

Belgique

Francis Delpérée, Anne Rasson-Roland

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis, Rasson-Roland Anne. Belgique. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 6-1990, 1992. La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux – Le principe de non-rétroactivité des lois. pp. 487-518;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1992.1154>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1992_num_6_1990_1154

Fichier pdf généré le 14/06/2018

BELGIQUE

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

1990 marque une étape importante dans les activités de la Cour d'arbitrage. Les réformes institutionnelles qui sont intervenues en 1988 et en 1989 ¹ et qui ont modifié, sur des points essentiels, les attributions de la Cour portent leurs fruits. La haute juridiction constitutionnelle découvre les possibilités infinies que lui offre le contrôle des lois, des décrets et des ordonnances, au regard des articles 6 et 6bis de la Constitution. Elle investit des domaines du droit qui avaient échappé jusque-là à son contrôle. Le volume du contentieux s'en ressent : 42 décisions sont rendues ; le plus souvent, elles ouvrent des perspectives nouvelles dans le domaine du contentieux constitutionnel ².

Sur un plan plus fonctionnel, l'année 1990 se termine par l'accession à l'éméritat du Président J. Sarot. Ce dernier sera remplacé, en janvier 1991, dans ses fonctions de juge par M. P. Martens. Le juge I. Pétry est, pour sa part, choisi comme président du groupe linguistique français ; de ce fait, Mme Pétry devient président de la Cour d'arbitrage.

Pour rendre compte des activités de la Cour d'arbitrage en 1990, on examinera successivement les attributions du juge constitutionnel, la procédure qu'il est amené à suivre, le contentieux des droits et libertés, le contentieux de la répartition des compétences, les techniques de décision ainsi que les effets des arrêts rendus par la Cour.

* Doyen de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, assesseur au Conseil d'Etat.

** Chargée d'enseignement à l'Université catholique de Louvain, référendaire à la Cour d'arbitrage.

¹ Voy. sur ces réformes, nos chroniques dans cet *Annuaire* en 1988 et en 1989 ainsi que notre article « La Cour d'arbitrage belge », cet *Annuaire*, 1988, p. 67.

² Pour simplifier les références, nous ne mentionnons que les numéros d'arrêts. La liste des arrêts avec leur référence complète apparaît en annexe de la présente chronique.

§ 1. - LES ATTRIBUTIONS DE LA COUR

Quelques arrêts importants doivent retenir l'attention. La Cour précise, en effet, l'étendue du contrôle qu'elle exerce. Tantôt, c'est pour limiter ce contrôle, tantôt, c'est pour développer pleinement les possibilités que la Constitution procure.

A. L'étendue du contrôle

1. - *Les normes sujettes à contrôle*

Seuls, on le sait, relèvent du contrôle de la Cour d'arbitrage, les lois, les décrets et les ordonnances. Au-delà de cette énonciation simple, des précisions peuvent être apportées.

- La Cour estime, tout d'abord, que le contrôle qu'elle est amenée à exercer sur la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen n'est pas mis à néant par cela seul que pareille loi a été prise en exécution de l'Acte du Conseil des Communautés européennes du 20 septembre 1976. « Aucune disposition dudit Acte ne peut [...] être interprétée en ce sens qu'il permettrait au législateur de négliger les dispositions constitutionnelles lors de l'élaboration de la procédure d'élection » ³.

- Dans un arrêt du 23 mai 1990 ⁴, la Cour tient aussi à préciser qu'elle n'est pas habilitée à se prononcer sur les options que la Constitution a consacrées. Les parties contestaient, en réalité, une loi qui offre aux électeurs domiciliés dans les communes de Comines-Warneton et de Fourons la faculté de voter, à l'occasion des élections législatives, dans une commune voisine appartenant à une autre province, et donc à une autre région linguistique. La mise en oeuvre de cette faculté portait atteinte, selon elles, au principe du secret du vote.

Sans entrer dans la discussion de cette question, la Cour constate que c'est la Constitution qui a permis une telle solution législative. Dès l'instant où elle établissait que les collèges électoraux ne devaient plus être constitués au sein d'une même province, elle légitimait le procédé qui consiste à inviter certains électeurs d'une région linguistique à participer au scrutin dans l'autre région linguistique. C'est donc la Constitution qui a estimé que ni le principe d'égalité, ni celui du secret du vote n'était compromis. Ou, autre interprétation, elle a admis que ces deux principes trouvaient, dans un texte constitutionnel, une dérogation suffisante.

A supposer donc qu'il y ait discrimination entre les électeurs, elle ne saurait être imputée au législateur, mais à l'auteur de la Constitution. Il va de soi que le contrôle du juge constitutionnel trouve ici une limite naturelle.

En ce sens, l'arrêt du 23 mai 1990 est particulièrement significatif. La Cour d'arbitrage n'entend pas vérifier la constitutionnalité de certaines

3 Arrêt n° 26/90, III, 3.B.3.

4 Arrêt n° 18/90, IV, B.14.2.

dispositions de la Constitution par rapport à d'autres, pas même par rapport à celles qui justifient son intervention.

• La Cour d'arbitrage s'estime, par contre, compétente pour connaître d'une loi qui détermine les compétences de l'Etat, des Communautés et des Régions ⁵.

L'observation doit être mesurée à sa juste valeur. La Cour d'arbitrage veille au respect des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution. Elle assure également l'observance des règles constitutionnelles lorsqu'elles sont répartitrices de compétence. Et la voici qui, dans cette double perspective, vérifie la régularité des lois — fussent-elles spéciales — qui sont répartitrices de compétence!

En d'autres termes, les règles de répartition de compétence n'existent pas les unes à côté des autres, sans hiérarchisation. Elles s'intègrent dans un système ordonné qui est celui du partage des compétences. A l'intérieur de ce système, le principe de primauté de la Constitution sur la loi spéciale — et aussi sur la loi ordinaire — est rappelé ⁶. Dans ces arrêts, la Cour réfute donc la thèse soutenue par une partie de la doctrine ⁷, qui visait à concevoir deux blocs distincts de règles juridiques : les règles — constitutionnelles ou législatives — de référence et les règles sujettes à contrôle, soit les autres règles législatives. Les arrêts de la Cour ont le mérite de rappeler que toute règle législative, quel que soit son objet, est assujettie au contrôle de la Cour.

