

La Cour d'arbitrage belge

Francis Delpérée, Anne Rasson-Roland

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis, Rasson-Roland Anne. La Cour d'arbitrage belge. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 4-1988, 1990. Les juges constitutionnels. pp. 67-77;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1990.1034>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1990_num_4_1988_1034

Fichier pdf généré le 14/06/2018

LA COUR D'ARBITRAGE BELGE

*par Francis DELPEREE **
*et Anne RASSON-ROLAND ***

Depuis 1980, la Belgique fait partie du club des Etats constitutionnellement développés. Elle ne se contente pas d'avoir une Constitution qui organise la société politique et qui définit les droits du citoyen. C'est chose faite depuis le 7 février 1831. Elle établit surtout, et ceci est neuf, une institution qui veille au respect effectif des prescriptions de la Constitution et qui censure les lois qui sont en contradiction avec ses dispositions. Cette institution, c'est la Cour d'arbitrage.

Soyons clairs. La création de la Cour d'arbitrage, à la faveur de la révision constitutionnelle de 1980, a surpris. Elle s'inscrit, en effet, en rupture d'une tradition constitutionnelle bien établie. Une tradition qui remonte au début de l'indépendance de la Belgique. Une tradition qui se résume en quelques mots. La loi ne peut mal faire. Le législateur ne peut se tromper. Et, s'il est dans l'erreur, il ne revient certainement pas au juge de s'ériger en contrôleur de la volonté nationale. Dans un arrêt de principe de 1849, la Cour de cassation rappelle cette doctrine en termes particulièrement nets : il n'appartient pas aux cours et tribunaux de vérifier si une loi est ou non en harmonie avec la Constitution ¹. En d'autres termes, le principe de la séparation des pouvoirs interdit au juge de s'immiscer dans l'exercice de la fonction législative.

Un siècle et demi plus tard, cette tradition est contestée. Fondamentalement. Non pas, comme on pourrait le croire, dans le souci de protéger les droits de l'homme. Non pas, comme on pourrait l'imaginer, dans la préoccupation de préserver le domaine respectif de la loi et du règlement. Mais pour une raison plus essentielle : il s'agit d'assurer le fonctionnement régulier d'un Etat qui se construit désormais sur le modèle fédéral. Les leçons du droit comparé sont claires à cet égard. Un Etat fédéral ne peut survivre sans juridiction constitutionnelle. A partir du moment où la Belgique n'est plus l'Etat unitaire qui avait été bâti en 1831, mais où elle devient, à la faveur de trois révisions constitutionnelles (en 1970, en 1980 et en 1988), un Etat de

* Professeur à l'Université Catholique de Louvain, assesseur au Conseil d'Etat.

** Assistante à l'Université Catholique de Louvain, référendaire à la Cour d'arbitrage.

¹ Cass., 23 juillet 1849, *Pas.*, I, 443.

type fédéral, elle est dans l'obligation de créer une Cour d'arbitrage. Pour la Belgique, il s'agit d'une nécessité vitale.

Cette création se réalise à partir de 1980. La Constitution belge est révisée à ce moment. Une Cour d'arbitrage est créée ². Elle est organisée en 1983 ³. Elle est mise en place en 1984. Elle rend ses premières décisions en 1985. Elle a aujourd'hui une centaine d'arrêts à son actif. Mais il convient d'observer que la Cour d'arbitrage est réorganisée, dès 1988, à la faveur d'une nouvelle révision constitutionnelle ⁴ et de l'adoption d'une nouvelle loi organique ⁵.

Qu'est-ce que la Cour d'arbitrage ? Quelle place occupe-t-elle parmi les institutions qui, comme elle, sont investies des tâches du contentieux constitutionnel ? Peut-elle se comparer à ces grands ancêtres, le tribunal de Karlsruhe ou la Cour constitutionnelle italienne ? Ressemble-t-elle plutôt au Conseil constitutionnel français ? Pour répondre à ces questions de manière nuancée, il faut s'interroger sur ce qu'est et sur ce que fait la Cour d'arbitrage. Des éléments de réponses apparaissent d'emblée.

La Cour d'arbitrage est une juridiction constitutionnelle, mais une juridiction constitutionnelle spécialisée (I). La Cour d'arbitrage est appelée à développer ses attributions. Elle deviendra demain une juridiction constitutionnelle complète, et même une juridiction constitutionnelle exclusive (II).

