d'arbitrage est ou non une juridiction a déjà été largement débattue (1).

La voie juridictionnelle s'imposait au législateur chargé de procurer exécution à l'article 107^{ter} de la Constitution : tant la Constitution belge que la Convention de sauvegarde des

* par Anne RASSON-ROLAND.

(1) Voy. notamment F. DUMON, « La Cour d'arbitrage — Juridiction — Non autorité politique », *J.T.*, 1983, p. 533 ; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », pp. 226-243 ; H. DUMONT, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique : fonction juridictionnelle ou politique », in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, sous la direction de P. GERARD, M. van de KERCHOVE et F. OST, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, pp. 71-174 ; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 71-73.

droits de l'homme et des libertés fondamentales exigeaient la mise en place d'une juridiction (1).

260. — Sans revenir sur tous les traits qui caractérisent la fonction juridictionnelle (2), l'on peut en rappeler avec Marcel Waline (3) les deux traits fondamentaux.

261. — Tout d'abord, le juge dit le droit. La Cour d'arbitrage tranche des conflits dans le respect du droit. Le contentieux de constitutionnalité confié à la Cour d'arbitrage est un contentieux de caractère objectif ; c'est aussi un contentieux spécialisé (4). Par le contentieux dont elle connaît, la Cour d'arbitrage ne se différencie pas fondamentalement des autres juridictions, le Conseil d'Etat, compétent pour annuler les actes et règlements contraires à la Constitution, et le pouvoir judiciaire, compétent pour refuser d'appliquer, à l'occasion des litiges qui lui sont soumis, les actes et règlements contraires à la Constitution. Ce qui singularise la mission confiée à la Cour d'arbitrage, ce sont les actes à propos desquels elle est amenée à exercer son contrôle : les lois et décrets, les normes émanant d'une assemblée démocratiquement élue (5).

(1) F. DELPÉRIÉ et A. RASSON-ROLAND, « En route... », pp. 227 et suiv. ; voy. cependant sur l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, C.A., 29 janvier 1987, n° 32, rôle n° 36 et le commentaire donné *supra*, n° 82 et suiv.

(2) Voy. sur « les critères » de l'acte juridictionnel C. CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, t. 1^{er}, p. 119 ; Id., *Droit judiciaire civil*, Bruxelles, Larcier, 1974, t. 1^{er}, pp. 83 et suiv.

(3) M. WALINE, Préface à l'ouvrage de L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1983, p. V. Voy. aussi F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *R.D.P.*, 1979, pp. 27-52 ; L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, pp. 5-120 ; J. ROBERT, « Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel. Propos et variations », *R.D.P.*, 1987, pp. 1151-1180, ici p. 1158.

(4) Voy. F. DELPÉRIÉ et A. RASSON, *op. cit.*, pp. 237-238. Voy. également J. ROBERT, *op. cit.*, p. 1155, à propos du Conseil constitutionnel français : « Il n'est pas un juge pour le plaideur. Il est un juge pour le respect du droit ». On relèvera par ailleurs que la Cour d'arbitrage entend rester strictement dans les limites du contentieux qui lui a été confié. Elle refuse ainsi, même en réponse à une exception d'irrecevabilité, d'empêcher sur le pouvoir du Conseil régional wallon d'apprécier la régularité de l'élection, par ce Conseil, des membres de l'Exécutif régional wallon au regard des dispositions régissant la composition et le fonctionnement du Conseil (C.A., 19 février 1987, arrêt n° 34, rôle n° 48 ; voy. à ce sujet *supra*, n° 240).

(5) Voy. sur ce thème, *supra*, n° 235. Il convient par ailleurs de réserver la question du contrôle des lois et des décrets par rapport aux normes directement applicables du droit international qui n'a pas été confié à la Cour d'arbitrage et reste exercé par les cours et tribunaux et par le Conseil d'Etat.

La Cour tranche donc des conflits — c'est un premier élément auquel s'ajoute aussitôt un autre : elle juge au nom du droit, en faisant primer la règle juridique, ce qui pose le problème de la règle de référence. Il s'agit, selon la loi organique du 28 juin 1983, des « règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions » (1). Pour exercer le contrôle spécialisé de constitutionnalité qui lui a été confié, la Cour d'arbitrage est donc amenée à interpréter les règles constitutionnelles et légales de répartition des compétences ; ces normes de référence vont imprimer des traits spécifiques au contentieux constitutionnel (2). Elles ne pourraient néanmoins conduire à nier l'existence d'une fonction juridictionnelle. Cette remise en cause atteindrait d'ailleurs non seulement la Cour d'arbitrage mais aussi les autres juridictions chargées par ailleurs d'un contentieux de constitutionnalité (3).

262. — Un second trait fondamental caractérise la fonction juridictionnelle : il s'agit de l'autorité prêtée à la décision qui intervient, l'autorité « de chose jugée ». Puisque le juge dit le droit, le jugement exprime la vérité légale et est revêtu de l'autorité de la chose jugée. A cet égard, le choix opéré par le législateur lorsqu'il a organisé la Cour d'arbitrage est dénué d'ambiguïté, malgré les différences dans la formulation de ce choix : « les arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage ont autorité absolue de chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge* » (4) ; « les arrêts rendus par la Cour d'arbitrage portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne la question de compétence tranchée par ces arrêts » (5) ; « la juridiction qui a posé la question préjudicielle ainsi que toutes autres juridictions appelées à statuer dans la même affaire sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées les ques-

(1) Voy. sur cette question, *supra*, n° 130 et suiv.

(2) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 235.

(3) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 238.

(4) Article 7, § 1^{er}, de la loi organique du 28 juin 1983.

(5) Article 7, § 2, de la loi organique du 28 juin 1983.

tions visées à l'article 15, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage » (1).

B. — La Cour d'arbitrage partage la fonction de juger

1. — Le partage du contentieux de constitutionnalité

263. — En créant la Cour d'arbitrage, le Constituant n'a pas voulu bouleverser l'appareil juridictionnel tel que l'organise la Constitution. C'est dans un chapitre III**bis** — prévention et règlement de conflits — qui suit le chapitre III — du pouvoir judiciaire — qu'il a inséré la Cour d'arbitrage et qu'il lui a confié le soin de régler les conflits entre loi et décrets ainsi qu'entre décrets. La Cour d'arbitrage n'est donc pas appelée à supplanter les autres juges ou à se substituer à eux. Elle ne le pourrait d'ailleurs pas : l'article 107**ter** de la Constitution n'a pu soustraire, comme l'a relevé le Conseil d'Etat (2), à la Cour de cassation et aux tribunaux judiciaires « le pouvoir d'exercer les compétences qu'ils tiennent de la Constitution elle-même et de la loi » (3). Bien au contraire, la Cour d'arbitrage fonctionne à côté des autres juridictions.

264. — La Cour d'arbitrage n'a pas reçu en toute exclusivité le contrôle de la constitutionnalité (4). La Constitution lui a sans nul doute confié un contentieux spécialisé de constitutionnalité des lois et des décrets laissé à l'abandon jusque là, malgré l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1974 (5) et le règlement provisoire des conflits de compétence (6) en 1970. Elle ne s'est donc substituée à aucune juridiction existante, ce qui ne veut pas dire que le pouvoir judiciaire et les juridictions administratives — le Conseil d'Etat, en particulier — n'exer-

(1) Article 17 de la loi organique du 28 juin 1983. Voy. également F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 241. Voy. également *supra*, n° 48.

(2) Voy. à ce sujet les réserves formulées par F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 230, note 17.

(3) *Doc. parl.*, Sén., 1980-81, n° 704/1, p. 43 ; *Doc. parl.*, Sén., 1981-1982, n° 246/1, p. 47.

(4) Voy. sur ce thème H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage...*, pp. 128 et suiv.

(5) Voy. à ce sujet F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1^{er}, 2^e éd., p. 114 et J. VELU, « La protection juridictionnelle... », pp. 259-319.

(6) Voy. notamment C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. 1^{er}, pp. 210 et suiv.

cent pas un contrôle spécialisé de constitutionnalité analogue — mais avec des effets différents — à l'égard des actes administratifs individuels et réglementaires édictés par l'Etat, les Communautés et les Régions (1). L'interprétation des règles constitutionnelles et légales de compétence n'est à cet égard pas le monopole de la Cour d'arbitrage, ce qui pourrait permettre l'éclosion de jurisprudences contradictoires. Cette question se complique encore lorsque les législateurs édictent des lois d'habilitation, des lois-cadres imprécises, de sorte que le problème de compétence ne surgit qu'au stade de l'exécution de ces lois. Le contrôle risque d'échapper, à ce moment, au juge constitutionnel. Ce problème a été soulevé en 1988 à l'occasion de la révision de l'article 107^{ter}. Dans sa note explicative, le gouvernement distingue deux hypothèses lorsqu'un arrêté est conforme à la loi ou au décret d'habilitation mais contraire aux articles 6, 6^{bis} ou 17 de la Constitution. Soit l'intention du pouvoir législatif ou décréteil est claire : les juridictions ne peuvent contrôler la conformité de la loi ou du décret à la Constitution et doivent poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ; soit l'intention du pouvoir législatif ou décréteil n'est pas claire : dans ce cas, les juridictions présupposent la conformité de la loi ou du décret à la Constitution (2). La cohabitation a rendu ce problème plus aigu en France et, comme le relève Jacques Robert, « le Conseil constitutionnel, au risque de voir se vider sa « compétence de contrôle », ne pouvait que réagir en refusant de se laisser enfermer dans le seul dilemme : annuler ou laisser passer ... En déclarant certaines lois d'habilitation « conformes sous conditions », il évitait que, derrière la façade régulière d'une loi d'habilitation constitutionnelle, ne se profilent des ordonnances qui ne le seraient pas. Il soumettait donc la prise de ces

(1) Voy. notamment C.E., 5 octobre 1983, Sambreville, n° 23519 ; C.E., 4 avril 1986, *J.T.*, 1987, p. 265 ; Cass., 20 février 1986, *Aménagement*, 1986, p. 45. Voy. également F. DEHOUSSE, « La réforme de l'Etat et l'énergie nucléaire », Observations sous C.E., 4 avril 1986, *Ann. dr. de Liège*, 1986, pp. 327-346, particulièrement p. 346 et Y. LEJEUNE, « La protection contre les radiations ionisantes : une tâche nationale », *Mouv. com.*, 1987, pp. 352-358, particulièrement p. 355. La Cour d'arbitrage se déclare ainsi incompétente pour connaître de la légalité d'un arrêté d'exécution, même dans le cadre d'une procédure de suspension (C.A., 10 mai 1988, arrêt n° 53, rôle n° 69). Voy. aussi C.A., 2 mars 1988, arrêt n° 48, rôle n° 55.

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

dernières à certaines exigences » (1). Confrontée à ce problème de lois ou décrets d'habilitation, la Cour d'arbitrage recourt tant à la méthode de l'interprétation conforme — insérée ou non dans le dispositif — (2) qu'à celle de l'annulation pure et simple (3).