• Dans l'arrêt du 14 juillet 1990, la Cour s'interroge sur sa compétence à connaître de la loi du 23 mai 1989 relative à l'élection du Parlement européen. Cette loi, qualifiée de circonstance, se limite à organiser les élections du 18 juin 1989. Ne faut-il pas considérer que cette loi n'est plus en vigueur, dès lors que les élections ont eu lieu et que le Parlement est constitué, après vérification des pouvoirs de ses membres ? Cette loi n'a-t-elle pas épuisé instantanément ses effets ? Telle est l'argumentation défendue par le Conseil des ministres qui contestait, en conséquence, l'intérêt des requérants à obtenir l'annulation de la loi.

La Cour d'arbitrage n'accepte pas cette argumentation. Elle considère, d'une part, que la loi attaquée produit encore des effets juridiques : les parlementaires européens remplissent leurs fonctions. Elle constate surtout que « lorsque la Cour statue sur la conformité de la loi querellée eu égard des articles de la Constitution dont elle peut assurer le contrôle, elle ne statue pas sur la validité de l'admission au Parlement européen des membres élus en

5 Arrêts n° 8/90, III, B.2. et n° 30/90, III, B.1. Pour un commentaire de ces arrêts, voy. G. CEREXHE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois répartitrices de compétences », *Revue régionale de droit*, 1990, p. 469 et P. VAN HOVE, « Van grondwettigheidsbeoordeling van de bijzondere meerderheidswet tot gereserveerde materies en implied powers », *Jura Falconis*, 1991-1992, p. 51.

6 Voy. le commentaire de R. ERGEC, « Des fissures dans le "bloc de constitutionnalité" », *J.T.*, 1990, p. 359.

7 Voy. notamment G. VAN HAEGENDOREN, « Een "bijzondere" onschendbaarheid van de wet : grondwettigheidsbeoordeling van wetten met een bijzondere dubbele meerderheid door het Arbitragehof », *R.W.*, 1989-90, 424-433.

Belgique. Elle s'écarterait de la mission qui lui est confiée par le Constituant et par le législateur spécial si elle renonçait, en raison de cette admission, à contrôler la conformité de la loi querellée au regard des dispositions de la Constitution dont elle assure le respect »⁸.

• Lorsque la Cour est amenée à se prononcer sur une disposition législative modifiée depuis lors, elle exerce son contrôle sans tenir compte de la modification intervenue⁹.

• Le problème des lois d'habilitation — déjà rencontré en 1989¹⁰ — resurgit en 1990. La jurisprudence de la Cour s'affermi, semble-t-il, sur cette question.

L'arrêt du 7 février 1990 est particulièrement net à cet égard. La Cour est saisie d'une loi accordant des pouvoirs spéciaux au Roi. Partant de l'idée qu'« en raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux par le législateur au Roi doit être interprétée strictement », la Cour considère qu'il y a lieu de présumer la constitutionnalité de la délégation : le législateur qui s'exprime en des termes généraux n'habilite aucunement le Roi à violer les règles constitutionnelles — en l'espèce, la liberté d'enseignement et l'égalité. La loi sort intacte du contrôle de constitutionnalité. Mais la Cour en profite pour préciser que le contrôle de la conformité constitutionnelle ou légale des arrêtés, non confirmés par le législateur, n'est pas de son ressort¹¹.

Une difficulté ne peut être perdue de vue. La Cour peut être saisie d'une loi à laquelle il est reproché d'avoir violé les règles de l'égalité et de la non-discrimination. Cette loi d'habilitation crée, en réalité, une distinction tout en laissant au pouvoir exécutif ou aux autorités administratives le soin de prendre les mesures applicables aux catégories prédéterminées. La Cour se contente de vérifier si la distinction peut, en soi, se justifier de façon objective et raisonnable. Pour le surplus, le contrôle se poursuivra, au stade de l'exécution de la loi, mais il ne relève plus, cette fois, de la compétence de la Cour¹².

La solution retenue au contentieux de la répartition des compétences est différente : la Cour n'hésite pas à sanctionner une loi qui habilite l'autorité nationale à agir au-delà des compétences de l'Etat en raison de l'atteinte portée, en l'espèce, à la Communauté¹³.

2. - *Les droits et libertés protégés*

Un enseignement essentiel se dégage de plusieurs arrêts rendus en 1990. Il est relatif à l'article 6bis de la Constitution qui dispose que « la protection

8 Arrêt n° 26/90, III, 3.B.4.

9 C.A., 23/89, 13 octobre 1989, V, B.2.10. et arrêt n° 1/90, IV, B.3.8.

10 Voy. notre chronique dans cet *Annuaire*, p. 365.

11 Arrêt n° 9/90, IV, B.3. et B.4. La Cour n'examine pas, par contre, la question de savoir s'il lui revient de se prononcer sur les arrêtés royaux confirmés, sur la loi de confirmation ou sur les deux à la fois. Voy. à ce sujet nos précédentes chroniques.

12 Arrêt n° 6/90, III, B.5. et 6. Voy. aussi arrêts n° 34/90 (IV, B.4. 2. et 3.) et 35/90 (B.4.3., B.5. et B.7.).

13 Arrêt n° 7/90, IV, 2.B.6., 7. et 8.

des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination ».

Pareil texte laisse-t-il à la Cour d'arbitrage quelque appréciation quant à l'étendue des droits et libertés reconnus aux Belges ? On aurait pu penser le contraire et considérer que la Constitution renvoyait ainsi, sinon expressément du moins implicitement, aux droits inscrits au titre II de la Constitution, sous l'intitulé significatif « Des Belges et de leurs droits », soit aux articles 6 à 24. Tel n'est pourtant pas le point de vue de la Cour d'arbitrage qui développe à ce sujet une interprétation audacieuse.

• Dans un arrêt du 23 mai 1990, elle précise que, « parmi les droits et libertés garantis aux Belges par l'article 6bis de la Constitution, figurent bien les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment. Il en est ainsi à tout le moins des droits et libertés résultant de dispositions ayant effet direct, ce qui est le cas de l'article 11 de la Convention (de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) » ¹⁴.

La Cour attrait de la sorte, par le biais de l'article 6bis de la Constitution, un ensemble de droits et libertés inscrits, non pas dans la Constitution, mais dans des traités internationaux. Elle est ainsi amenée, non pas à censurer des violations directes de ces traités, mais des atteintes discriminatoires — au sens de la Constitution belge — aux droits et libertés reconnus par pareils traités. La nuance est importante ¹⁵.

Certes, la Cour n'hésite pas à rappeler son incompétence pour annuler des règles législatives pour violation directe des règles d'un traité international ¹⁶. Mais elle affirme, en même temps, sa compétence pour connaître de la violation par une loi, un décret ou une ordonnance, d'une disposition conventionnelle pour autant que celle-ci soit couplée avec les articles 6 et 6bis de la Constitution. On reconnaît ici une technique habituelle dans l'ordre européen où l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prohibe les discriminations n'est pas considéré comme une disposition autonome et ne prend signification qu'à la lumière d'autres dispositions de la Convention.