I - UNE COUR DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

La Cour d'arbitrage est une juridiction constitutionnelle ⁶. Elle peut être qualifiée telle parce qu'elle remplit une fonction juridictionnelle. Elle tranche des conflits dans l'intérêt de la Constitution. Elle est aussi une juridiction parce qu'elle statue selon des procédures juridictionnelles qui l'amènent à rendre des décisions qui sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. La Cour d'arbitrage est encore une juridiction parce qu'elle est composée de juges indépendants qui, à raison de leur recrutement et de leur statut, sont qualifiés pour exercer les tâches de la justice constitutionnelle.

A - Le recrutement des juges constitutionnels

La loi spéciale du 6 janvier 1989 l'indique avec précision : « La Cour d'arbitrage est composée de douze juges : six juges d'expression française qui forment le groupe linguistique français de la Cour et six juges d'expression néerlandaise qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour. Les juges sont nommés à vie par le Roi sur une liste double présentée par le Sénat.

2 Article 107^{ter} de la Constitution.

3 Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage.

4 Article 107^{ter} de la Constitution, modifié le 15 juillet 1988.

5 Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage : « Cette loi doit être adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés » (article 107^{ter} de la Constitution, qui renvoie à l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution).

6 Voy. F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, « En route pour la Cour d'arbitrage », *Adm. Publ.*, 1982, pp. 226-243, particulièrement, pp. 227 et sv.

Celle-ci est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages des membres présents ».

Cette disposition permet d'indiquer de manière précise les modes de nomination des membres de la Cour d'arbitrage.

Il faut signaler d'emblée que les 12 juges sont nommés par une autorité exécutive, à savoir le Roi. C'est la procédure traditionnelle de désignation des magistrats en Belgique. Une assemblée politique est cependant associée étroitement au processus de sélection des juges. Le Roi désigne ceux-ci sur une liste double présentée par le Sénat; celui-ci adopte la liste à la majorité des deux tiers des suffrages des membres présents⁷. Le choix du Roi est ainsi limité. Pour chaque poste à pourvoir, il ne peut retenir que l'un des deux noms proposés; il ne peut choisir un « troisième homme ».

Comment ne pas souligner la haute valeur symbolique de l'intervention sénatoriale ? La présentation des juges est l'œuvre d'un corps politique. Elle vise à donner à chaque juge, et par là même à la Cour qu'il contribue à composer, une légitimité démocratique indiscutable. Il s'agit là d'une préoccupation récurrente dans le discours sur la justice constitutionnelle. Cette préoccupation s'exprime en toutes lettres, et pas seulement de manière implicite, dans la loi belge.

La majorité qualifiée qui est exigée à cette occasion oblige le Sénat à présenter des candidats qui n'ont pas seulement la confiance de la majorité parlementaire, mais aussi celle de l'opposition. Elle l'amène à présenter des candidats qui n'ont pas seulement l'appui de la communauté linguistiquement majoritaire, mais aussi celui de la communauté minoritaire.

Deux règles président encore à la composition de la Cour d'arbitrage. Elles suffisent à la caractériser par rapport à d'autres institutions de justice constitutionnelle.

La première règle est celle de la parité linguistique. Elle exige la présence de six juges d'expression française et de six autres d'expression néerlandaise⁸. La composition paritaire de la Cour est l'un des traits les plus fondamentaux de son organisation. Elle est révélatrice de la structure dualiste de l'Etat belge. Mais comment faire autrement ? Voici une juridiction qui est appelée notamment à procéder à l'examen de litiges qui opposent deux communautés. Elle ne doit pas prêter le flanc à la critique de partialité que pourrait lui valoir une composition qui, dès le départ, serait linguistiquement déséquilibrée. C'est la raison, aussi, pour laquelle la Cour d'arbitrage ne compte pas un seul président, mais bien deux. L'un est d'expression française, l'autre est évidemment d'expression néerlandaise. Ils exercent leurs responsabilités à tour de rôle. Selon une technique qui est celle de l'alternance : chacun un an⁹.

Cette forme d'organisation paritaire de la Cour d'arbitrage ne présente pas que des avantages. Elle peut notamment compliquer le fonctionnement de l'institution. Il n'est pas besoin de souligner que douze est un chiffre pair. Comment dégager à coup sûr une majorité ? Deux réponses distinctes sont apportées à cette question.