265. — Il convient, en outre, de souligner qu'en consacrant la théorie des matières réservées à la loi par la Constitution, la Cour d'arbitrage a élargi l'éventail des règles répartitrices de compétence : elle y a inclus des règles constitutionnelles antérieures à la réforme de l'Etat dont la signification avait été tracée, au fil des ans, par les cours et tribunaux ou par le juge administratif dans les limites de leurs compétences (4). On pouvait se demander si, donnant de la sorte une deuxième vie à ces dispositions, la Cour allait donner un sens nouveau au texte. Elle a utilisé à cet égard une formule prudente dans son arrêt du 23 décembre 1987, l'arrêt qui affirme précisément le principe de matières réservées (5) pour la première fois et l'applique notamment en matière de visite domiciliaire. L'article 10 de la Constitution dispose, en effet : « Le domicile est inviolable ; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ». Se fondant sur l'article 19, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Cour en déduit que « c'est (...) au législateur national et à lui seul que revient la compétence de régler les cas où des visites domiciliaires — au sens de l'article 10 de la Constitution — peuvent être ordonnées et la forme selon laquelle elles peuvent être réalisées » (6). La question de savoir ce qu'est un

(1) J. ROBERT, *op. cit.*, p. 1170. Voy. également sur le système de la « loi-écran », L. FAVOREU, « Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des conflits : vers une harmonisation des jurisprudences », *Revue franç. de droit administratif*, 1987, pp. 264-280, particulièrement p. 279 et sur la réserve d'interprétation d'une loi d'habilitation, O. BEAUD et O. CAYLA, « Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1987, pp. 677-711.

(2) C.A., 20 janvier 1987, arrêt n° 31, rôle n° 25 ; 25 février 1988, arrêt n° 47, rôle n° 45, III, 4.B.2.

(3) C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 40, rôle n° 34 ; 29 octobre 1987, arrêt n° 41, rôle n° 38 ; 10 mars 1988, arrêt n° 49, rôle n° 50.

(4) Voy. sur les matières réservées, *supra*, n° 139 et 142.

(5) C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36 ; 17 mars 1988, arrêt n° 50, rôle n° 52.

(6) *Idem*. La Cour reprend la formule dans le dispositif (point 6).

domicile au sens de l'article 10 de la Constitution reste donc ouverte, soit que la Cour d'arbitrage la réserve pour un arrêt ultérieur, soit qu'elle la renvoie — puisqu'il s'agit d'un arrêt rendu sur question préjudicielle — au juge *a quo*.

266. — L'extension des compétences de la Cour d'arbitrage est acquise depuis la révision, le 15 juillet 1988, de l'article 107^{ter} de la Constitution (1). La Cour d'arbitrage se voit confier, outre le règlement des conflits de compétence, la mission de se prononcer, d'une part, sur la violation par une loi ou un décret ou une règle visée à l'article 26^{bis}, des articles 6, 6^{bis} et 17 de la Constitution et, d'autre part, sur la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 26^{bis}, des articles de la Constitution que la loi détermine. La saisine de la Cour d'arbitrage est également étendue par la possibilité offerte à toute personne justifiant d'un intérêt de porter une affaire devant elle. Le législateur doit encore exécuter cette disposition par une loi adoptée à la majorité spéciale (2).

267. — Un mot doit enfin être dit sur le contrôle préventif de constitutionnalité exercé par la section de législation du Conseil d'Etat. Ce contrôle, qui porte notamment sur les avant-projets de loi et de décret, sur les propositions de loi et de décret et sur les amendements à ces textes (3), vise préventivement à ne pas introduire dans l'ordre juridique une disposition qui serait entachée d'un vice d'inconstitutionnalité. Il ne débouche toutefois que sur un avis, dont la force est renforcée cependant lorsqu'un avis négatif est donné sur la compétence de l'Etat, d'une Communauté ou d'une Région puisque le texte est alors renvoyé au Comité de concertation, appelé lui-même à donner un avis sur la question de compétence (4). Cette procédure n'exclut néanmoins pas l'adoption et la promulgation de lois ou de décrets entachés d'un excès de compétence, lorsqu'il s'agit de propositions ou d'amendements qui ont échappé au contrôle du Conseil d'Etat ou lorsqu'un

(1) *Mon. b.*, 19 juillet 1988, p. 10286.

(2) Voy. sur cette question, *infra*, n° 359 et suiv.

(3) Articles 2, 3 et 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Voy. à ce propos Ch. HUBERLANT et B. HAUBERT, « Aperçu du rôle du Conseil d'Etat, Section de législation », *A.P.T.*, 1987, pp. 142-175.

(4) Article 3, §§ 3 et 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

consensus n'a pu être atteint au Comité de concertation. Un contrôle répressif peut ainsi trouver à s'exercer à côté du contrôle préventif. « Les mailles du filet dans lequel le Conseil d'Etat peut enserrer les lois et décrets en projet sont donc lâches et n'empêchent pas à coup sûr que des excès de compétence se produisent » (1).

En outre, des divergences peuvent apparaître et sont d'ailleurs apparues entre les avis du Conseil d'Etat et les arrêts de la Cour d'arbitrage sur les questions de compétence. L'avis du Conseil d'Etat repose sur l'interprétation qu'il donne au texte qui lui est soumis et aux règles répartitrices de compétences. Cette interprétation peut éclairer la Cour d'arbitrage qui reste cependant libre de retenir une autre interprétation de la loi ou du décret, d'une part, et des règles répartitrices de compétences, d'autre part. Selon Francis Delpérée, les divergences d'interprétation ne doivent pas étonner. « Les manières de travailler sont différentes. Les moments de la réflexion sont distincts. Les rythmes de travail ne sont pas comparables. Il y a lieu, semble-t-il, de se garder de toute assimilation trop rapide » (2).

Le contrôle *a priori* exercé par le Conseil d'Etat n'épuise donc en rien le contrôle *a posteriori* confié à la Cour d'arbitrage (3).

2. — Vers une collaboration entre la Cour d'arbitrage et les autres juridictions : le mécanisme de la question préjudicielle

268. — Les routes qui conduisent au juge judiciaire ou administratif, d'une part, et au juge constitutionnel, d'autre part, sont amenées à se croiser par le mécanisme de la question préjudicielle, second mode de saisine de la Cour d'arbitrage déterminé par la loi du 28 juin 1983 dans ses articles 15 à 20.

(1) F. DELPÉRÉE, « Propos sur la Cour d'arbitrage... », p. 46.

(2) « A propos du premier arrêt d'annulation... », p. 315. Voy. aussi F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pp. 46-47.

(3) Cette opinion avait d'ailleurs déjà été développée à propos de la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat (*Les Nouvelles, Droit administratif*, t. 6 : *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 755 ; P. DE VISSCHER et Y. LEJEUNE, « La prévention des conflits de compétence », *A.P.T.*, 1979-80, pp. 70-92, ici p. 83).

Le mécanisme de la question préjudicielle est un mécanisme en trois temps : le juge saisit la Cour d'arbitrage ; la Cour répond ; le juge tranche le litige en respectant l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Le mécanisme participe donc d'un mouvement aller-retour. La Cour d'arbitrage est au centre du processus : en amont, il y a la décision de poser la question ; en aval, il y a les répercussions de l'arrêt de la Cour sur le litige *a quo*. Pour chaque étape, un partage strict des compétences entre la Cour d'arbitrage et les autres juridictions doit s'établir ; il favorisera la collaboration entre les juridictions, nécessaire pour un fonctionnement correct du mécanisme de la question préjudicielle (1). Les relations entre la Cour d'arbitrage et les cours et tribunaux ne sont en effet pas des relations hiérarchiques ; le seul élément hiérarchique résulte de la supériorité de la norme constitutionnelle dont la Cour d'arbitrage doit assurer le respect, sans s'immiscer dans le litige du fond (2).

a) *En amont : la décision de poser une question préjudicielle*

269. — Au commencement, il y a un juge. Devant ce juge un litige est porté. A l'occasion de ce litige, surgit une question préjudicielle qui est soit soulevée par les parties, soit soulevée

(1) Voy. dans le même sens L. LAVRYSEN (« De rechterlijke macht en het Arbitragehof : naar een vruchtbare samenwerking », *Bulletin de l'Union internationale des magistrats*, déc. 1985, pp. 12-38, ici p. 25) qui souligne l'importance de cette collaboration si l'on veut que la procédure préjudicielle devant la Cour d'arbitrage puisse jouer un rôle comparable à celui joué par la procédure préjudicielle devant la Cour européenne de justice « qui est apparue comme une des garanties essentielles pour le respect du droit européen et a joué un rôle non négligeable (...) comme moteur de l'intégration européenne ».

(2) Voy. dans le même sens, à propos de la question préjudicielle devant la Cour de justice des Communautés européennes, G. VANDERSANDEN et A. BARAV (*Contentieux communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 269) : « Significativement, ces relations ne s'établissent pas sur une base hiérarchique impliquant une subordination des juridictions nationales à la Cour de justice mais sur le mode d'une collaboration dans la poursuite de fins communes. Reste que l'absence d'une hiérarchie organique n'est en rien exclusive de la reconnaissance de l'incontestable primauté du droit communautaire. Si les juridictions nationales ne sont pas subordonnées à la Cour de justice comme elles le sont à l'égard de leurs juridictions suprêmes, elles sont néanmoins soumises à la hiérarchie normative existant entre le droit communautaire et les droits des Etats membres. C'est finalement par ce biais, médiatement en quelque sorte, que s'introduit dans les rapports de collaboration entre les juridictions nationales et la Cour de justice un élément hiérarchique dont les effets se manifestent en particulier dans l'autorité qui s'attache aux arrêts rendus par la Cour au titre des procédures de renvoi préjudiciel ».

d'office par le juge (1). Dans un cas comme dans l'autre, le juge n'est pas tenu de saisir automatiquement la Cour d'arbitrage ; il lui revient d'abord d'estimer si la réponse à la question est nécessaire pour rendre sa décision (2).

Cette réserve est essentielle : elle est le résultat d'une répartition stricte des compétences entre le juge *a quo*, qui tire sa compétence des articles 92 et 93 de la Constitution, et la Cour d'arbitrage. A aucun moment, le juge n'est dessaisi du litige porté devant lui par le mécanisme de la question préjudicielle (3). Il lui revient d'établir les faits, de déterminer les textes de droit applicables et d'appliquer ces textes aux éléments du litige. Des applications de ce principe peuvent être faites (4). Tout d'abord, le juge n'est pas tenu de saisir la Cour lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle (5). Ensuite, un juge peut estimer ne pas devoir poser une question préjudicielle quand la norme nouvelle comprend une même disposition que la norme à laquelle elle se substitue (6). Enfin, c'est au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer si les lois ou décrets litigieux sont ou non applicables aux faits du litige. C'est ainsi, par exemple, que le tribunal de première instance de Bruxelles (7),

(1) Une juridiction « peut toujours poser d'office une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage et ne doit adresser à celle-ci les questions que les parties soulèvent que si elle estime la réponse nécessaire pour rendre la décision » (*Doc. parl.*, Ch., 1982-83, n° 647/4, p. 23 ; cf. aussi *Doc. parl.*, Sén., 1981-82, n° 246/2, p. 60). Voy. également J. VELAERS, *op. cit.*, p. 131 et E. GILLET, *op. cit.*, p. 72.