• La Cour d'arbitrage ne s'est pas vu confier un contrôle général de constitutionnalité. Il n'en demeure pas moins que le contrôle du respect de l'égalité et de la non-discrimination l'oblige à vérifier si les différentes catégories de personnes qu'une loi peut créer n'ont pas été discriminées dans l'exercice de l'une ou l'autre liberté constitutionnelle : liberté d'association ¹⁷,

14 Arrêt n° 18/90, IV, B.11.3.

15 Voy. le commentaire de X. DELGRANGE, « Les articles 6 et 6bis de la Constitution. Des dispositions longue portée », *Rev. rég. dr.*, 1990, p. 426.

16 Arrêt n° 26/90, III, 6.B.2. Voy. aussi l'arrêt n° 25/90, IV, 9.B.4. où l'article 1er du premier protocole additionnel à la C.E.D.H est couplé à l'article 6 bis de la Constitution et l'arrêt n° 42/90, IV, B.3.2.

17 Voy. notre chronique dans cet *Annuaire*, 1989, p. 377.

droit de propriété¹⁸. La richesse des principes d'égalité et de non-discrimination provient des couplages infinis qu'ils permettent avec d'autres règles et, en premier lieu, avec les règles constitutionnelles.

• Comme l'ont souligné certains auteurs, la Cour va aussi mettre l'article 6bis de la Constitution en rapport avec des « principes fondamentaux de notre ordre juridique qui ne sont pas consacrés, en tant que tels, dans la Constitution, même si, à l'évidence, ils se dégagent de son économie générale »¹⁹. L'exemple du principe de la non-rétroactivité des lois est particulièrement éloquent²⁰.

3. - *La répartition des compétences à préserver*

Sous l'empire de la loi du 28 juin 1983, la Cour d'arbitrage avait refusé d'inclure, dans les règles répartitrices de compétence, les règles de procédure²¹. La situation est différente aujourd'hui. L'article 124bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 assimile, en effet, aux règles de compétence les règles comprises dans les lois de réformes institutionnelles qui prescrivent la concertation, l'association, la transmission d'information, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs et les propositions.

L'hypothèse rencontrée par la Cour dans l'arrêt du 23 mai 1990 était quelque peu différente dans la mesure où la disposition constitutionnelle en cause — l'article 59bis, §4, alinéa 2 — donnait compétence au législateur national pour modifier les règles sur l'emploi des langues dans les communes à statut spécial, mais à la condition que la loi soit adoptée à la majorité spéciale. La Cour d'arbitrage a considéré que la « condition de majorité spéciale fait partie intégrante du système de détermination de compétence » et que la « violation des conditions spéciales de majorité exigées par la Constitution pour l'exercice, par le législateur national, de sa compétence relative à l'emploi des langues en matière administrative » pouvait être censurée par elle²².

Il est permis de se demander si les formulations retenues dans l'arrêt ne sont pas trop absolues. L'exigence d'une majorité spéciale (par exemple, dans l'article 1er, al. 4, de la Constitution) peut être sans incidence sur la répartition matérielle et même géographique des compétences. En d'autres termes, loi spéciale n'est pas synonyme de loi répartitrice de compétences. L'inverse non plus n'est pas vrai, puisque la loi attributive de compétences à la Communauté germanophone est une loi ordinaire.

18 Arrêt n° 25/90, IV, 9.B.4. et n° 42/90.

19 P. QUERTAINMONT, M. UYTENDAELE ET P. VANDERNACHT, « La Cour d'arbitrage en 1989 et 1990 », *A.P.T.*, 1991, pp. 27-58, ici, p. 50.

20 Arrêts n° 25/90 et 36/90.

21 Voy. F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage, 1980-1990*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 63-64.

22 Arrêt n° 18/90, IV, B.16.

B. - Le contentieux de l'annulation

Il faut rappeler que la Cour se préoccupe de limiter l'étendue du recours en annulation à partir du contenu de la requête et des développements des moyens ²³ et qu'elle limite l'objet du recours aux dispositions qui concernent en fait les requérants qui doivent justifier d'un intérêt ²⁴.

Il convient aussi de relever l'arrêt du 14 juillet 1990. La Cour y rejette une exception d'irrecevabilité. Celle-ci avait été soulevée par le Conseil des ministres qui considérait que les requérants auraient dû introduire un recours devant la Chambre des représentants. La loi attaquée instituait, en effet, cette assemblée politique comme juge de la validité des opérations électorales. La Cour estime néanmoins que cette exigence n'est pas imposée par les dispositions constitutionnelles et légales qui définissent sa compétence. Elle observe aussi que le contrôle qu'elle effectue a une tout autre portée que celui de la Chambre des représentants. Il ne s'agit pas de vérifier la qualité des élus mais d'assurer la concordance de la loi avec les dispositions de la Constitution ²⁵.

C. - Le contentieux des questions préjudicielles

La Cour s'est toujours montrée soucieuse de respecter les compétences des juges qui lui défèrent des questions préjudicielles ²⁶. En particulier, elle évite d'opposer son interprétation à celle que le juge, qui la saisit, veut donner à la loi sans effectuer au préalable l'analyse de conformité à la Constitution.

Cette démarche est à nouveau suivie par la Cour dans l'arrêt du 21 décembre 1990. Elle est, en l'espèce, saisie par un juge de paix de dispositions de la loi relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ainsi que de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Ce juge interprète ces dispositions comme privant le propriétaire du bien à exproprier, ainsi que les tiers appelés à faire valoir leurs droits devant le juge judiciaire, de la possibilité de contester par le recours direct au Conseil d'Etat la décision d'autoriser l'expropriation, alors que les autres tiers — moins directement intéressés — le peuvent.

La Cour estime que cette différence de traitement est discriminatoire mais que, interprétées différemment, les dispositions qui lui sont soumises ne contiennent pas une telle différence de traitement, puisqu'elles offrent à tous l'accès direct au juge administratif avant le début de la phase judiciaire. La Cour conclut que, dans cette interprétation, la loi ne viole pas les règles de l'égalité et de la non-discrimination. L'interprétation conforme est d'ailleurs insérée dans le dispositif de l'arrêt ²⁷.