D'une part, la loi part de l'idée que la Cour d'arbitrage, composée de douze membres, doit être constituée de manière paritaire. Mais elle précise aussitôt que, pour l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, la Cour siège,

7 Article 32 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

8 Article 31 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

9 Articles 33 et 54 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

en principe, en formation restreinte de sept membres — les deux présidents, trois juges de groupe linguistique auquel appartient le président en exercice, deux juges de l'autre groupe linguistique — ¹⁰. Puisque la formation de jugement est composée d'un nombre impair de membres, il n'y a pas d'obstacle technique à préciser que toute décision est prise à la majorité des voix. Une majorité peut, en toutes circonstances, se dégager. D'autre part, lorsque la Cour d'arbitrage siège en séance plénière ¹¹, la loi indique que la voix du président est prépondérante. L'alternance des présidents permet que ce soit tantôt une voix francophone, tantôt une voix flamande qui l'emporte.

Une seconde règle de parité commande la composition de la Cour. Parmi les douze juges — qui doivent être âgés de 40 ans accomplis —, six doivent faire preuve de qualifications juridiques : ils doivent avoir occupé pendant 5 ans au moins des fonctions à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat ou à la Cour d'arbitrage ou ils doivent avoir enseigné le droit dans une université belge ¹². Six autres juges doivent faire preuve de qualifications politiques : ils doivent avoir détenu, pendant au moins huit ans, un mandat parlementaire à la Chambre des représentants ou au Sénat ¹³.

Les deux règles de parité se recoupent : au sein de chaque groupe linguistique, trois juges doivent appartenir à la première catégorie, et trois juges à la seconde.

On ne saurait cacher que la présence de six anciens parlementaires au sein d'une Cour de justice constitutionnelle de douze membres a provoqué, dans un premier moment, une réelle émotion ¹⁴. Il n'y a pas lieu de revenir ici sur cette controverse qui peut paraître dépassée. Dans une récente livraison, le *Journal des tribunaux* compare les juges de la Cour d'arbitrage à « un équipage courageux, honnête et déterminé » ¹⁵. Il est précisé que « sans attendre, ils (ses membres) imposent aux mécréants et aux détracteurs, par des arrêts faisant autorité, l'institution nouvelle et surtout une œuvre déterminante pour le bien et la cohésion d'un Etat dont la plupart des citoyens souhaitent la pérennité. L'histoire révélera l'ampleur des prémices dont dès aujourd'hui les plus fins observateurs de la vie politique et juridique s'entendent à reconnaître les mérites » ¹⁶.

Au surplus, la querelle sur les qualifications des juges pouvait témoigner d'une ignorance des données techniques du problème.

La qualité de juge constitutionnel profite, en effet, à tous ceux qui ont été désignés par le Roi pour faire partie de la Cour d'arbitrage. Il n'y a pas deux qualités de membres. Au départ d'expériences différentes, douze personnes sont affectées à une tâche commune. Et c'est d'ailleurs sans esprit de retour qu'elles abandonnent leurs mandats et leurs fonctions antérieurs : elles

10 Articles 55 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

11 Article 56 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage : La réunion en séance plénière a lieu à l'initiative de l'un des présidents; celui-ci est tenu de prendre pareille initiative lorsque deux juges du siège en font la demande.

12 Article 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

13 On doit d'ailleurs relever que le législateur spécial en 1989 a, sur cette question, purement et simplement confirmé le choix fait en 1983.

14 Voy. à ce propos F. DELPEREE, in *La Cour d'arbitrage - Actualisé et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 69 à 71. Voy. plus récemment, A. ALEN et F. MEERSCHAUT, « Het Arbitragehof, (nog steeds) een grondwettelijk hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989 », *Tijds. voor Bestuursw.*, 1989, p. 213.

15 *Journal des tribunaux*, 1989, p. 591.

16 *Op. cit.*, *ibidem*.

sont nommées à vie¹⁷. Une autre remarque s'impose. La tâche commune à laquelle sont appelés les juges de la Cour d'arbitrage, c'est l'exercice de la fonction de juger. Tous sont appelés à interpréter les textes « selon des méthodes éprouvées » comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'Etat¹⁸ et à les apprécier les uns par rapport aux autres dans une analyse de conformité. C'est dans cette perspective qu'il faut apprécier la présence d'anciens parlementaires au sein de la Cour : mieux que d'autres peut-être, ils peuvent éclairer leurs collègues sur les conditions de l'élaboration des textes de loi ou de décret; ils peuvent attirer leur attention sur les nuances du texte que les travaux parlementaires ne permettent pas de déceler; ils peuvent aussi mettre en garde contre des interprétations exagérément formalistes.