(2) Article 15, § 2, c, de la loi organique du 28 juin 1983. Cette disposition devrait être prochainement complétée, suite à la révision de l'article 107ter de la Constitution : « En vue d'une plus grande efficacité de la Cour d'arbitrage par le biais des questions préjudicielles, la loi d'exécution disposera que la juridiction qui estime que la réponse à la question préjudicielle soulevée devant elle n'est pas nécessaire pour rendre sa décision (...), doit motiver sa décision, et que son refus est susceptible d'un recours, même distinct » (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100-3/1°, p. 3).

(3) Voy. à ce sujet C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Bruxelles, Larcier, 1981, t. 2, pp. 24-25.

(4) Voy. *Doc. parl.*, Sén., 1981-82, n° 246/1, pp. 47-48 : « ... la question de savoir si une loi ou un décret — quelle qu'en soit la constitutionnalité — est applicable à une situation particulière comme la détermination des questions de droit qui ont une incidence sur l'issue d'un litige relèvent de la compétence des juridictions saisies de ce litige ».

(5) Cette réserve apparaît d'ailleurs à l'article 15, § 2, b, de la loi organique du 28 juin 1983. Voy. à ce propos E. GILLET, *op. cit.*, p. 71.

(6) J. VELAERS, *op. cit.*, p. 35. Voy. à ce propos *supra*, n° 160.

(7) Trib. Bruxelles, 26 juin 1985, *Journal des Procès*, n° 69, p. 26 et *Vl. Tijd. voor Gezondheidsrecht*, nov.-déc. 1985, pp. 83-85.

dans un jugement du 26 juin 1985, décide de ne pas poser de question préjudicielle à la Cour d'arbitrage à propos du décret de la Communauté française du 10 juillet 1984 « relatif à l'éducation sanitaire et à l'information de la jeunesse ainsi qu'à l'aide et à l'assistance aux familles dans les domaines relatifs à la contraception et à la parenté responsable », parce que ce décret n'est pas applicable aux faits du litige ; ces faits se sont, en réalité, produits dans la région bilingue de Bruxelles-capitale où un décret de la Communauté française réglant une matière personnalisable ne peut, aux termes de l'article 59bis, § 4bis, de la Constitution, s'appliquer qu'à des institutions et à la condition qu'en raison de leur organisation elles doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française (1). Or, constate le tribunal, le décret a pour destinataires des personnes et non des institutions (2). A propos de ce même décret, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles refuse également de poser la question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pour le motif qu'« il est évident que le décret de la Communauté française en matière de contraception vise une abstention de porter secours avant une conception et non une manière d'agir après ; que ce décret, étant de deux ans postérieur à la décision prise par la prévenue, n'a donc pu l'induire en erreur » (3).

(1) On remarquera que le juge développe, à propos de l'applicabilité territoriale du décret, une interprétation conforme de celui-ci au prescrit constitutionnel sans poser de question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sous l'angle de la compétence territoriale. C'est en quelque sorte une application de la théorie de l'acte clair. Voy. sur cette théorie, *supra*, n° 158.

(2) « Attendu (...) ; que tel ne semble pas être le cas de l'établissement (institution uncommunautaire) dans lequel se sont produits les faits reprochés aux prévenus, sans toutefois que cette considération soit déterminante dans l'examen de la nécessité de poser la question préjudicielle, puisqu'aussi bien, par le choix-même du destinataire de la norme contenue en ses articles 3 et 5, les auteurs du décret du 10 juillet 1984 ont, ce faisant, adopté une disposition qui ne peut, au terme d'une interprétation conforme au prescrit constitutionnel, recevoir application dans la région bilingue de Bruxelles-capitale (...), les personnes y établies n'étant pas, à la différence de celles qui relèvent de régions unilingues, personnellement assujetties à l'observation des décrets : ce n'est qu'indirectement, et à travers l'intervention d'institutions spécialisées (...) (et agréées), qu'elles seront considérées comme relevant de l'une ou de l'autre, voire des deux Communautés (...) ».

(3) Bruxelles, 28 juin 1985, cité par F. DELPÉRÉE, « La Cour d'arbitrage et l'avortement », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1986, p. 107. Voy. également Corr. Charleroi, 25 février 1986, inédit, cité par P. QUERTAINMONT et M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage, an II », p. 66.

Surgit ainsi la question très délicate de l'interprétation des lois et décrets. C'est au juge qu'il appartient de déterminer si la norme est applicable aux faits du litige. Il est de ce fait inévitablement amené à interpréter cette norme, à en déterminer la portée. L'interprétation qu'il donne peut, cependant, faire disparaître un excès de compétence éventuel. Ainsi, dans l'arrêt du 28 juin 1985, la Cour d'appel, en estimant que le décret ne vise pas une abstention de porter secours après une conception, évite la question préjudicielle qui pourrait surgir concernant la compétence de la Communauté pour régler la matière de l'avortement. On relèvera que, dans le jugement du 26 juin 1985, le tribunal de première instance de Bruxelles adopte une interprétation beaucoup plus ouverte du décret (1).

Cet exemple démontre la complexité de la question. Si la démarche du tribunal de première instance a le mérite de contribuer plus largement à la collaboration nécessaire entre la Cour d'arbitrage et le pouvoir judiciaire, on ne peut reprocher à la Cour d'appel d'avoir imposé son interprétation du décret. Cette interprétation est sans nul doute susceptible d'être censurée par la Cour de cassation qui est chargée d'assurer l'unification dans l'interprétation du droit (2). Tant que cette unification n'a pas été assurée, des tâtonnements semblent difficilement évitables dans l'interprétation d'une loi ou d'un décret, même si, par la souplesse d'interprétation, les juridictions

(1) « Attendu que, selon les prévenus, ces dispositions font obligation aux médecins d'interrompre, le cas échéant, la grossesse de la 'femme en détresse' suite à des difficultés consécutives à un échec dans le recours aux méthodes contraceptives ; que pareille interprétation du décret, outre qu'elle ne paraît pas incompatible avec ses termes, semble par ailleurs pouvoir se déduire des travaux préparatoires qui ont précédé son adoption (...), en sorte qu'il pourrait y avoir contradiction entre les dispositions des articles 3 et 5 dudit décret et le prescrit des articles 250 et suivants du Code pénal qui continuent de réprimer les faits d'avortement ; que pareille contradiction implique nécessairement la possibilité d'un conflit de compétences consécutif à la violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et de la Communauté française ; que la question est, partant, véritable, indépendamment même du caractère actuel ou virtuel, abstrait ou coneret, réel ou apparent du conflit de compétences, dès lors que celui-ci est envisageable *in abstracto* sur le plan juridique » (*op. cit.*).

(2) On ne peut, en outre, perdre de vue que, depuis l'arrêt du 20 avril 1950, la Cour de cassation s'est efforcée, lorsqu'une loi n'était pas claire, d'en donner l'interprétation la plus conforme à la Constitution (Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, I, 560). Voy. également *Doc. parl.*, Sén., S.E., n° 100-3/1°, p. 2.

peuvent favoriser la collaboration requise par le mécanisme préjudiciel et réduire les conflits (1).

Ces difficultés d'interprétation peuvent aussi surgir devant le Conseil d'Etat. Saisi d'un recours contre un arrêté, le juge administratif devra parfois ramener le conflit arrêté — règle répartitrice de compétences à un conflit loi ou décret — règle répartitrice de compétences, parce que la loi ou le décret qui fonde la compétence du Roi ou de l'Exécutif contient une habilitation très large. Le juge administratif peut alors soit développer une interprétation conforme aux règles répartitrices de compétences, soit laisser ouverte la question de l'interprétation et partant de l'excès virtuel. Cette dernière démarche a été celle du Conseil d'Etat, dans son arrêt du 18 septembre 1985 (2), qui comprend le moyen comme critiquant, au regard de la répartition des compétences opérée par l'article 59*bis* de la Constitution et par la loi spéciale du 8 août 1980, l'étendue des habilitations conférées au Roi par la loi du 18 février 1977 et comme soulevant un conflit de compétence lié, dans les thèses respectives des parties, à la conformité de la loi du 18 février 1977 et du décret du 12 décembre 1977, à l'article 59*bis*, § 2, de la Constitution et à l'article 4, 6°, de la loi spéciale. Cette question en fait bien sûr naître une autre qui sera examinée dans la deuxième partie : la Cour d'arbitrage est-elle liée par l'interprétation que la juridiction donne de la loi ou du décret ?

270. — Si la compétence du juge est entière pour déterminer l'application des normes aux faits du litige, elle disparaît dès lors qu'il s'agit de déterminer si la loi ou le décret viole les règles répartitrices de compétences : le juge pose une question

(1) On relèvera que, sur ces questions, S. Moureaux et J. P. Lagasse sont beaucoup plus nets. Il ressort, selon eux, de la volonté claire du législateur que tout conflit visé à l'article 15, § 1^{er}, de la loi organique du 28 juin 1983 doit être soumis à la Cour d'arbitrage si la solution est nécessaire à la solution du litige *in concreto*. Cela signifie que « la Cour est compétente même si l'interprétation des dispositions législatives en conflit permet d'écarter celui-ci ou si l'application de règles ou de techniques juridiques éprouvées permet de faire prévaloir l'une des législations au détriment de l'autre » (*La Cour d'arbitrage*, p. 85). Ces auteurs estiment par ailleurs qu'une décision ne pourra « jamais être réformée parce qu'aux yeux de la juridiction supérieure elle a décelé à tort dans l'espèce jugée un conflit de compétence et a posé à propos de celui-ci une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage » (*idem*).

(2) C.E., 18 septembre 1985, n° 25630, *R.T.B.F.*, *Rev. rég. de droit*, 1985, pp. 383 et suiv., avec l'avis de l'auditeur, *ibid.* p. 389.

sur la violation « possible » des règles de compétence ; il « n'établit pas lui-même cette violation » (1). Le législateur a, par ailleurs, entendu prohiber tout recours à la théorie de l'acte clair pour éviter le renvoi préjudiciel (2) (3).

271. — Jusqu'ici, on s'est interrogé sur le point de savoir quand le juge est tenu de poser une question préjudicielle ; il convient encore de réfléchir sur la manière dont il doit interroger la Cour : comment poser la question préjudicielle, d'une manière concrète ou abstraite ? On relèvera, tout d'abord, que c'est au juge qu'il revient de saisir la Cour d'arbitrage et donc de formuler la question. Il n'est à cet égard pas tenu par la manière dont les parties ont formulé la demande ; son pouvoir d'appréciation reste entier. Le législateur n'a pas voulu ouvrir aux parties de recours à la Cour d'arbitrage, que ce soit de manière directe ou indirecte. Ce problème a été évoqué dans les travaux préparatoires (4) : la réponse apportée s'inspire de la procédure qui s'applique devant la Cour de justice des Communautés européennes. C'est d'une manière concrète, eu égard aux éléments de fait et de droit du problème, que la Cour d'arbitrage sera amenée à se prononcer. Toutefois, « il est évident... que la Cour d'arbitrage, si elle se prononce *in specie*, se prononce en droit et se limite à désigner la norme qui doit être appliquée ; elle ne s'immisce donc pas dans une compétence réservée exclusivement au pouvoir judiciaire par l'article 92

(1) J. VELAERS, *op. cit.*, p. 129.