23 Arrêts n° 6/90, III, B.2.1 ; n° 18/90, IV, B.1. ; n° 35/90, IV, B.2.

24 Arrêt n° 1/90, IV, B.3.3.

25 Arrêt n° 26/90, *cité*, III, 3.B.5.

26 Voy. nos précédentes chroniques.

27 Arrêt n° 42/90, IV, B.1 à 3.

La jurisprudence que la Cour d'arbitrage manifeste sur ce point suffirait-elle néanmoins à enlever les doutes que son interprétation ne peut manquer de susciter tant dans l'ordre judiciaire que dans le milieu administratif ?

§2. - LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ARBITRAGE

Quelques questions de procédure retiennent l'attention de la Cour.

A. - L'intérêt à agir

La Constitution belge est de celles qui ouvrent le plus facilement l'accès au prétoire de la justice constitutionnelle. Un droit de recours est ouvert aux particuliers. Les juges reçoivent mission de canaliser les nombreux recours qui peuvent résulter de pareille saisine.

Mais une question ne peut manquer d'apparaître. Au nom de quels critères la Cour d'arbitrage doit-elle accepter d'examiner les affaires qui lui sont soumises ? La loi spéciale fournit la réponse. Les parties doivent montrer qu'elles ont « intérêt à agir ». Encore appartient-il à la Cour d'arbitrage de préciser cette notion. En 1990, sa jurisprudence sur cette question s'étend.

Au fil des arrêts, les définitions de l'intérêt s'esquissent en effet. D'abord, de manière négative. « La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 imposent que toute personne physique ou morale qui introduit un recours justifie d'un intérêt : il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible » ²⁸.

Puis, la définition est formulée de manière plus positive. « L'intérêt requis n'existe que dans le chef de toute personne dont la situation pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée ». En d'autres termes, l'intérêt n'est établi que si deux conditions sont réunies. Il faut un lien direct entre la norme attaquée et la personne requérante; il faut que la norme attaquée ait une incidence défavorable sur la situation de cette même personne ²⁹. Il est intéressant de relever que, dès l'instant où le requérant a justifié d'un intérêt pour agir, il peut invoquer tant la méconnaissance des règles fondamentales d'égalité et de non-discrimination que le non-respect des libertés relatives à l'enseignement, ou encore la violation des règles répartitrices de compétence ³⁰. La Cour admet aussi l'intérêt du requérant « par voie de conséquence », c'est-à-dire pour attaquer une disposition indissociablement liée à celles à l'égard desquelles il a justifié de son intérêt ³¹.

28 Voy. notre chronique, cet *Annuaire*, 1989, p. 370.

29 Ces deux conditions ne sont pas apparues simultanément. Arrêt n° 6/90, III, B.3. (intérêt direct); arrêt n° 8/90, III, B.6. (intérêt direct); arrêt n° 10/90, III, B.3. (intérêt direct); arrêt n° 18/90, IV, B.2.; arrêt n° 21/90, III, 2.B.; arrêt n° 22/90, III, B.1.; arrêt n° 23/90, III, B.2.; n° 25/90, IV, 4.B.1.; arrêt n° 26/90, III, 4.B.1. (intérêt direct); arrêt n° 28/90, IV, B.1.2.; arrêt n° 32/90, III, 2.B.2.; arrêt n° 33/90, III, 2.B.2.; arrêt n° 37/90, IV, B.1.2. On peut observer une autre évolution : les premiers arrêts parlent de « situation juridique » ; à partir de l'arrêt n° 25/90 — et à l'exception des arrêts n° 28/90 et 37/90 — la Cour parle de « situation ».

30 Arrêt n° 26/90, III, 4.B.1.

31 C'est le cas d'une disposition qui règle l'entrée en vigueur : arrêt n° 18/90, IV, B.5.

Le refus de l'action populaire conduit la Cour à rejeter des recours trop indirects, comme ceux qui sont fondés sur la qualité d'habitant d'une Communauté ³² ou d'une Région, sur la situation d'électeur, de contribuable, d'usager des services publics ³³, ou tout simplement de citoyen ³⁴ pour attaquer des règles ayant trait à la réforme de l'Etat.

L'analyse de l'ensemble des arrêts de la Cour qui concernent l'intérêt des requérants déborde le cadre de la présente chronique. Nous nous limiterons à dégager de la jurisprudence les enseignements qui apparaissent les plus significatifs.

1. - *L'intérêt des personnes physiques*

La Cour n'admet pas qu'un requérant invoque sa seule qualité de *membre d'une Eglise protestante* pour attaquer la loi relative aux dépenses électorales et au financement des partis. « L'appartenance à une confession religieuse ne peut, en effet, être confondue avec l'appartenance à un parti politique » ³⁵. Au contraire, la qualité de membre d'une formation politique devrait suffire pour justifier de l'intérêt à agir contre une loi du même ordre ³⁶.

La Cour admet — au stade de la suspension, et donc provisoirement — le recours introduit par un *homme marié*, par un *père* ou un *futur père*, à l'encontre de la loi relative à l'avortement. « Il apparaît acceptable que les requérants puissent se sentir affectés défavorablement dans leur situation » par le choix du législateur qui laisse la décision d'avorter à la seule femme enceinte et n'associe pas l'homme au processus d'interruption de la grossesse ³⁷. Par contre, la Cour n'admet pas, toujours provisoirement, que ces requérants fassent état d'un « *intérêt moral* », c'est-à-dire invoquent leur appréciation éthique de la loi et les sentiments qu'elle suscite en eux. « Le fait que des justiciables désapprouvent une loi de nature à susciter un débat éthique ne peut être retenu comme la justification d'un intérêt suffisant » ³⁸.

L'intérêt de l'« électeur » est à nouveau ³⁹ pris en compte par la Cour pour autant qu'il ne masque pas une action populaire. La Cour confirme ainsi sa jurisprudence antérieure : « Le droit de vote est le droit politique fondamental de la démocratie représentative. Tout électeur a un intérêt à demander l'annulation de dispositions [...] qui sont susceptibles d'affecter défavorablement « son droit de vote » ⁴⁰, « son vote ou sa candidature » ⁴¹.

32 Arrêt n° 8/90, *cité*.

33 Arrêts n° 21/90 et 22/90, *cités*.

34 Arrêt n° 30/90, III, B.4.4.

35 Arrêts n° 10/90 et 23/90 *cités*. Voy. les critiques de M. VERDUSSEN, « La Cour et l'argent des partis politiques », *J.T.*, 1991, p. 408.