Leur contribution peut également être précieuse dans le travail continu d'interprétation de la Constitution. Qui ne sait que le juge constitutionnel n'est pas invité à créer un nouveau droit constitutionnel¹⁹ ? Il a cependant pour mission de « servir la Constitution », de « la penser jusqu'au bout », de développer le droit « contenu à l'état embryonnaire dans le texte de la Constitution », et cela dans le respect des valeurs fondamentales qu'exprime le texte constitutionnel, dans la fidélité à l'histoire constitutionnelle d'une Nation et dans la conscience du développement de la société politique²⁰.

B - L'indépendance des juges

La loi spéciale du 6 janvier 1989 détermine elle-même le statut des juges constitutionnels. A cette occasion, elle se préoccupe d'affirmer et d'assurer leur indépendance. Elle recourt, pour ce faire, à quelques techniques simples. Trois d'entre elles sont rappelées ici.

Les juges de la Cour d'arbitrage sont nommés à vie²¹. Le législateur ne veut pas recourir à la formule du mandat temporaire ou du détachement. Il ne souhaite pas que ceux qui ont rendu la justice constitutionnelle puissent reprendre des fonctions à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat, à l'Université ou dans les assemblées parlementaires. Pour autant que de besoin, il précise que les juges constitutionnels sont mis à la retraite lorsqu'ils ont atteint l'âge de 70 ans²².

Les juges à la Cour d'arbitrage sont aussi inamovibles. Ils ne peuvent être démis, ni révoqués. Seule la Cour elle-même peut prendre à leur égard des mesures disciplinaires : « Les présidents et les juges qui ont manqué à l'intégrité de leur fonction ou aux devoirs de leur état peuvent être destitués ou suspendus de leurs fonctions par arrêt rendu par la Cour d'arbitrage »²³. Les autorités qui interviennent pour la présentation ou pour la nomination des juges sont, à cet égard, sans pouvoir. Telle est la solution traditionnelle en Belgique. Elle vaut aussi pour les magistrats de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

17 Voy. *infra*.

18 *Doc. Parl.*, Sénat, 1980-81, n° 704/1, p. 62.

19 E. FRIESENHAHN, « Le contrôle des normes juridiques en droit allemand », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 65.

20 P. RITTERSPACH, « Le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale dans l'organisation politique et judiciaire de la République fédérale allemande », *Ann. dr.*, 1969, pp. 281-282.

21 Article 32 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

22 Article 4 de la loi du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage.

23 Article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges à la Cour d'arbitrage sont encore tenus à un devoir d'impartialité. Des dispositions particulières règlent le régime de la récusation ²⁴. Encore convient-il d'observer que la loi spéciale n'a pas inscrit en la matière des conditions trop strictes, pour ne pas mettre la Cour d'arbitrage hors d'état de fonctionner. Ainsi, ne constitue pas en soi une cause de récusation, le fait qu'un juge de la Cour, ancien parlementaire comme il se doit, ait participé à l'élaboration de la norme législative qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi ²⁵.

II - LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

Le juge constitutionnel est à l'œuvre ... Ce juge est un juge d'attribution. Une question vient donc à l'esprit. Quel est le contentieux dont il est habilité à connaître ? Une réponse s'impose à cet égard et ne saurait jamais être perdue de vue : le contentieux confié à la Cour d'arbitrage est un contentieux à caractère objectif.

Il s'agit, selon l'expression consacrée, de faire le procès à un acte et non de débattre des droits, fussent-ils collectifs, de telle ou de telle partie. La procédure mise en œuvre a pour seul but : « la protection de la Constitution » ²⁶.

En l'espèce, il s'agit d'un contentieux qui ne porte que sur l'une des formes de l'activité de l'Etat, des Communautés ou des Régions. La Cour d'arbitrage vérifie la constitutionnalité des lois, des décrets ou des ordonnances qui, chacune à leur manière, traduisent l'exercice d'une part de la fonction législative; la Constitution a reconnu à ces divers actes la même valeur que celle de la loi ²⁷. Il va de soi que d'autres contentieux de constitutionnalité existent : ils affectent, par exemple, l'activité réglementaire et administrative de l'Etat, des Communautés et des Régions. Ils n'ont pas été confiés à la Cour d'arbitrage, mais sont exercés par les juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ²⁸.