(2) Un amendement tendait à dispenser le juge de saisir la Cour d'arbitrage « lorsqu'il ne peut y avoir aucun doute raisonnable quant à la suite réservée à une voie de recours tirée d'un soi-disant excès de compétence » (*Doc. parl.*, Ch., 1982-83, n° 647/8, p. 2). Cet amendement a été rejeté pour assurer à la Cour d'arbitrage la maîtrise de l'interprétation des règles de compétence. Le ministre a fait à cet égard observer que si les affaires sont évidentes, elles le seront aussi pour la Cour d'arbitrage et seront rapidement vidées (*Ann. parl.*, Ch., 1982-1983, 2 juin 1983, p. 2469). Voy. sur la théorie de l'acte clair, *supra*, n° 158.

(3) On mentionnera, enfin, les ordonnances rendues par le Conseil d'Etat le 31 mai 1985 (*R.W.*, 1985-86, col. 670). Selon Jan Velaers, un juge peut ainsi, au lieu de poser une question préjudicielle lui-même, suspendre le jugement du litige pendant devant lui, dans l'attente de l'arrêt de la Cour d'arbitrage relatif à une question préjudicielle ou à un recours en annulation ayant le même objet. C'est, selon l'auteur, pour ces raisons que la publication au *Moniteur belge* des recours en annulation et des questions préjudicielles a lieu (« Het Arbitragehof : Een grondwettelijk hof met een beperkte bevoegdheid. Een overzicht van dertig maanden werking », in A. ALLEN et L. P. Suetens (éd.), *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 143-212, ici p. 183).

(4) *Doc. parl.*, Sén., 1979-80, n° 435/1, pp. 13-14.

de la Constitution ». La difficulté dans la délimitation des compétences respectives des juridictions et de la Cour d'arbitrage se retrouve lorsqu'il s'agit de formuler la question. Le juge doit se garder d'une formulation trop abstraite car elle conduirait la Cour d'arbitrage à dépasser les limites du contrôle concret voulu par le mécanisme de la question préjudicielle ; il ne peut cependant formuler la question d'une manière trop concrète obligeant la Cour à s'immiscer dans le litige principal, contrairement au prescrit des articles 92 et 93 de la Constitution. C'est une des causes de reformulation de la question préjudicielle par la Cour d'arbitrage.

b) *Au cœur du mécanisme de la question préjudicielle : l'arrêt de la Cour d'arbitrage*

272. — Les jalons ont été posés dans la première partie : à chaque compétence des juridictions correspondra en principe l'incompétence de la Cour d'arbitrage ; à chaque incompétence des juridictions correspondra en principe la compétence de la Cour d'arbitrage.

273. — On a souligné l'importance du rôle dévolu au juge : c'est lui qui décide de poser la question, éventuellement d'office ; c'est lui qui la formule. Le mécanisme de la question préjudicielle suppose un rapport de juge à juge, par delà les parties au litige dont l'intervention n'est ni essentielle ni déterminante. La Cour d'arbitrage a confirmé ce rôle du juge dans plusieurs arrêts (1). Les parties ne peuvent donc faire renaître devant la Cour d'arbitrage un débat clôturé devant le juge *a quo* ; la Cour d'arbitrage ne peut jouer le rôle d'une juridiction d'appel.

274. — La Cour d'arbitrage se montre par ailleurs très respectueuse des compétences du juge *a quo*. Elle refuse de s'im-

(1) C.A., 25 mars 1986, arrêt n° 12, rôle n° 2 ; arrêt n° 13, rôle n° 3 ; arrêt n° 15, rôle n° 6 ; C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36 ; C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 32, rôle n° 36. Voy. *supra*, n° 157. Voy. aussi les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 décembre 1965 (aff. 44-65, Hessische Knappschaft, *Rec.*, p. 1191) et du 15 juin 1972 (aff. 5/72, Fratelli Grassi, *Rec.*, p. 443) et le commentaire de J. BOULOUIS et R.-M. CHEVALLIER, *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, Paris, Dalloz, 1983, t. 1^{er}, pp. 133-135, ainsi que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne (V. CRISAFULLI, « Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie », *R.D.P.*, 1968, pp. 82-182, ici p. 110).

miscer dans la détermination des règles de droit applicables aux faits du litige (1) et reformule « les questions préjudicielles qui ont été énoncées de façon incorrecte par le juge de renvoi, notamment lorsque celui-ci demande à la Cour quelle est la norme législative qu'il devrait appliquer au litige dont il est saisi ou, encore, comment il devrait régler ce litige » (2).

On relèvera à ce propos que la Cour constitutionnelle italienne, si elle refuse également de s'immiscer dans la compétence du juge *a quo* de déterminer si la question est ou non « relevante » pour pouvoir rendre le jugement, vérifie si le juge *a quo*, qui doit motiver son ordonnance, a apprécié cette relevance (3). La Cour procède en réalité à un contrôle de la motivation de l'ordonnance et si cette motivation lui semble insuffisante, elle rend une sentence d'inadmissibilité ou une ordonnance d'inadmissibilité manifeste (4). On peut également rapprocher de ce type de décisions l'inadmissibilité « motivée par l'imprécision de l'ordonnance de renvoi qui n'indique pas clairement l'espèce concrète faisant l'objet du procès principal : en de pareils cas, la Cour estime qu'elle n'a pas la possibilité de vérifier l'existence effective de la *rilevanza* » (5).

La Cour constitutionnelle italienne dépasse parfois le stade d'un contrôle de la motivation, rendant des sentences ou des ordonnances d'inadmissibilité pour irrelevance de la question,

(1) C.A., 25 mars 1986, arrêt n° 12, rôle n° 2 ; arrêt n° 13, rôle n° 3 ; arrêt n° 15, rôle n° 6. *Supra*, n° 161. Voy. dans ce sens, *Doc. parl.*, Sén., 1980-81, n° 704/1, p. 43 : « ... par ailleurs, sous peine de méconnaître les compétences réservées aux cours et tribunaux par l'article 92 de la Constitution, le législateur ne pourrait confier à la Cour d'arbitrage le soin de se prononcer sur la pertinence de la question (réponse nécessaire pour rendre la décision), car ce serait permettre à celle-ci de s'immiscer dans le règlement de contestations visées par cette disposition ».

(2) C.A., 29 janvier 1987, *op. cit.* Voy. C.A., 25 juin 1986, arrêt n° 23, rôle n° 23 ; 21 octobre 1986, arrêt n° 26, rôle n° 16. Voy. en outre C.A., 9 juin 1988, arrêt n° 59, rôle n° 63 ; 9 juin 1988, arrêt n° 61, rôle n° 66 ; 9 juin 1988, arrêt n° 63, rôle n° 57. Voy. également à propos de la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat, *Les Nouvelles. Droit administratif*, pp. 757 et suiv.

(3) Voy. P. MAROY, « Le contrôle de la constitutionnalité... », pp. 316-318 ; V. CRISAFULLI, « Le système de contrôle... », p. 105.

(4) M. LUCIANI, « Les décisions ne statuant pas sur le fond rendues en 1985 », in *La justice constitutionnelle en Italie*, Université de Toulon et du Var, 1987, vol. 1, pp. 91-102. Cette étude est également parue dans l'*Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1985, pp. 475-600. Dans un premier temps, la Cour renvoyait dans ce cas l'affaire au juge : M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 100 ; P. MAROY, *op. cit.* ; G. ROEHRSEN DI CAMMERATA, « Le contrôle juridictionnel des lois en Italie », in *Actualité du contrôle...*, pp. 97-143, ici p. 117-118.

(5) M. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 96 et 100.

par exemple, parce que la question porte sur une norme modifiée ou abrogée ou parce que la question est purement éventuelle ou abstraite (1). La relevance reçoit un triple sens : un sens « classique » — « exigence de l'applicabilité et de l'applicabilité nécessaire dans le procès principal de la norme attaquée — ; un deuxième sens, par extension — « exigence que (la) décision (de la Cour) ait une influence sur la résolution du procès *a quo*, la Cour jugeant et affirmant qu'une question n'est pas recevable lorsque, pour un quelconque motif, cette influence est exclue » (2) ; un troisième sens, par connexion — « l'exigence selon laquelle le juge *a quo* doit qualifier le *petitum* de façon certaine et individualiser avec précision le *Thema Decidendum* » (3). Lorsqu'une loi nouvelle abroge, remplace ou modifie la disposition dénoncée, la Cour s'immisce également dans l'appréciation de la relevance ou de l'« influence ». Elle restitue alors l'acte au juge *a quo* (4).

La Cour d'arbitrage ne s'est pas encore aventurée sur ce terrain. Ce n'est d'ailleurs qu'au fil des ans que la Cour italienne a forgé sa jurisprudence. Il paraît judicieux de quadriller d'abord le terrain avant d'affiner les frontières, d'autant plus que tout empiètement sur le terrain du juge *a quo* risque de soulever, à juste titre, de nombreuses critiques (5). On peut cependant déjà faire apparaître certaines difficultés touchant à la saisine de la Cour et qui appelleront à moyen terme une

(1) M. LUCIANI, « Les décisions... », pp. 95-99 ; G. ROEHRSSSEN DI CAMMERATA, « Le contrôle juridictionnel... », pp. 97 et suiv.

(2) M. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 96-100.

(3) J. C. ESCARRAS, « Eléments de référence », in *La justice constitutionnelle en Italie*, pp. 42-43 et pp. 62-64.

(4) M. LUCIANI, *ibidem* ; P. MAROY, « Le contrôle... », pp. 299 et suiv. ; V. CRISAFULLI, « Le système de contrôle... », p. 105 ; J. C. ESCARRAS, *op. cit.*, pp. 58 et 61.