36 Voy. les arrêts n° 11/90 et 40/90.

37 Arrêts n° 32/90, III, 2.B.3.1. et n° 33/90, III, 2.B.3.

38 Arrêt n° 32/90, III, 2.B.3.3.

39 Voy. notre chronique, cet *Annuaire*, 1989, p. 370.

40 Arrêt n° 18/90, IV, B.4.5.

41 Arrêt n° 26/90, III, 4.B.1.

La Cour admet aussi qu'un électeur forme un recours à l'encontre d'une loi qui impose à des élus directs — en l'espèce, les membres du conseil de l'aide sociale — une condition de connaissance linguistique. « Dans un système démocratique, les électeurs sont directement concernés par les conditions que doivent remplir les mandataires élus : leur situation est susceptible d'être défavorablement affectée par la disposition entreprise » ⁴².

La Cour vérifie cependant soigneusement le lien direct entre la mesure et la situation du requérant et l'incidence défavorable de la mesure sur cette situation. Si l'un des éléments fait défaut, le recours est irrecevable ⁴³.

L'on peut aussi dégager de la jurisprudence quelques enseignements sur l'intérêt que les *mandataires politiques* peuvent ou doivent invoquer.

En ce qui concerne les recours introduits par un mandataire national, communautaire ou régional, la tâche de la Cour était facilitée par l'insertion dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 d'une disposition qui précise que « les recours (en annulation) sont introduits : [...] par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres » ⁴⁴. La Cour en déduit logiquement, dans un arrêt du 7 février 1990, que le recours introduit par un membre ⁴⁵ ou par le vice-président de l'assemblée ⁴⁶ est irrecevable.

Dans un arrêt du 9 octobre 1990, la Cour confirme cette jurisprudence mais en nuance la portée. Elle introduit une distinction entre deux types de recours. L'un, formé « en vue de la sauvegarde des prérogatives de l'assemblée législative » : il est réservé au président de l'assemblée, à la demande de deux tiers des membres. L'autre introduit par un membre isolé : il est recevable pour autant que le mandataire soit « personnellement susceptible d'être affecté directement et de manière défavorable dans sa situation par la norme incriminée » ⁴⁷.

Lorsqu'elle est saisie d'un recours par un mandataire communal, la Cour applique la même démarche et vérifie si la mesure a un impact direct et défavorable sur la situation du requérant ⁴⁸.

2. - *L'intérêt des personnes morales*

La Cour admet sans difficulté l'action en justice de groupements, mais elle veille à limiter l'introduction de ces recours en imposant aux requérants certaines conditions ⁴⁹. Dans un arrêt du 31 mai 1990, la Cour admet qu'« une union professionnelle reconnue a la qualité requise pour attaquer des

42 Arrêt n° 18/90, IV, B.4.2.

43 *Idem*, B.4.3. et 4. Voy. aussi l'arrêt n° 30/90, III, B.4.3.

44 Article 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

45 Arrêt n° 8/90, III, B.7. Voy. le commentaire de G. VAN HAEGENDOREN, « Het toetsingsrecht van en het belang voor het Arbitragehof », *R.W.*, 1989-1990, p. 1397.

46 *Idem*, III, B.8.

47 Arrêt n° 30/90, III, B.3.1.

48 Voy. l'arrêt n° 18/90, IV, B.3.

49 L'on doit toutefois souligner que les quatre arrêts cités ont été rendus dans le cadre de procédures de demande de suspension, et donc provisoirement.

dispositions qui sont susceptibles d'affecter directement et défavorablement les intérêts de ses membres » ⁵⁰.

L'intérêt à agir d'associations sans but lucratif est par ailleurs admis dans trois arrêts, deux du 24 octobre 1990 et le dernier du 22 novembre 1990 ⁵¹ : « si une association sans but lucratif qui se prévaut d'un intérêt (moral ⁵²) collectif souhaite avoir accès à la Cour, il est d'abord requis que l'objet social de l'association soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général ; que cet objet social soit réellement poursuivi, ce que doivent faire apparaître les activités concrètes de l'association ; que l'association fasse montre d'une activité durable, aussi bien dans le passé que dans le présent (et que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels des membres ⁵³) ». La Cour a dès lors admis l'intérêt de l'A.S.B.L. « Pro-Vita » à introduire un recours contre la loi relative à l'avortement ⁵⁴ et l'intérêt de l'A.S.B.L. « Association des femmes au foyer » à attaquer des dispositions fiscales dont le caractère discriminatoire à l'égard des ménages « à un seul revenu » était invoqué.

B. - La capacité d'ester en justice

Dès lors qu'un recours peut être introduit par une personne morale, certaines questions surgissent qui touchent à la capacité — ou à la qualité — pour agir.

La Cour vérifie notamment — au stade de la suspension, et donc provisoirement — si, en application de la loi communale, le collège des bourgmestres et échevins, habilité à introduire une action au nom de la commune, a été autorisé par le conseil communal à introduire le recours en annulation et la demande de suspension ⁵⁵.

A propos d'un recours intenté par une association sans but lucratif, la Cour se montre relativement souple en admettant qu'un recours soit introduit après délibération de l'assemblée générale et non du conseil d'administration ⁵⁶.

C. - Le désistement

Dans deux arrêts, la Cour règle de manière prétorienne des difficultés liées au désistement des parties que le législateur n'a pas envisagées.

Dans l'arrêt du 28 juin 1990, elle admet le désistement des personnes physiques ou morales habilitées à introduire un recours, alors que la loi n'a réglé que la question du désistement des autorités publiques. La Cour estime que le droit de se désister est intimement lié au droit d'introduire un recours

50 Voy. l'arrêt n° 19/90, IV, B.1.

51 Arrêt n° 32/90, III, 2.B.4. ; arrêt n° 33/90, III, 2.B.4. et arrêt n° 37/90, IV, B.1.3.

52 Cet élément n'apparaît que dans les arrêts n° 32/90 et 33/90.

53 Cet élément n'apparaît que dans les arrêts n° 32/90 et 33/90.

54 Arrêts n° 32/90 et 33/90.

55 Arrêt n° 27/90, III, B.2.

56 Arrêt n° 11/90, III, B.1. et arrêt n° 40/90, IV, 1.B.

en annulation. Elle prend en considération une déclaration de désistement émanant d'une personne physique ou morale et apprécie « la suite qu'il convient d'y donner » ⁵⁷.

L'arrêt du 9 octobre 1990, pour sa part, dégage les effets d'un désistement accepté ou admis, non pas devant la juridiction qui a posé la question préjudicielle, hypothèse prévue par l'article 99 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 — mais devant la juridiction d'appel qui, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, a été saisie du fond du litige ⁵⁸. La Cour estime que la solution retenue par la loi — le désistement met fin à la procédure devant la Cour — doit s'appliquer pour identité de motifs : « dans cette hypothèse aussi, la question préjudicielle n'en perd pas moins sa raison d'être ». La Cour raye donc l'affaire du rôle ⁵⁹.