Une question essentielle ne peut être perdue de vue. Quelle est l'étendue du contrôle de constitutionnalité que la Cour d'arbitrage peut opérer ?

A - Les missions de la justice constitutionnelle

La Cour est-elle juge global ou juge spécialisé de constitutionnalité ? C'est une réponse en trois temps qui est apportée à cette question.

Dans un premier moment, soit *entre 1980 et 1988*, la Cour d'arbitrage est chargée de veiller exclusivement au partage des pouvoirs que la Constitution établit entre l'Etat, les Communautés et les Régions. Elle règle les conflits qui peuvent apparaître entre les normes qui sont faites par ces

24 Articles 101 et 102 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

25 Voy. à ce sujet notre chronique dans l'*Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1987, pp. 461 et 465; PH. QUERTAINMONT, M. UYTENDAELE et PH. DE BRUYCKER, « Chronique de jurisprudence et de législation. La Cour d'arbitrage, ans III et IV », *Adm. Publ. Trim.*, 1989, pp. 77-116, ici, p. 80; A. ALEN ET F. MEERSCHAUT, *op. cit.*, pp. 226-227.

26 F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », *op. cit.*, p. 237.

27 *Idem*, p. 238.

28 Voy. à ce sujet, A. RASSON-ROLAND, in « *La Cour d'arbitrage. Actualité...* », *op. cit.*, p. 266.

collectivités distinctes. Elle les règle, mais au nom de quels principes ? Elle résout des conflits, mais au nom de quelles règles de référence ? La réponse est simple. Ce sont les dispositions de quelques articles de la Constitution — 59bis, 107quater... — et celles des principales lois organiques qui en procurent application qui servent à justifier les arrêts de la Cour.

La logique de l'Etat fédéral apparaît ici. Cet Etat repose sur la règle du partage des pouvoirs. Ce partage est inscrit dans la Constitution. Le juge qui veille au respect du partage des compétences est un juge constitutionnel par excellence. Mais il reste un juge spécialisé. Il exerce un contrôle restreint de constitutionnalité. Dans ses premiers arrêts, la Cour d'arbitrage n'hésite pas à rappeler cette évidence²⁹. Sa mission est limitée. Elle est tributaire de la répartition des compétences que la Constitution établit entre l'Etat, les Communautés et les Régions.

Concrètement, lorsque la Cour d'arbitrage est confrontée à une loi ou à un décret qui présente plusieurs vices de constitutionnalité, elle est tenue de se déclarer incompétente lorsque les moyens invoqués touchent, par exemple, aux rapports du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Elle examine, au contraire, le moyen invoqué s'il apparaît que les dispositions constitutionnelles qui répartissent les compétences normatives au sein de l'Etat ont été méconnues.

Une deuxième étape s'ouvre avec la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 et l'adoption de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

A cette occasion, la Cour d'arbitrage ne voit pas remettre en cause ses attributions originelles. Mais les responsabilités du contentieux objectif de constitutionnalité s'élargissent, de manière considérable, dans deux directions.

D'une part, la Cour est chargée de veiller au respect non seulement des règles de compétences³⁰, mais aussi de règles de procédures — inscrites dans les différentes lois de réformes institutionnelles³¹ — que l'Etat, les Communautés et les Régions doivent observer dans l'accomplissement de leurs tâches respectives.

D'autre part, la Cour d'arbitrage est investie des tâches du contrôle de constitutionnalité dans le domaine des droits et des libertés³². Elle a pour mission de statuer sur la violation par le législateur national, communautaire ou régional de trois dispositions inscrites au titre II de la Constitution — « des Belges et de leurs droits » — : l'article 6 qui consacre l'égalité devant la loi, l'article 6bis qui interdit toute forme de discrimination et l'article 17 qui proclame la liberté de l'enseignement.

Les circonstances qui ont présidé à cette extension des attributions de la Cour d'arbitrage méritent d'être brièvement rappelées. La Belgique a procédé en 1988 à la fédéralisation de son enseignement³³. La crainte est née dans

29 Voy. nos chroniques dans l'*Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1985, pp. 308-311 et 1987, pp. 456-457.