(5) Voy. dans le même sens H. SIMONART, *op. cit.*, pp. 239 et suiv. La Cour de justice des Communautés européennes s'est risquée, dans une jurisprudence récente, sur cette voie dangereuse, comme le relève J. VAN COMPERNOLLE : la Cour « bouleverse en effet l'ordre des compétences en accréditant l'idée que la Cour de justice pourrait, au titre d'un contrôle préalable de la 'réalité' du litige ou d'un constat d'absence de rapport 'manifeste' entre la question posée et la solution de l'affaire, s'ingérer dans le ressort de la juridiction nationale. Pareille ingérence est critiquable et a été justement critiquée (...). Elle n'est point conforme aux dispositions du traité et risque, de surcroît, par l'incertitude qu'elle crée au plan de la recevabilité du renvoi, de dissuader les juridictions nationales de recourir au mécanisme préjudiciel » (« Incidence des traités internationaux sur l'aménagement de la fonction judiciaire », in *Evolution constitutionnelle en Belgique et relations internationales. Hommage à Paul De Visscher*, Paris, Pédone, 1984, pp. 69-109, ici p. 77). Voy. également J. MEGRET, M. WAELBROECK, e.a., *Le droit de la C.E.E.*, Bruxelles, Editions de l'U.L.B., 1983, vol. 10, t. 1^{er}, p. 239.

solution. Une première difficulté est apparue à l'occasion de l'arrêt du 23 décembre 1987 : le juge, dans cette affaire, a posé à la Cour d'arbitrage une question relative à de nombreuses dispositions d'un décret, sans que la décision de renvoi ne fasse apparaître l'applicabilité au litige de chacune de ces dispositions (1). La Cour est amenée alors à exercer un contrôle abstrait plutôt que concret. Une seconde difficulté est apparue à l'occasion d'une question posée isolément par une députation permanente à propos de plusieurs affaires portées devant elle. La Cour d'arbitrage (2) a décidé, après examen (3), que la question devait être considérée comme étant posée à propos de chacune des affaires mentionnées dans la décision de renvoi et a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la régularité des autres aspects de la procédure devant la députation permanente. Une troisième affaire a posé problème. La Cour d'arbitrage avait été saisie d'une question préjudicielle relative à l'article 1^{er} de la loi du 26 juillet 1962 « relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ». Le jour même où l'affaire était plaidée, était publié au *Moniteur belge* (4) un décret de la Région wallonne du 6 mai 1988 relatif aux expropriations pour cause d'utilité publique poursuivies ou autorisées par l'Exécutif régional wallon produisant ses effets le 1^{er} octobre 1980 et donc susceptible d'être applicable au litige *a quo*. On pouvait se demander — la question a été posée par certaines parties lors des débats — si la Cour ne devait pas renvoyer la question au juge ou l'étendre en contrôlant également la conformité du décret aux règles de compé-

(1) C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36. La loi organique n'exige cependant pas que la décision de renvoi soit motivée. Cette exigence d'une motivation — non seulement lorsque le juge refuse de poser une question préjudicielle (*Doc. parl.*, Sén., S.E. 1988, n° 100-3/1°, p. 3) mais aussi lorsqu'il décide de la poser — permettrait peut-être à la Cour d'arbitrage d'exercer un contrôle de la motivation et de rejeter certaines questions préjudicielles, comme l'a fait la Cour constitutionnelle italienne.

(2) C.A., 2 juin 1988, arrêt n° 56, rôle n° 56.

(3) « La question est suffisamment précise. La décision de renvoi indique clairement les motifs et les circonstances qui ont suscité la question, ainsi que les parties en cause dans les différents litiges. En outre, les différents dossiers ont été communiqués à la Cour, de sorte que celle-ci dispose manifestement d'informations suffisantes. Il apparaît également que, conformément à l'article 20 de la loi organique, le greffe de la juridiction du fond a averti toutes les parties en présence dans les différents litiges de sorte que celles-ci pouvaient introduire un mémoire ».

(4) *Mon. b.*, 25 mai 1988, p. 7526.

tence. Cette dernière solution aurait cependant amené la Cour d'arbitrage à empiéter sur la compétence du juge *a quo* de déterminer les règles de droit applicables au litige. La Cour d'arbitrage n'a retenu aucune de ces deux suggestions et ne s'est pas prononcée sur la conformité du décret aux règles de compétence (1).

275. — La Cour d'arbitrage a fait preuve d'un même respect pour la compétence du juge *a quo*, en réponse à une partie qui lui demandait de déclarer irrecevable la question posée « au motif que l'interprétation exacte des règles de compétence serait tellement évidente en l'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' » (2). Selon la Cour, « 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 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, § 1^{er}, de la loi organique » (3).

276. — On retrouve, devant la Cour d'arbitrage, le délicat problème de l'interprétation des lois et des décrets. Lorsque le juge saisit la Cour d'arbitrage, il la saisit d'une interprétation déterminée de la loi ou du décret en cause, parfois d'une interprétation ouverte. La question de savoir si cette interprétation lie la Cour d'arbitrage est controversée en doctrine. Les uns estiment que la Cour d'arbitrage est liée par l'interprétation donnée, car cette interprétation fait partie intégrante du juge-

(1) C.A., 15 juin 1988, arrêt n° 65, rôle n° 71.

(2) C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, III, B.1. : Jan VELAERS plaide d'ailleurs en ce sens : la Cour d'arbitrage devrait, selon lui, définir explicitement les limites d'une théorie de l'acte clair, comme l'a fait la Cour de justice de Luxembourg dans son arrêt du 6 octobre 1982 (*op. cit.*, p. 138).

(3) *Idem.* Le Constituant et le législateur italiens ont, par contre, imposé comme condition de recevabilité d'une question de constitutionnalité qu'elle ne soit pas manifestement non fondée. Voy. à ce propos et à propos de sentences ou ordonnances de « *manifesta infondatezza* », J. C. ESCARRAS, « *Eléments...* », pp. 43 et 64.

ment sur l'applicabilité du droit aux faits du litige (1). Dans ce cas, il n'y a aucune raison de soumettre à la Cour d'arbitrage une norme interprétée de manière à faire disparaître l'excès de compétence. Les autres font valoir que pour pouvoir exercer correctement sa mission, la Cour d'arbitrage doit avoir la maîtrise de l'interprétation des lois et des décrets, qu'elle soit saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle (2). Dans ce cas, toute norme suspecte doit être déférée à la Cour d'arbitrage, l'excès de compétence ne pouvant être occulté par une interprétation conciliante. La première solution a sans nul doute le mérite d'un respect scrupuleux des compétences des juges *a quo*, mais elle permettra l'éclosion de jurisprudences contraires. La seconde rencontre la volonté du Constituant et du législateur d'attribuer en monopole à la Cour d'arbitrage le contrôle des lois et des décrets au regard des règles répartitrices de compétences ; elle réduit en revanche le pouvoir du juge *a quo* d'interpréter les lois et les décrets. Cette question est complexe. Le mécanisme de la question préjudicielle veut isoler artificiellement une question pour la soustraire au juge du fond : il n'y arrivera cependant jamais tout à fait vu le lien entre cette question et la solution du litige, lien qui se matérialise précisément dans l'interprétation. Toute solution à ces questions passe nécessairement par une certaine souplesse et par la recherche d'une collaboration harmonieuse (3). Sans entrer en conflit direct avec les autres juges, la Cour d'arbitrage ne peut abdiquer sa tâche en tout ou en partie. Or, c'est à elle qu'il revient de respecter les normes répartitrices de compétences et donc d'interpréter au nom de la Constitution. « On mesure un instant la différence entre ce contrôle et celui qu'exerce la Cour de cassation. L'une juge la loi ou le décret, l'autre juge les jugements qui appliquent la loi ou le décret. Ce n'est pas qu'une formule. Entre se demander ce que peut dire la loi, et ce que veut dire la loi,

(1) J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 133-134 ; E. KRINGS, *op. cit.*, p. 47.

(2) E. GILLET, *op. cit.*, pp. 74 à 76 ; S. MOUREAUX et J. P. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 34 et 85. Voy. également *Doc. parl.*, Sén., 1979-1980, n° 435/1, p. 14 ; H. SIMONART, *op. cit.*, p. 256, note 107.

(3) Comme le relève J. VELAERS, à la suite de M. VAN EMPER, « it takes two to tango » (*Het Arbitragehof*, p. 134).

il y a plus qu'une nuance : elle sépare les tâches de censure de celles d'interprétation » (1).

La Cour constitutionnelle italienne a également rencontré à l'occasion de procès par voie incidente des difficultés touchant au pouvoir d'interpréter la loi. Dans un premier temps, elle a affirmé « avec force » qu'elle n'était pas tenue, pour apprécier la constitutionnalité de la loi, par l'interprétation donnée par le juge de renvoi. « Il serait inconcevable qu'elle doive prononcer l'inefficacité d'une disposition légale parce qu'un juge lui donne telle interprétation qui peut être erronée » (2). La Cour constitutionnelle n'a donc pas toujours retenu l'interprétation donnée par le pouvoir judiciaire, lui substituant une interprétation constitutionnelle, en vue de ne pas nuire au crédit des Chambres législatives (3). Cette prise de position a fait surgir des tensions entre la Cour et le pouvoir judiciaire, en particulier la Cour de cassation qui s'est appuyée sur les textes qui la chargent de veiller à l'exacte interprétation de la loi et de veiller aussi à l'uniformité de l'interprétation de la loi (4). Des solutions ont alors été proposées pour inclure les deux interprétations dans le dispositif des sentences de rejet ou d'admission : dans l'interprétation A, la loi est contraire à la Constitution mais une interprétation B peut être retenue en conformité avec la Constitution (5). L'interprétation des dispositions « se transforme donc, de simple motif de la décision, en élément constitutif et conditionne celle-ci, car si l'interprétation correcte était autre le jugement de la Cour pourrait être, lui aussi, différent » (6). C'est dans cette direction que la Cour s'est orientée ; elle établit une distinction « entre dispositions d'un texte législatif entendues comme propositions normatives (...) et normes, entendues comme résultats du processus d'interprétation de ces mêmes dispositions ». Lorsque le contrôle de la Cour porte non sur le texte mais sur la norme, la Cour a la possibilité de rendre des sentences interprétatives

(1) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 240.

(2) P. MAROY, *op. cit.*, p. 321.

(3) P. MAROY, *op. cit.*, p. 328. Voy. aussi *supra*, n° 246 et *infra*, n° 299.

(4) P. MAROY, *op. cit.*, pp. 327 et suiv.

(5) P. MAROY, *op. cit.*, pp. 331-332. Voy. également V. CRISAFULLI, « Le système de contrôle... », pp. 119 et suiv.

(6) V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 119.

de rejet ou d'admission (1). « Dans la pratique, la Cour considère que l'interprétation à prendre en compte est celle qui est fournie par le 'Droit vivant', qui est (...) l'interprétation consolidée de la Cour de cassation. Il y a donc sentence interprétative de rejet, lorsqu'il existe un *Diritto vivente* conforme à la Constitution. Il y a sentence interprétative d'admission dans deux hypothèses : lorsqu'il n'y a pas de Droit vivant, ou lorsqu'il est contraire à la Constitution. Dans les deux cas, la Haute Instance impose sa propre interprétation, qui est appliquée par les cours et tribunaux » (2).