D. - L'intervention

L'intervention dans une procédure d'annulation est prévue par le législateur, à condition que la personne intervenante justifie d'un intérêt et consigne ses observations dans un mémoire qu'elle adresse à la Cour dans un délai de trente jours. Elle est, de ce fait, réputée partie au litige ⁶⁰.

La Cour procure plusieurs applications à cette disposition légale. Elle vérifie si l'intérêt invoqué est suffisant ⁶¹ et précise, dans un arrêt du 21 décembre 1990, que « l'intérêt de l'intervenant se distingue de l'intérêt du requérant : il existe dans le chef de toute personne dont la situation pourrait être directement affectée par la décision de la Cour relative à la norme attaquée » ⁶². Elle vérifie aussi si le mémoire est introduit dans le délai légal de trente jours, ce qui est une condition suffisante : « il ne doit satisfaire à aucune autre condition de temps et peut, le cas échéant, être introduit après l'expiration du délai de six mois prévu (pour l'introduction du recours en annulation) » ⁶³. La Cour interprète, enfin, *a contrario* l'article 85 de la loi spéciale — relatif aux mémoires des parties requérantes et des autorités ⁶⁴ —, ce qui conduit à refuser aux intervenants la possibilité de formuler des moyens nouveaux ⁶⁵ ou même des moyens — « les moyens formulés, en ce qu'ils s'apparentent aux moyens formulés dans la requête, peuvent cependant être admis en tant qu'observations incluses dans un mémoire » ⁶⁶.

57 Arrêt n° 20/90, III.

58 Il faut souligner que l'espèce est curieuse dans la mesure où l'article 29, §1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit que le jugement n'est susceptible d'aucun recours en tant qu'il pose une question préjudicielle. En l'espèce, il y a néanmoins eu appel du jugement du tribunal de première instance de Bruxelles devant la Cour d'appel de Bruxelles.

59 Arrêt n° 29/90.

60 Article 87, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Ce délai court à dater de la publication d'un avis au *Moniteur belge* qui porte l'introduction du recours à la connaissance de tous.

61 Arrêt n° 6/90, III, B.4. ; arrêt n° 15/90, III, B.13 ; arrêt n° 18/90, IV, B.6.2. ; arrêt n° 25/90, IV, 5.B.1. ; arrêt n° 26/90, III, 5.B.1.

62 Arrêt n° 40/90, III, 2.B.1.

63 Arrêt n° 18/90, IV, B.6.1.

64 « (...) lorsque l'affaire concerne un recours en annulation, ces mémoires peuvent formuler de nouveaux moyens. Subséquemment, les parties ne peuvent plus invoquer de nouveaux moyens (...) ».

65 Arrêt n° 26/90, III, 5.B.1. ; arrêt n° 40/90, IV, 3.B.1.

66 Arrêt n° 40/90, *idem*.

On souligne surtout que l'intervention « ne peut modifier le recours initial ou l'étendre » ⁶⁷.

E. - La contradiction des débats

L'on sait que la loi spéciale relative à la Cour d'arbitrage assure la contradiction des débats par une procédure qui se développe essentiellement de manière écrite et qui s'achève lors d'une audience publique ⁶⁸. La Cour est amenée à donner quelques précisions à cet égard.

Dans son arrêt du 25 janvier 1990, elle écarte des débats un mémoire : « le caractère contradictoire des débats devant la Cour ne serait pas respecté s'il était admis qu'une partie renvoie sans plus à un mémoire introduit dans une autre affaire » ⁶⁹.

La Cour est par contre peu exigeante sur le contenu de ce même mémoire. Elle accepte qu'une partie s'en remette à la sagesse de la Cour, sous réserve d'autres prises de position dans un mémoire en réponse ⁷⁰. Cette pratique semble critiquable : elle empêche les autres parties d'utiliser le mémoire en réponse pour répondre aux arguments de l'adversaire. Ce n'est qu'à l'audience publique qu'un échange de vues pourra avoir lieu, ce qui semble en contradiction avec le caractère essentiellement écrit de la procédure.

La Cour refuse encore, dans une procédure de suspension, la réouverture des débats, « le requérant ne justifiant d'aucune exception ni d'aucun moyen sur lesquels il n'a pas été mis en mesure de s'expliquer » ⁷¹.

F. - La procédure préliminaire

La procédure préliminaire, dans les applications qui lui sont procurées en 1990, permet de mettre rapidement fin à quelques recours pour incompétence manifeste ⁷² ou pour irrecevabilité manifeste ⁷³. Soit que le recours ne tende pas à l'annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais ait trait, par exemple, à un arrêté ⁷⁴. Soit que le délai d'introduction du recours soit largement expiré ⁷⁵. Soit encore que la requête ne permette pas de déterminer avec certitude quelles dispositions font l'objet du recours et n'indique pas en quoi les articles constitutionnels invoqués dans la requête sont transgressés par ces dispositions ⁷⁶. On relèvera que, par l'arrêt du 22 mars 1990, la Cour rejette à la fois le recours en annulation et la demande de

67 Arrêt n° 6/90, III, B.2.2.

68 Voy. à propos de la loi du 28 juin 1983 dont de nombreuses dispositions ont été reprises dans la loi spéciale du 6 janvier 1989, R. ANDERSEN et J. VAN COMPERNOLLE, *in La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 96.

69 Arrêt n° 6/90, III, B.1.

70 Arrêt n° 41/90, IV, B.1.

71 Arrêt n° 10/90, III, B.3.

72 Arrêt n° 2/90, 3/90, 4/90, 12/90, 13/90, 14/90, 16/90, 24/90 et 38/90.

73 Arrêts n° 12/90, 16/90 et 17/90.

74 Arrêt n° 2/90, 13/90, 14/90, 16/90, III, 1.B et 38/90.

75 Arrêts n° 12/90 et 17/90.

76 Arrêts n° 16/90, III, 2.B.

suspension ⁷⁷. La Cour ne fait preuve d'aucune audace dans l'utilisation de cette procédure rapide : elle n'écarte que les recours qui n'entrent aucunement dans le cadre légal. Dès qu'un doute surgit — en particulier sur l'intérêt —, la Cour préfère utiliser la procédure ordinaire ⁷⁸.