30 Articles 1er et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

31 Article 124bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage inséré par la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions. Voy. à ce sujet, A. ALEN et F. MEERSCHAUT, *op. cit.*, p. 215.

32 Voy. aussi à ce sujet Y. LEJEUNE et F. DELPEREE, in *La Cour d'arbitrage...*, *op. cit.*, pp. 383-406.

33 Voy. l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution modifié par la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988. Voy. à ce sujet, J. BOURTEMBOURG, « L'enseignement et la communautarisation », *Adm. Publ. Trim.*, 1988, pp. 183-199 et M. LEROY, « La réforme de l'Etat. La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, pp. 71-73.

certains milieux politiques que des discriminations n'apparaissent entre les réseaux de l'enseignement libre et ceux de l'enseignement officiel. Les élèves, les parents, les enseignants ne seraient pas tous traités de la même manière. Le transfert des compétences en matière d'enseignement n'a été réalisé qu'à la condition expresse que des garanties constitutionnelles soient inscrites dans la Constitution. L'article 17 a été réécrit et des prescriptions détaillées figurent désormais dans le texte constitutionnel même. Encore fallait-il instaurer un juge pour veiller au respect de ces garanties. La Cour d'arbitrage remplit cet office.

Une question importante d'interprétation apparaît à ce point de vue. La référence dans l'article 107^{ter} nouveau de la Constitution aux articles 6, 6^{bis} et 17 requiert-elle que la Cour d'arbitrage en donne une interprétation jumelée; auquel cas la réforme de 1988 serait assez restreinte. Convient-il au contraire que la Cour procure aux principes d'égalité et de non-discrimination une valeur autonome aux fins d'asseoir des solutions où les problèmes d'enseignement ne seraient pas à prendre en considération ?

D'emblée, la Cour d'arbitrage retient la seconde interprétation³⁴. Comment ne pas souligner que, dans cette perspective, une bonne part des dispositions constitutionnelles, celles notamment qui consacrent les libertés publiques, peuvent représenter des règles de référence pour le juge constitutionnel ? D'où l'idée que le recours aux principes d'égalité et de non-discrimination peuvent donner à l'œuvre de justice constitutionnelle des prolongements à l'infini.

Reste un *troisième moment*. Il est d'ores et déjà envisagé. Des extensions du contentieux de constitutionnalité, tel qu'il est attribué à la Cour d'arbitrage, sont rendues possibles. Le juge constitutionnel a mission de statuer sur la violation, par une loi, un décret ou une ordonnance, d'autres articles encore de la Constitution (que les articles 6, 6^{bis} et 17) dont une loi spéciale établira la liste.

Il faut le souligner. Le choix opéré ainsi par les auteurs de la révision de la Constitution en 1988 est clair. La Cour d'arbitrage a vocation à devenir une Cour constitutionnelle à compétence générale. Il appartiendra au législateur, statuant à la majorité qualifiée, de procéder à l'extension de ces attributions.

D'ores et déjà, cependant, à la faveur de la révision constitutionnelle de 1988, une idée s'affirme avec une particulière vigueur. La Cour d'arbitrage est le juge exclusif de la constitutionnalité, fût-elle partielle, des lois nationales, communautaires et régionales. Au regard du texte nouveau de l'article 107^{ter} de la Constitution, il serait hasardeux de nier l'évidence et de prétendre que des contrôles parallèles de constitutionnalité pourraient être exercés par d'autres juridictions³⁵.

En ce sens, la Constitution révisée en 1988 réaffirme la volonté de ne pas disperser les responsabilités juridictionnelles dans le domaine du contrôle de constitutionnalité. Sans doute le contrôle de constitutionnalité des règlements relève-t-il de la compétence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat dans sa section d'administration. Sans doute aussi le contrôle de la constitutionnalité des lois en projet relève-t-il du même Conseil d'Etat, dans sa section de législation. Mais, pour ce qui concerne la loi — publiée et entrée en

34 C.A., 13 octobre 1989, n° 23/89, rôle n° 140-141-142.

35 Voy. cependant F. DUMON, « Het jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1-10.

vigueur —, les responsabilités des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat s'effacent. Encore une fois, la préférence est donnée à une juridiction unique, à une juridiction exclusive de toute autre.

B - Les initiateurs de la justice constitutionnelle

Il convient de préciser les modes de saisine de la Cour d'arbitrage. A ce sujet, les choix opérés dès 1983 sont confirmés en 1988. Une double saisine est organisée.