On peut relever sur cette question quelques arrêts de la Cour d'arbitrage. Dans l'arrêt du 11 février 1988, la Cour d'arbitrage est saisie par le Conseil d'Etat de questions préjudicielles portant notamment sur le décret de la Région wallonne du 8 juin 1983 réorganisant la Société de développement régional pour la Wallonie dans la mesure où ce décret permet des recrutements opérés par l'intermédiaire de cette société au sein de l'administration de l'Exécutif régional (3). Dans les motifs de l'arrêt, la Cour estime que, si le législateur décrétaal a pu trouver, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, 2^o, la compétence d'incorporer dans l'administration régionale le personnel qui était statutairement recruté pour être effectivement employé par la S.D.R.W. dans l'accomplissement de sa mission, cette compétence ne lui permet pas de décider le transfert d'un personnel qui, à la date de sanction du décret, n'appartenait pas au personnel statutaire de l'organisme dissous. « Le décret n'aurait par conséquent pu comporter aucune habilitation à recruter du personnel pour l'administration régionale sous la forme d'une augmentation du cadre de la S.D.R.W., suivie de nominations faites par celle-ci juste avant

(1) J. C. ESCARRAS, « Eléments de référence », p. 67.

(2) J. C. ESCARRAS, *op. cit.*, p. 68. Voy. à propos de la Cour constitutionnelle allemande, V. HAAK, « Quelques aspects du contrôle de la constitutionnalité des lois exercé par la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne », *R.I.D.C.*, 1961, pp. 78-88 ; E. FRIESENHAHN, « Le contrôle des normes juridiques en droit allemand », in *Actualité du contrôle...*, pp. 43-69, ici pp. 65-66 et J. C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois...*, pp. 102-103.

(3) C.A., 11 février 1988, arrêt n° 46, rôle n° 41.

sa dissolution » (1). Dans le dispositif, la Cour privilégiant l'interprétation conforme dit pour droit : « le décret (...) ne viole pas les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des Régions dans la mesure où il ne peut être interprété comme autorisant un recrutement d'agents pour l'administration régionale sous la forme d'une augmentation du cadre de la S.D.R.W., suivie de nominations faites par celle-ci juste avant sa dissolution » (2). Par ailleurs, dans l'arrêt du 15 juin 1988, la Cour d'arbitrage, qui s'est déclarée compétente pour se prononcer, en l'occurrence à titre préjudiciel, sur l'interprétation donnée dans un cas d'espèce à une loi antérieure à la réforme de l'Etat (3), donne de cette loi une interprétation autre que celle qui ressort de la question préjudicielle et conclut qu' 'ainsi interprété', ledit article (...) ne viole pas 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 » (4). Cette interprétation est reprise dans le dispositif.

277. — Lorsqu'il s'agit d'apprécier la conformité de la loi ou du décret aux règles répartitrices de compétences, la Cour ne se considère en rien liée par la décision du juge *a quo*. Le contrôle de la Cour porte certes sur le texte qui fait l'objet de la question ; mais il s'exerce par rapport à l'ensemble des règles répartitrices de compétences et peut porter tant sur la compétence matérielle que territoriale ou temporelle. Lorsque le juge a formulé trop restrictivement ces règles, la question

(1) C.A., 11 février 1988, arrêt n° 46, rôle n° 41, IV, B.3.c.

(2) Voy. également les interprétations conformes données par la Cour d'arbitrage dans l'arrêt du 20 janvier 1987 (arrêt n° 31, rôle n° 25).

La Cour d'arbitrage est évidemment nettement plus libre pour interpréter les lois et décrets quand elle statue au contentieux de l'annulation. Voy. notamment l'interprétation donnée par la Cour du décret de la Communauté française du 26 juin 1984 « assurant la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française », C.A., 26 mars 1986, arrêt n° 17, rôle n° 13, III, 3.B.1. et 2.

(3) Voy. sur ce thème, *supra*, n° 129.

(4) C.A., 15 juin 1988, arrêt n° 65, rôle n° 71.

est reformulée (1) pour que la Cour puisse dégager quelle règle précise fonde ou limite (2) la compétence de la Communauté ou de la Région.

c) *En aval : la décision sur renvoi*

278. — C'est au juge *a quo* qu'il revient de trancher la cause, « après que la solution donnée à la question lui aura été communiquée » (3). Il est tenu — ainsi que toutes les autres juridictions appelées à statuer dans la même affaire — de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées les questions visées à l'article 15 (4). La plupart des auteurs rapproche, en outre, cette disposition de l'article 15, § 2, a, de la loi qui dispense le juge de saisir la Cour d'arbitrage lorsque celle-ci a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet. Cette dispense, selon eux, ne se justifie qu'à la condition que le juge respecte l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la Cour, rendu sur question préjudicielle, ce qui donne à cet arrêt une autorité qui s'étend au-delà du litige *a quo* (5).

Le juge est donc lié sans aucun doute par le constat de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité (6). Il lui revient alors de vider le litige en appliquant les règles de droit « confortées » par le certificat de validité juridique aux faits

(1) Voy. notamment, C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 39, rôle n° 42, 43, 46 ; C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36 ; C.A., 11 février 1988, *op. cit.* — « Par ordonnance (...), la Cour a décidé que les mots 'les règles établies par l'article 107^{quater} de la Constitution ou en vertu de cette disposition' figurant au début de chacune des deux questions préjudicielles doivent se lire : 'Les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci' » — Voy. aussi C.A., 17 mars 1988, arrêt n° 50, rôle n° 52 ; 17 mars 1988, arrêt n° 51, rôle n° 53 ; 2 juin 1988, arrêt n° 56, rôle n° 56 ; 9 juin 1988, arrêt n° 63, rôle n° 57.

(2) Par application notamment de la théorie des matières réservées. Voy. à ce sujet *supra*, n° 139 et 142.

(3) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. 2, p. 24.

(4) Article 17 de la loi organique du 28 juin 1983.

(5) Voy. E. GILLET, *op. cit.*, p. 70 ; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 132 et 139. Voy. également *supra*, n° 163.

(6) Voy. Cass., 27 octobre 1986, *J.T.*, 1987, pp. 249-250 ; *R.W.*, 1986-87, col. 1971 à 1974 : « ... il y a lieu d'admettre que les articles 52 et 59 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, n'impliquent pas de violation des règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ».

dont il a été saisi (1). Cependant, selon Cyr Cambier, « même à ce dernier stade, le juge de la demande conserve ses prérogatives. La réponse donnée à la question préjudicielle le lie : il ne pourrait en préférer une autre. Mais il lui appartient de revoir la situation ; d'estimer, étant plus amplement informé, qu'il peut se passer de la question et, partant, de la réponse qu'elle a reçue pour trancher le litige » (2).

d) *La possibilité d'un conflit d'attributions*

279. — Le mécanisme de la question préjudicielle, avec le partage de compétences qu'il entraîne, oblige à poser la question de savoir, d'une part, si un conflit d'attributions au sens de l'article 106 de la Constitution pourrait surgir et, d'autre part, comment il pourrait être résolu.

280. — Le partage de compétences qui résulte du mécanisme de la question préjudicielle peut faire surgir des difficultés et des conflits entre juridictions si, par exemple, la Cour d'arbitrage estime ne pas être liée par l'interprétation des lois ou des décrets donnée par le juge ou si le juge de renvoi estime que la Cour d'arbitrage s'est immiscée dans le règlement du litige.

Mais une question préalable se pose : le mécanisme de la question préjudicielle fait-il naître un « conflit » entre deux juges ? On peut rappeler à cet égard la réflexion de Cyr Cambier sur la nature de la question préjudicielle, non pas à propos du conflit d'attributions, mais du conflit sur la compétence : « ... si elle concerne l'exercice par un juge de ses pouvoirs, la question préjudicielle ne soulève point, pour autant, un conflit sur la compétence. Il n'y a pas dessaisissement du juge. La demande conserve pour juge la juridiction qui en a été saisie » (3). Ne peut-on prolonger la réflexion en considé-

(1) Voy. Cass., 27 octobre 1986, *idem*.

(2) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. 2, p. 25. Voy. sur cette question, *supra*, n^{os} 176 et suiv. et H. SIMONART, *op. cit.*, pp. 254 et suiv.

(3) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. 2, p. 24, note 17. Voy. également, t. I, *op. cit.*, p. 211. L'auteur conclut dès lors qu'il n'y a point matière à règlement sur la compétence et à intervention du tribunal d'arrondissement (*idem*, t. II, pp. 181-182).

rant que la question préjudicielle ne pourrait pas non plus soulever un conflit d'attributions (1) ?

Cette réflexion sur la nature même de la question préjudicielle se double d'une considération de fait, qui revient à constater que c'est en fin de compte le juge de renvoi qui — sous réserve des voies de recours — tranchera en dernier ressort les difficultés relatives au partage des compétences. La Cour d'arbitrage n'a pas la possibilité d'imposer ses décisions. De cette manière, la Cour de cassation, d'une part, et le Conseil d'Etat, d'autre part, auront la possibilité d'imposer leur conception du partage des compétences.

281. — Si l'on devait, malgré tout, conclure à l'existence d'un conflit, se pose alors la question de savoir s'il s'agit d'un conflit d'attributions. On conçoit souvent ces conflits comme des conflits entre le pouvoir judiciaire et les juridictions administratives (2). Le problème n'est-il pas plus largement de démarquer les pouvoirs entre juridictions judiciaires et extra-judiciaires (3), en ce compris, depuis 1983, la juridiction constitutionnelle ?

On pourrait alors conclure à la compétence de principe de la Cour de cassation pour régler le conflit, par application de l'article 106 de la Constitution. Encore faudrait-il une intervention du législateur pour régler l'exercice de cette compétence. Cette compétence peut bien sûr trouver à s'exercer, dans l'attente d'une loi, par la voie du pourvoi en cassation, comme ce fut le cas avant la loi du 23 décembre 1946 sur le Conseil d'Etat dont l'article 20 procurait enfin exécution à l'article 106 de la Constitution (4). On en revient ainsi à la considération de fait selon laquelle c'est, en dernier ressort, la Cour de cassation qui décidera, pour le juge de renvoi appartenant au pouvoir judiciaire, du partage des compétences. La Cour de cassation pourrait-elle, en outre, imposer ces règles de partage

(1) Le conflit sur la compétence dont connaît dans certains cas le tribunal d'arrondissement est à distinguer radicalement du conflit d'attributions (voy. C. CAMBIER, *op. cit.*, t. 2, pp. 170-171).

(2) Voy. notamment B. PEETERS, « Conflicten van attributie », *R.W.*, 1986-87, col. 1150-1210.

(3) C. CAMBIER, *op. cit.*, t. 2, p. 731.

(4) Voy. aujourd'hui les articles 33 et 34 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ainsi que C. CAMBIER, *op. cit.*, t. 2, p. 732 et B. PEETERS, « Conflicten... », col. 1189.

au Conseil d'Etat, sur base de la compétence que lui accordent les articles 33 et 34 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, articles pris en exécution de l'article 106 de la Constitution ? Une réponse positive à cette question se heurte au texte de ces dispositions qui n'envisage qu'une démarcation entre le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires. Le Conseil d'Etat pourra donc développer, sans censure possible de la Cour de cassation, sa conception propre du partage des compétences entre lui-même ainsi que les juridictions dont il est juge et la Cour d'arbitrage.

3. — L'autorité des décisions de la Cour d'arbitrage

282. — Notre propos ici n'est pas d'analyser systématiquement l'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage (1), mais de mettre en relief deux thèmes de réflexion sur les répercussions des arrêts de la Cour d'arbitrage sur d'autres procédures juridictionnelles.