G. - La suspension de la norme

1. - La recevabilité de la demande de suspension

Comme nous l'avons relevé dans la précédente chronique ⁷⁹, la Cour vérifie si les conditions de suspension sont réunies. Mais, auparavant, elle procède à un premier examen, provisoire, de la recevabilité du recours en annulation. Cet examen peut conduire au rejet — partiel ou total — de la demande ⁸⁰. De la sorte, la Cour effectue un second tri parmi les affaires qui lui sont soumises. Si l'irrecevabilité n'est pas à ce point manifeste qu'il doit y avoir lieu à application de la procédure préliminaire, elle dispense cependant la Cour de l'examen de la demande de suspension. L'arrêt rendu sur recours en annulation viendra confirmer le jugement provisoire ⁸¹. Dans d'autres hypothèses, la Cour conclut à la recevabilité — à première vue — du recours ⁸².

2. - Les conditions de la suspension

La Cour d'arbitrage n'a suspendu en 1990 aucune norme. Mieux, elle n'a fait droit, depuis sa création, qu'à deux demandes de suspension. Comment cela se peut-il ?

L'on sait que la suspension est subordonnée à deux conditions ⁸³ : des moyens sérieux sont invoqués ; l'application immédiate de la norme risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Jusqu'à présent, la Cour ne vérifiait la réalisation de la première condition que dans les rares hypothèses où elle s'apprêtait à décider la suspension — à tout le moins partielle — de la norme. Dans les autres cas, elle examinait directement la seconde condition, l'estimait non remplie et pouvait dès lors rejeter la demande, puisque les deux conditions sont cumulatives.

Dans deux arrêts du 14 novembre 1990 ⁸⁴, la Cour suit une démarche différente. Elle précise la notion de « moyen sérieux » de la manière

77 Arrêt n° 14/90.

78 Voy. aussi à ce sujet A. RASSON-ROLAND, « L'accès direct à la protection : techniques et résultats : en Belgique », à paraître in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*.

79 *Op cit.*, p. 371.

80 Arrêt n° 10/90 ; arrêt n° 27/90, III, B.2. ; arrêt n° 28/90, IV, B.1.4. ; arrêts n° 32 et 33/90.

81 Voy. ainsi l'arrêt n° 23/90 qui fait suite à l'arrêt n° 10/90.

82 Arrêt n° 11/90, III, B.1.4. ; arrêt n° 19/90, IV, B.1. ; arrêt n° 27/90, III, B.1. et 2. ; arrêt n° 28/90, IV, B.1. ; arrêt n° 32 et 33/90 ; arrêt n° 37/90.

83 Voy. nos précédentes chroniques.

84 Arrêts n° 34/90 et 35/90.

suivante : « la terminologie utilisée dans la loi conduit à considérer que pour qu'un moyen soit regardé comme sérieux au sens de celle-ci, il ne suffit pas qu'il ne soit pas manifestement non fondé au sens de l'article 72 (la procédure préliminaire), mais il faut aussi qu'il revête une apparence de fondement au terme d'un premier examen des éléments dont la Cour dispose à ce stade de la procédure » ⁸⁵. La Cour effectue ensuite ce premier examen et conclut au manque de sérieux des moyens, ce qui justifie le rejet de la demande de suspension.

Cette jurisprudence nouvelle donne une importance accrue à la demande de suspension. Auparavant, les demandeurs échouaient pour le motif qu'une condition spécifique à la procédure de suspension n'était pas remplie : leurs chances d'obtenir satisfaction à la faveur de la procédure d'annulation n'étaient en rien compromises. Désormais, les requérants risquent d'échouer doublement puisque leurs chances d'obtenir gain de cause dans la procédure en annulation sont lourdement hypothéquées par un arrêt qui, fût-ce provisoirement, conclut au manque de sérieux des moyens invoqués. La Cour a certes soin de préserver son pouvoir d'appréciation pour l'avenir : elle semble ne pas exclure qu'un moyen jugé non-sérieux soit ultérieurement admis comme fondé. Il n'en demeure pas moins que, si ce n'est dans des hypothèses exceptionnelles — où des éléments nouveaux viendraient éclairer l'affaire — , l'effet de cette affirmation sera essentiellement rhétorique. Certains requérants ne s'y sont pas trompés : peu après l'arrêt rejetant la demande de suspension, ils se sont désistés de leur recours ⁸⁶. Dans cette mesure, la procédure de suspension joue le rôle d'une procédure de second tri.

Concernant la seconde condition — le risque de préjudice grave difficilement réparable résultant de l'exécution immédiate de la norme —, la Cour maintient une jurisprudence stricte ⁸⁷. Le requérant doit prouver de manière concrète le préjudice invoqué ⁸⁸. La Cour ne prend pas non plus en considération n'importe quel préjudice : en particulier, un préjudice de nature financière ⁸⁹ ou même la circonstance qu'une exploitation se trouve fiscalement en perte ⁹⁰ ne suffit pas en tant que tel. La Cour demande aussi au requérant de prouver concrètement que la source directe du préjudice invoqué est la norme attaquée ⁹¹. La Cour semble aussi considérer que le préjudice invoqué doit être personnel : « pour qu'une suspension puisse être décidée, il est requis notamment que la règle dont le requérant individuel demande la suspension lui cause ou soit de nature à lui causer directement un préjudice grave si elle n'est pas suspendue » ⁹².

La jurisprudence de la Cour relative au préjudice des personnes morales doit enfin être soulignée et rapprochée de la jurisprudence relative à l'intérêt

85 *Idem*, B.1.

86 Voy. l'arrêt n° 11/91 du 8 mai 1991

87 Voy. nos précédentes chroniques.

88 Arrêts n° 11/90, III, B.2.3. ; n° 19/90, IV, B.3. ; n° 28/90, IV, 2.B.3. ; n° 32/90 et 33/90, III, 3.B.3.

89 Arrêt n° 27/90, III, B.5.

90 Arrêt n° 31/90, III, B.3.

91 Arrêt n° 28/90, IV, B.2.4.

92 Arrêts n° 32/90 et 33/90, III, 3.B.3.

de ces associations ⁹³. Si la Cour admet l'intérêt moral pour agir devant elle, en revanche, elle ne considère pas que le préjudice moral — subi du fait de l'adoption de dispositions légales contraires aux principes dont la défense forme l'objet social de l'association — constitue en soi le préjudice grave difficilement réparable exigé par la loi ⁹⁴. « Ce préjudice n'est pas difficilement réparable, mais manifestement réparable, puisqu'il peut disparaître par une annulation éventuelle des dispositions attaquées » ⁹⁵. La Cour n'admet par ailleurs pas qu'une association invoque un préjudice qui ne l'atteint pas comme telle mais « concerne exclusivement la situation matérielle individuelle de personnes identifiables » ⁹⁶.