La Cour d'arbitrage peut être saisie d'un recours direct qui tend à l'annulation de la norme incriminée; elle peut aussi être saisie par une juridiction d'une question préjudicielle sur la violation par une loi, un décret ou une ordonnance des règles constitutionnelles dont elle a mission d'assurer le respect.

Le recours en annulation fournit l'exemple d'un recours abstrait. Il est formé contre une règle de droit qui est entrée en vigueur. Les requérants n'ont pas à faire état des difficultés concrètes que la règle incriminée aurait pu susciter. C'est aussi l'exemple du recours direct qui vise à obtenir que la Cour annule en tout ou en partie la loi nationale, le décret ou l'ordonnance, sans que d'autres juridictions ne soient saisies du litige. C'est encore l'exemple du recours rapide puisque le requérant n'est recevable à agir que dans un délai de six mois suivant la publication de la loi, du décret ou de l'ordonnance.

Si le recours est recevable et si les moyens sont fondés, la Cour annule purement et simplement le texte incriminé. Elle le fait disparaître de l'ordre juridique concerné. Comme le dit la loi dans des termes particulièrement énergiques, l'arrêt de la Cour d'arbitrage est revêtu de l'autorité absolue de chose jugée à partir de sa publication au *Moniteur belge* ³⁶.

La faculté d'introduire un recours en annulation a été élargie à la faveur de la révision constitutionnelle de juillet 1988 et par la loi spéciale du 6 janvier 1989. Jadis réservée à des autorités publiques — le Conseil des ministres, les Exécutifs de Communauté et de Région —, cette possibilité est désormais offerte à toute personne justifiant d'un intérêt. En clair, une personne saisit la Cour d'arbitrage d'un recours visant à obtenir l'annulation d'une loi de la même manière qu'elle saisit le Conseil d'Etat d'un recours qui postule l'annulation d'un acte administratif ³⁷.

La question qui surgit est évidemment de savoir si la solution est praticable, si la Cour ne va pas être envahie par un ensemble de requêtes individuelles qui porteraient atteinte à l'efficacité de ces interventions ³⁸. Pour prévenir ces inconvénients ou pour y remédier, des systèmes de filtrage sont mis en place. Les recours introduits à la Cour d'arbitrage font désormais l'objet d'un examen préliminaire par une chambre restreinte de la Cour. Si celle-ci constate que le recours est irrecevable ou que la Cour d'arbitrage est incompétente pour connaître du litige, elle peut à l'unanimité rendre un arrêt

³⁶ Article 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

³⁷ L'arrêt du 27 avril 1989 apporte quelques précisions sur les contours de l'intérêt qui doit être avancé pour introduire un recours en annulation (C.A., n° 9/89, publié dans la *Revue régionale de droit*, 1989, pp. 265-278, avec la note de X. DELGRANGE et P.E. GHISLAIN).

³⁸ Voy. L.P. SUETENS et R. LEYSEN, « Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof », in *Staat, Gewesten en Gemeenschappen*, Brugge, Die Keure, 1989, pp. 45-70, ici, p. 70; A. ALLEN et F. MEERSCHAUT, *op. cit.*, p. 232.

qui clôt la procédure. Si, dans une hypothèse un peu distincte, la Chambre restreinte observe que le recours en annulation est manifestement non fondé, elle transmet le dossier à la Cour qui peut, elle aussi, mettre fin sans désenparer au litige ³⁹.

L'expérience indiquera si le filtre est efficace, s'il permet d'éviter les recours inutiles et s'il ne compromet pas l'œuvre de justice de la Cour d'arbitrage.

Le second mode de saisine est la question préjudicielle. Une juridiction saisit la Cour d'arbitrage. Elle agit ainsi parce qu'elle estime que la réponse à la question qu'elle pose est indispensable pour rendre sa décision et pour résoudre le litige dont elle est saisie ⁴⁰.

C'est l'exemple du recours concret qui est formé au départ d'un litige particulier qui est pendant devant le juge — le juge judiciaire ou le juge administratif — ; l'observation est à ce point évidente que la loi ne peut manquer de préciser que la décision de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage suspend la procédure et les délais de procédure et de prescription jusqu'à notification de l'arrêt de la Cour. C'est l'exemple aussi du recours indirect. Sans doute, c'est une juridiction qui saisit sans intermédiaire la Cour d'arbitrage; mais comment perdre de vue que ce sont les parties au procès engagé devant la juridiction qui auront intérêt, spécialement pour se défendre, à alléguer de l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un décret ? Le législateur n'a pu perdre de vue cette préoccupation. Lui-même considère que c'est lorsqu'une telle question de constitutionnalité est soulevée devant une juridiction que celle-ci doit demander à la Cour de statuer sur cette question. Si le juge peut soulever d'office le problème du conflit de compétence, les parties ont intérêt à agir de la sorte.