283. — La première question a trait à l'étendue de l'autorité de chose jugée d'un arrêt d'annulation. On ne peut, en effet, passer sous silence les arrêts du Conseil d'Etat du 30 septembre 1986 dans leurs passages relatifs à « la répercussion de l'arrêt n° 13 du rôle du 26 mars 1986 de la Cour d'arbitrage sur l'instruction du présent recours » (2). Selon le juge administratif, « l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt de la Cour d'arbitrage s'étend au dispositif et aux motifs indissolublement liés à celui-ci ». Pour déterminer quels sont ces motifs, il faut avoir égard à l'intention du juge qui a prononcé l'arrêt, cette intention devant « cependant à son tour être interprétée à la lumière de la compétence de l'auteur de l'acte ». Le Conseil d'Etat rappelle ensuite, par référence à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 12 juin 1986, que « la compétence de la Cour tient essentiellement aux limites constitutionnelles des compétences respectives de plusieurs législateurs » et refuse l'autorité de chose jugée à l'interprétation donnée par

(1) Voy. à ce sujet, *supra*, n° 166 et suiv.

(2) C.E., 30 septembre 1986, n° 26943 et 26944, *J.T.*, pp. 724 et suiv., *Rev. rég. de droit*, pp. 304-334 avec la note d'observations de Y. LEJEUNE, « Les connaissances linguistiques requises d'une autorité ou d'un mandataire public communal ». Voy. également C.E., 15 janvier 1987, n° 27.410, *A.P.M.*, 1987/2, p. 27.

le juge constitutionnel de l'article 3bis de la Constitution et de l'article 1^{er} des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

284. — Une deuxième question mérite de retenir brièvement l'attention. Elle résulte de l'utilisation par la Cour de la méthode des interprétations conformes (1). Les exemples manquent en droit belge pour préciser si les juridictions se considèrent ou non liées par les interprétations conformes que la Cour d'arbitrage donne des lois et des décrets aux fins d'éviter une annulation (2). Pour renforcer l'autorité de son interprétation, la Cour d'arbitrage l'insère parfois dans le dispositif de l'arrêt. On ne pourrait cependant en déduire qu'une interprétation conforme non comprise dans le dispositif ne lierait pas les autres juridictions. Il convient encore de vérifier si elle ne constitue par un motif, soutien nécessaire du dispositif (3). « Seul ce qui est exprimé en termes d'ordre, d'injonction ou de commandement dans le dispositif du jugement peut acquérir une efficacité contraignante. Celle-ci ne peut revenir aux questions qui ne sont résolues que dans les motifs. Par l'effet de la vérification juridictionnelle dont elles ont fait l'objet, ces questions acquièrent seulement l'autorité de chose jugée : le point tranché ne peut plus, entre parties, être remis en discussion et cela que ce soit au sein du même procès ou dans le cadre d'un litige ultérieur » (4).

Le problème de l'autorité des interprétations conformes apparaît également en droit comparé. Ainsi, la Cour constitutionnelle italienne a abandonné cette technique de l'interprétation conforme qu'elle avait d'abord adoptée parce que les autres juridictions ne l'ont pas toujours suivi : elle a alors pré-

(1) Voy. sur cette question, *infra*, n^{os} 299 et suiv.

(2) C.A., 20 janvier 1987, arrêt n^o 31, rôle n^o 25 ; 23 décembre 1987, arrêt n^o 44, rôle n^o 36, dispositif 8, 13 ; 11 février 1988, arrêt n^o 46, rôle n^o 41 ; 15 juin 1988, arrêt n^o 65, rôle n^o 71 et 30 juin 1988, arrêt n^o 66, rôle n^o 51, III, 11.B. Voy. de même à propos du Conseil constitutionnel français, L. FAVOREU, « Le juge constitutionnel, le juge administratif... », pp. 278-279 et L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », pp. 624 et suiv.

(3) Voy. sur cette question J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile », note sous cass., 10 septembre 1981, *R.C.J.B.*, 1984, pp. 241-272, ici pp. 260 et suiv.

(4) J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 264. Il y a lieu bien sûr de tenir compte des particularités de l'autorité de chose jugée des arrêts de la Cour d'arbitrage. Voy. *supra*, n^{os} 166 et suiv.

féré la méthode consistant à prononcer l'inconstitutionnalité de la loi à condition que l'on adopte l'interprétation inconstitutionnelle (1).

La Cour constitutionnelle fédérale allemande, par contre, utilise souvent cette technique pour respecter la présomption de conformité de la loi avec la Constitution. « L'interprétation par laquelle la loi apparaît compatible avec la Constitution n'est toutefois pas reprise dans le dispositif de l'arrêt et n'est donc pas publiée au Journal officiel (...). Ceci figure uniquement dans la motivation de l'arrêt. Comme il s'agit toutefois de motifs décisifs, l'interprétation conforme à la Constitution est valable *erga omnes* » (2).

4. — La Cour d'arbitrage et la Cour de justice des Communautés européennes

285. — Il y a lieu, dans ce paragraphe sur le partage de la fonction de juger entre la Cour d'arbitrage et les autres juridictions, de s'interroger sur les liens qui seraient amenés à se créer entre la Cour d'arbitrage et la Cour de justice des Communautés européennes.

286. — Une première façon de voir le problème revient à se demander si instituer un renvoi préjudiciel à la Cour d'arbitrage revient à instaurer un nouveau recours de sorte que l'obligation de saisir la Cour de justice des Communautés européennes n'existerait qu'après l'intervention de la Cour d'arbitrage. La question a été posée à propos de Cours constitutionnelles étrangères : « Il ne s'agit pas véritablement d'un recours mais d'une obligation de surséance afin d'attendre une décision sur une question très précise d'ordre interne — la validité

(1) G. ROEHRSEN DI CAMMERATA, « Le contrôle juridictionnel... » p. 128.

(2) E. FRIESENHAHN, « Le contrôle des normes... », pp. 65-66. Voy. à propos de l'autorité des réserves d'interprétation comprises dans les décisions du Conseil constitutionnel français, O. BEAUD et O. CAYLA, « Les nouvelles méthodes... », p. 7007.

constitutionnelle » (1). Le mécanisme de la question préjudicielle peut, en effet, difficilement être assimilé à un recours vu les rapports de juge à juge qu'il présuppose et le rôle mineur des parties dans la mise en œuvre du mécanisme.

287. — On en vient ensuite au cœur du problème : la Cour d'arbitrage, saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, peut-elle être amenée à saisir la Cour de Luxembourg ? Il y a lieu de relever d'emblée que, si la réponse est positive, la Cour serait tenue de le faire puisque ses décisions ne sont pas susceptibles de recours (2). Le problème est évidemment de savoir si la Cour d'arbitrage pourrait être amenée à confronter une loi ou un décret au droit communautaire. L'on peut considérer qu'un contrôle direct est exclu puisque les conflits entre le droit interne et le droit international n'ont pas été confiés à la Cour d'arbitrage (3). Certains auteurs ont néanmoins défendu la thèse suivant laquelle un contrôle de la Cour d'arbitrage serait possible parce que l'Etat, seul compétent en matière de relations extérieures et seul responsable sur le plan international, aurait, par le recours à la théorie des *implied powers*, d'une part, la compétence de faire respecter négativement le droit communautaire au sein de l'ordre juridique interne en faisant annuler, par la Cour d'arbitrage, tout décret contraire directement au traité C.E.E. et, d'autre part, une compétence concurrente pour assurer l'exécution du droit européen même dans les domaines relevant de

(1) F. DUMON, « Questions préjudicielles », in *Les Nouvelles. Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, Larcier, 1969, pp. 341 et suiv., ici p. 353. Voy. également R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes : Le contentieux*, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1981, p. 181.

(2) Article 177 du Traité de Rome, voy. A. FETTWEISS, *Manuel de procédure civile*, p. 447. Voy. à propos des Cours constitutionnelles allemande et italienne, J. DE RICHEMONT, *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne : article 177 du Traité de Rome*, Paris, Libr. du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 74 ; *Droit communautaire et droit national*, Semaine de Bruges 1965, Bruges, De Tempel, 1965, p. 285.

(3) Voy. sur cette question J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 94 et suiv. ; E. GILLET, *op. cit.*, pp. 35 et suiv.

la compétence des Régions (1). On doit d'ailleurs constater qu'une réserve de compétence est expressément mentionnée à l'article 6, § 1^{er}, VI, 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 (2). On doit aussi constater que la Cour d'arbitrage a interprété la réserve mise à la compétence régionale de protection de l'environnement — le respect des normes légales générales et sectorielles — comme incluant le respect des normes de droit européen (3). Dans cette perspective, la Cour d'arbitrage se trouve confrontée à des difficultés d'interprétation du droit communautaire pour opérer le contrôle des compétences et pourrait devoir saisir elle-même la Cour de justice des Communautés européennes.

Cette thèse ne fait guère l'unanimité dans la doctrine. La plupart des auteurs distinguent la responsabilité de droit international que « l'Etat est seul à même d'assumer » (4) et la

(1) Voy. K. LENAERTS, « La Belgique communautarisée et régionalisée face à la Communauté européenne », in *La coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions*, à paraître et ID., « The application of Community law in Belgium », *Comm. Mark. Law Revue*, 1986, pp. 253 et suiv. Voy. également M. MARESCEAU, « De gewestvorming en het Europees Recht », in *Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake leefmilieu*, éd. H. Bocken, Story-Scientia, 1986, pp. 161 et suiv. K. LENAERTS estime que le conflit entre ces compétences concurrentes n'est pas insurmontable ; si la Région exécute en temps utile la directive, « la loi nationale ne sortira jamais ses effets. Si les Régions agissent après l'écoulement du délai, leur réglementation remplacera la législation nationale » (« La Belgique... », p. 5). J. V. LOUIS chercherait plutôt un fondement dans l'article 25bis de la Constitution (« Quelques réflexions sur l'exécution du droit communautaire en Belgique », in *La coopération entre l'Etat...*). Voy. aussi sur cette question, P. BERCKX, « De gemeenschappen en gewesten in België tegenover de Europese rechtsorde », *T.B.P.*, 1988, pp. 140-145.

(2) « L'expansion économique régionale dans le respect des règles et des procédures fixées par les traités instituant les Communautés européennes ou en vertu de ceux-ci ». K. LENAERTS fonde d'ailleurs une part de son raisonnement sur ce texte : « Comme toutes les autres dispositions de l'article 6 de la loi du 8 août 1980, le paragraphe I^{er}, VI, 4, de cette loi doit dès lors être compris dans le sens d'un partage de compétences entre l'Etat et les Régions, partage selon lequel l'Etat garantit, par un cadre normatif qu'il a le droit d'adopter, le respect du droit communautaire, alors que les Régions mènent leur politique économique » (« La Belgique... », p. 6).

