

CHAPITRE VII

LA RÉFORME DE LA COUR D'ARBITRAGE *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SECTION I^{re}. — LES LIGNES DE FAÎTE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Art. 17, § 1^{er}, al. 2 nouveau.

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

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

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

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

(6) Art. 17, § 3 nouveau, al. 2.

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

(8) Art. 17, § 4 nouveau.

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

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

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

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

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

(1) Art. 17, § 5 nouveau.

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

(3) Art. 17, § 2 nouveau.

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

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

(6) Art. 107ter, § 2 nouveau, 3°.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) Art. 107ter, § 2 nouveau, al. 3.

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

SECTION II. — LES PERSPECTIVES *

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

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

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

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

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

* par Francis DELPÉRÉE.