Le recours introduit par une question préjudicielle est évidemment un recours incident. Aucune limite dans le temps n'est fixée pour l'exercice de ce recours. A l'occasion d'un litige qui survient plusieurs années après la publication de la loi, un conflit surgit et un problème de constitutionnalité se révèle. C'est la pratique qui révèle le conflit. C'est l'imagination des plaideurs qui tend à susciter le conflit. Aucune limite temporelle ne va être mise à l'introduction de ces recours.

Si la Cour est saisie d'une question préjudicielle, elle y répond dans un arrêt où elle se prononce sur la validité de la règle au regard des dispositions constitutionnelles. La juridiction qui a posé la question préjudicielle doit se conformer à la solution de droit qui lui a été procurée. En clair, elle applique le texte qui a été jugé conforme à la Constitution et renonce à se fonder sur celui dont l'inconstitutionnalité a été constatée par la Cour.

Une question s'est posée. Les arrêts rendus sur question préjudicielle sont-ils revêtus d'une autorité absolue, ou simplement d'une autorité relative de chose jugée ? Selon la loi, le juge qui pose la question doit évidemment se conformer à l'arrêt rendu. Mais cette obligation pèse aussi sur tout autre juge qui aurait à statuer dans la même affaire, sous-entendu dans le même litige ⁴¹.

39 Articles 69 à 73 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Voy. à ce sujet, A. ALEN et F. MEERSCHAUT, *op. cit.*, pp. 229-230.

40 Articles 26 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Le système de questions préjudicielles a été quelque peu modifié en 1989. Voy. à ce sujet X. DELGRANGE, « Quelques modifications concernant les questions préjudicielles posées à la Cour d'arbitrage », *Revue régionale de droit*, 1989, pp. 261-264.

41 Article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Mais mieux encore, toute autre juridiction — pour autant qu'elle ne statue pas en dernier ressort — n'aura pas à saisir la Cour d'arbitrage d'une question préjudicielle, s'il s'avère que la Cour a déjà statué sur une question qui a le même objet. Autrement dit : dans la procédure des questions préjudicielles, la Cour d'arbitrage ne peut évidemment prononcer une décision qui aurait pour objet de retirer de l'ordre juridique la norme incriminée. Mais elle rend une décision qui commande la situation d'un litige particulier et celle de tout litige qui serait amené à se présenter dans les mêmes conditions. On peut ainsi parler d'une autorité relative renforcée des arrêts de la Cour d'arbitrage ⁴².

CONCLUSION

La Cour d'arbitrage est une pièce essentielle du système constitutionnel de la Belgique.

Elle peut, par ses arrêts, préserver l'équilibre d'un Etat qui cherche, parfois laborieusement, à fonctionner selon les lois du fédéralisme, c'est-à-dire selon les principes conjugués et parfois contradictoires, de l'autonomie et de la solidarité. Elle peut aussi donner, ou redonner, confiance aux citoyens de ce même Etat, en rappelant, quand il le faut, que les droits de l'homme doivent profiter à tous et qu'ils sont donc à promouvoir sous l'éclairage des principes d'égalité et de non-discrimination.

En somme, la Cour d'arbitrage est investie d'une mission primordiale. Faire respecter une philosophie de vie sociale. Ou, de manière plus concrète : veiller à la bonne observance — et si nécessaire à la stricte observance — des dispositions de la Constitution, et donc des valeurs politiques, qu'une société entend promouvoir.

Qui se plaindra que la haute juridiction constitutionnelle soit désormais à l'œuvre. Qui soutiendra que ses interventions ne sont pas en mesure de contribuer à un fonctionnement rationnel de l'Etat ?

Si la Cour d'arbitrage peut, sans ostentation et sans discours, remplir les missions qui lui sont désormais dévolues, son langage sera compris. Il réjouira tous ceux qui ont à cœur de voir fonctionner, sans accrocs et sans déséquilibres, l'Etat belge.