(3) C.A., 25 février 1988, arrêt n° 47, rôle n° 45, III, 3.B.3. — « il existe, en matière de lutte contre la pollution des eaux et de l'air et contre le bruit, trois niveaux de compétence : le niveau européen, le niveau national et le niveau régional ; ce dernier peut aller plus loin que les autres, s'ils ont établi des normes minimales » — et 4.B.2. — « l'article 40 du décret du 7 octobre 1985 n'a pas d'autre portée qu'une telle habilitation de l'Exécutif ; en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, cette habilitation ne vaut que pour autant que l'Exécutif respecte tant les normes de droit européen que « les normes légales générales et sectorielles » et C.A., 26 mai 1988, arrêt n° 55, rôle n° 59. On relèvera une réserve semblable mais cette fois à l'égard de l'Etat, dans l'arrêt n° 54 du 24 mai 1988 (rôle n° 47) : « Il appartiendra à l'Etat, en exécution de la directive 85/337/C.E.E. du 27 juin 1985 de déterminer les modalités de cette procédure » (III, 6.B.11). Voy. également K. LENAERTS, « La Belgique... », p. 7.

(4) B. JADOT, « L'exécution du droit européen par les Régions », *ibidem*.

répartition interne des compétences — « en Belgique on ne saurait trouver, sans 'martyriser' les textes, une seule disposition de la loi spéciale de réformes institutionnelles qui accorde au pouvoir central une compétence générale d'exécution du droit européen » (1). Il est difficile d'envisager alors qu'une question préjudicielle sur l'interprétation ou la validité du droit européen puisse surgir devant la Cour d'arbitrage (2).

On pourrait toutefois invoquer encore deux procédés qui tenteraient d'inclure les règles de droit international, et de droit européen en particulier, parmi les règles que la Cour d'arbitrage doit prendre en compte pour exercer son contrôle. Un premier procédé reviendrait, à partir d'une interprétation conforme des règles répartitrices de compétence par rapport aux règles de droit international (3), à assortir les attributions de compétence vers les Communautés et les Régions de réserves issues des dispositions de droit international. La Cour d'arbitrage serait ainsi amenée à censurer tout décret contraire à un traité — la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, — ou à une règle dérivée de droit européen — un règlement de la Communauté économique européenne —. On relèvera que, dans son arrêt du 23 décembre 1987, la Cour d'arbitrage a estimé qu'elle n'était pas appelée à répondre à la question de savoir si, en matière de questions préjudicielles, elle était compétente pour apprécier, directement ou indirectement, la conformité des disposi-

(1) Y. LEJEUNE, « Les relations extérieures des Communautés et des Régions » (II), *Cahiers constitutionnels*, 3-4/1986, p. 125. Voy. aussi du même auteur, « Les relations extérieures des Communautés et des Régions » (III), *Cahiers constitutionnels*, 1-2/1987, p. 99.

(2) Cela signifie que si deux questions préjudicielles se posent devant un juge, l'une invoquant les règles répartitrices de compétences et l'autre le droit communautaire, une double saisine devra s'exercer, vers la Cour d'arbitrage, d'une part, et vers la Cour de Luxembourg, d'autre part. Il semble préférable que la question relative au droit interne soit d'abord vidée, même s'il ne s'agit pas d'un préalable au recours obligé à la Cour de justice (voy. *supra*). La norme sera, au terme de ce premier renvoi, dotée d'un certificat de validité interne, ce qui ne préjuge en rien de sa validité internationale qui devra être appréciée par le juge *a quo* en tenant compte de l'interprétation du droit communautaire donnée par la Cour de justice des Communautés européennes.

(3) Cette question pose le problème très délicat de la hiérarchie des normes et de la primauté du droit international sur le droit constitutionnel ainsi que de la nature des lois spéciale et ordinaire de réformes institutionnelles. Si le droit international prime les règles de répartition des compétences, une interprétation conforme de ces dernières peut se justifier. Si, par contre, la Constitution et les lois spéciale et ordinaire de réformes institutionnelles priment le droit international, cette thèse peut difficilement être soutenue. Voy. à ce propos F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1^{er}, 2^e éd., pp. 74 et suiv.

tions décrétales à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1). Un second raisonnement reviendrait à soutenir que les règles répartitrices de compétences doivent être interprétées à la lumière du droit européen parce que certains termes de la loi spéciale du 8 août 1980 doivent recevoir un sens identique au sens qu'ils ont en droit européen. On relèvera, à cet égard, que la Cour d'arbitrage n'a pas hésité à définir les notions d'« enlèvement » et de « traitement » des déchets en référence expresse à une directive européenne (2). A nouveau, une question préjudicielle à Luxembourg pourrait se justifier (3).

C. — La Cour d'arbitrage dessine la fonction de juger

288. — Cette étude serait incomplète sans un mot sur la manière dont la Cour d'arbitrage peut être amenée, à l'occasion des affaires dont elle connaît, à définir ce qu'est un juge et à déterminer quel législateur est compétent pour régler les compétences des juridictions.

1. — La notion de juridiction

289. — Le mécanisme de la question préjudicielle postule que la Cour d'arbitrage soit saisie par un juge (4), n'importe quel juge en principe. C'est cependant à la Cour d'arbitrage qu'il reviendra de déterminer quelles sont les juridictions, au sens de l'article 15, § 2, de la loi organique du 28 juin 1983, qui peuvent la saisir (5). Tout comme il existe une notion en

(1) C.A., 23 décembre 1987, arrêt n° 44, rôle n° 36, III, B.17.4.

(2) Cette interprétation était fondée sur les travaux préparatoires — notamment l'exposé des motifs — de la loi spéciale. C.A., 23 décembre 1987, *op. cit.*, III, B.3.2 ; C.A., 17 mars 1988, arrêt n° 50, rôle n° 52, III, B.1.2 ; C.A., 17 mars 1988, arrêt n° 51, rôle n° 53, III, B.1.2. La Cour estime, par ailleurs, que le décret qui définit les notions de déchets au regard de notions comprises dans des directives C.E.E. n'est pas entaché d'un excès de compétence (C.A., 17 mars 1988, arrêt n° 50, rôle n° 52, III, B.1.3 et C.A., 17 mars 1988, arrêt n° 51, rôle n° 53, III, B.1.4).

(3) A propos de la Cour constitutionnelle italienne, voy. M. LUCIANI, « Les décisions... », p. 97.

(4) Voy. *supra*.

(5) Voy. E. GILLET, *op. cit.*, pp. 67 à 69 ; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 130-131 ; H. SIMONART, *op. cit.*, p. 227.

droit communautaire de « juridiction », la Cour de justice des Communautés européennes ayant été amenée à préciser quelles sont les juridictions qui peuvent la saisir conformément à l'article 177 du Traité de Rome (1), il existera tôt ou tard une notion de « juridiction » forgée par la Cour d'arbitrage qui sera ainsi conduite, en toute autonomie, à dessiner les contours de la fonction de juger.

2. — La Cour précise la répartition des compétences normatives à propos de la fonction de juger

290. — Dans son arrêt du 11 février 1988, la Cour d'arbitrage a précisé quel législateur peut régler les compétences des juridictions, en l'occurrence, du Conseil d'Etat.

Dans cette affaire, la Cour d'arbitrage était saisie de questions préjudicielles du Conseil d'Etat à propos, notamment, d'un décret de la Région wallonne du 8 mai 1985 validant des nominations faites par le conseil d'administration de la Société de développement régional pour la Wallonie. La Cour considère que si « ce décret ne déroge ni formellement ni en termes exprès aux lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », « tels sont en substance sa portée et son effet exclusifs, dès lors qu'il s'agit de la validation d'actes administratifs individuels ». Dès lors, « en validant les nominations qu'il vise, l'article 1^{er} du décret de la Région wallonne empêche le Conseil d'Etat de juger de la validité de ces nominations (...) ».

Or, selon la Cour d'arbitrage, l'article 94 de la Constitution, qui dispose que « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi », réserve au législateur national la compétence de déterminer la compétence de ces tribunaux et de ces juridictions (2). C'est en vertu de cet article que le législateur national a déterminé la compétence de la section d'administration du Conseil d'Etat, à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. La Cour rappelle ensuite sa jurisprudence antérieure concernant les matières réservées par

(1) Voy. à ce sujet, J. MEGRET et M. WAELEBROECK, e.a., *Le droit de la C.E.E.*, pp. 197-204. Le problème se pose d'ailleurs aussi pour l'interprétation du terme « juridiction nationale » inscrit à l'article 6-3 du traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Benelux.

(2) C.A., 11 février 1988, arrêt n° 46, rôle n° 41, IV, B.5.

la Constitution à la loi : le législateur décréteil ne peut en aucun cas régler ces matières sauf si une habilitation spéciale et expresse a été donnée par les lois spéciale ou ordinaire de réformes institutionnelles, cette habilitation ne pouvant être cependant trouvée dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

La Cour conclut dès lors à l'excès de compétence car « la Région wallonne n'avait pas compétence pour rendre inopérant, par le recours à un décret de validation, l'exercice de la compétence légalement conférée au Conseil d'Etat à l'égard d'actes administratifs individuels ».

Cet arrêt est particulièrement important, non seulement pour l'analyse qu'il fait d'un décret validant des nominations mais aussi par la règle de répartition des compétences qu'il dégage de l'article 94 de la Constitution : seul le législateur national est compétent pour établir une juridiction — judiciaire ou administrative —, cet établissement incluant la détermination des compétences du juge.

291. — La Cour d'arbitrage prolonge son raisonnement dans un second arrêt, l'arrêt du 30 juin 1988, en refusant à la Communauté flamande la compétence — réservée à l'Etat par l'article 94 de la Constitution — de régler, fût-ce de façon marginale et fût-ce dans le même sens que le législateur national, la compétence du tribunal de la jeunesse (1). Dans cet arrêt, la Cour se prononce également sur la notion de « matières relevant du droit judiciaire », matières qui sont soustraites à la compétence des Communautés de régler la protection de la jeunesse. Elle est ainsi amenée à déterminer notamment si une commission exerce ou non une fonction juridictionnelle, quand la procédure devant les juridictions de la jeunesse est modifiée ou quand un nouvel élément y est introduit (2).

292. — Avec la création de la Cour d'arbitrage, est apparu un juge nouveau. Un juge qui ne vient pas bouleverser des

(1) C.A., 30 juin 1988, arrêt n° 66, rôle n° 51.

(2) *Idem.* La Cour admet que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 puisse fonder la compétence des Communautés à régler ces matières de droit judiciaire dans certaines limites (*idem*, III, 13.B.).

structures établies, mais un juge qui dit le droit, à sa manière, guidé par les missions d'arbitrage, de conciliation et de pacification qui ont justifié sa mise en place. Un juge nouveau, chargé d'un contentieux que les craintes d'un gouvernement des juges avaient laissé longtemps en friche et qui va imprimer à l'exercice de la fonction de juger des traits propres. Un juge contraint à s'imposer par une collaboration active avec les autres juridictions via un mécanisme déjà connu, la question préjudicielle, qui, réimplanté dans un terrain neuf, va connaître un développement nouveau. Un juge amené, enfin, à dire, dans l'exercice de sa compétence, ce qu'est la fonction de juger.