H - Les délais

Le recours en annulation devant la Cour n'est admissible que pour autant qu'il soit pris dans un délai de six mois suivant la publication de la norme au *Moniteur belge*. La Cour rejette dès lors — parfois même dès le stade de la procédure préliminaire ⁹⁷ — les recours pris en dehors de ce délai ⁹⁸. La Cour précise aussi qu'une modification partielle d'une loi ne permet pas de remettre en cause l'ensemble de la disposition : dès lors que la discrimination invoquée n'est pas le fait de la disposition nouvelle, le recours est irrecevable ⁹⁹.

Dans un arrêt du 5 avril 1990, la Cour se prononce sur l'un des cas de réouverture du délai, soit « lorsqu'un recours est exercé contre une norme qui a le même objet et qui a été prise par un législateur autre que celui qui a adopté la loi, le décret ou (l'ordonnance) ». C'est l'hypothèse des recours « parallèles ». La Cour estime que la loi exige une identité d'objet, mais pas nécessairement une identité de contenu. Elle procède ensuite à un examen comparé et systématique de chaque disposition anciennement attaquée et de chaque disposition nouvellement attaquée ¹⁰⁰.

§3. - LE CONTENTIEUX DES DROITS ET LIBERTÉS

La révision constitutionnelle de 1988 et la réforme législative de 1989 ont octroyé à la Cour d'arbitrage de nouvelles attributions. La Cour doit contrôler le respect de la liberté d'enseignement, d'une part, des principes d'égalité et de non-discrimination, d'autre part ¹⁰¹. Un arrêt avait pu retenir l'attention en 1989 : il avait trait aux règles de l'égalité et de la non-discrimination. En 1990, la jurisprudence de la Cour en ce domaine s'accroît considérablement.

93 Voy. *supra*.

94 Arrêts n° 32/90 et 33/90, III, 3.B.4. ; arrêt n° 37/90, IV, B.4.

95 Arrêt n° 37/90 cité.

96 *Idem*.

97 Voy. *supra*.

98 Arrêts n° 10/90, III, B.2. et n° 23/90, III, B.1.

99 Arrêt n° 40/90, IV, 6.B.3.

100 Arrêt n° 15/90, III, B.3. et sv.

101 Voy. F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, « La Cour d'arbitrage belge », *op. cit.*, *ibidem*.

A. - La liberté d'enseignement

Concernant la liberté d'enseignement, la jurisprudence de la Cour est très pauvre ¹⁰². Ceci s'explique par le fait que, si la révision constitutionnelle de 1988 a accru les compétences des Communautés, un délai s'est écoulé avant que des décrets ne soient pris, puis attaqués devant la Cour. Les recours ont tendance à se multiplier, depuis la fin de l'année 1990. Ce qui annonce de premiers arrêts intéressants pour 1991.

B. - Les règles de l'égalité et de la non-discrimination

Les arrêts relatifs aux règles de l'égalité et de la non-discrimination deviennent plus nombreux en 1990. Il serait sans doute présomptueux de vouloir tous les présenter. Aussi l'on se borne ici à dégager quelques enseignements généraux avant d'examiner plus en détail quelques arrêts qui seront choisis pour les thèmes qu'ils traitent ¹⁰³.

1. - Généralités

Dès l'arrêt du 13 juillet 1989, la Cour d'arbitrage a voulu donner une définition des principes de l'égalité et de la non-discrimination ¹⁰⁴. Celle-ci sera reprise et complétée dans d'autres arrêts de 1990 ¹⁰⁵ : « Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

L'élément neuf de cette définition provient de la prise en compte de « la nature des principes en cause ». La Cour introduit cet élément dans l'arrêt du 23 mai 1990 relatif aux communes à statut linguistique spécial. La Cour admet que le législateur prenne des mesures en vue de sauvegarder un intérêt public supérieur — assurer la pacification dans les rapports entre les communautés flamande et française —, « pourvu que les mesures prises puissent être raisonnablement ¹⁰⁶ considérées comme n'étant pas disproportionnées à l'objectif général poursuivi par le législateur. Elles le seraient notamment si

102 Seul l'arrêt n° 9/90 y est relatif. Mais les questions de fond n'ont pas été abordées. Le seul intérêt de cet arrêt a trait au mécanisme de l'habilitation : voy. *supra*.

103 Un article tente de faire la synthèse des premiers arrêts sur l'égalité voy. J. C. SCHOLSEM, « L'égalité devant la Cour d'arbitrage », *Liber amicorum prof. ém. E. Krings*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, pp. 773-787.

104 Voy. notre chronique, cet *Annuaire*, 1989, p. 376.

105 Arrêt n° 18/90, IV, B.8. ; arrêt n° 26/90, III, 6.B.6. ; arrêt n° 34/90, IV, B.2. ; arrêt n° 35/90, IV, B.3. ; arrêt n° 39/90, IV, B.2. ; arrêt n° 42/90, IV, B.2.

106 A. ALEN (« Het Arbitragehof, meer dan een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid ? », *R.W.*, 1991. p. 86) insiste sur la limite qui résulte de l'utilisation par la Cour du terme « raisonnable » : la Cour fait ainsi preuve, selon lui, d'une certaine retenue ; elle se limite à exercer un « contrôle marginal ».

une telle sauvegarde était recherchée au prix d'une méconnaissance de principes fondamentaux de l'ordre juridique belge » ¹⁰⁷.

L'on peut aussi rappeler ici le couplage opéré par la Cour entre les principes d'égalité et de non-discrimination et les droits et libertés reconnus aux Belges, qui lui permet de sanctionner non pas l'atteinte directe, mais l'atteinte discriminante à tout droit ou toute liberté ¹⁰⁸. La Cour peut de la sorte être amenée à interpréter des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, elle précise, dans l'arrêt du 23 mai 1990, que « les modalités de fonctionnement d'un organe collégial de droit public ne relèvent en aucune manière de la liberté d'association qui est garantie par la Convention européenne des droits de l'homme aux seules personnes physiques ou morales de droit privé » ¹⁰⁹.

La Cour n'hésite pas à rappeler dans certains arrêts les limites de son contrôle. Elle n'entend pas vérifier si une mesure est opportune ou souhaitable. « C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier l'opportunité d'appliquer un régime de responsabilité identique à toutes les situations ou de déroger au droit commun, voire de créer des exonérations, pour des matières déterminées et pour des raisons particulières » ¹¹⁰.

La Cour semble, par ailleurs, considérer, dans l'arrêt du 23 mai 1990, que son contrôle des règles de l'égalité et de la non-discrimination trouve une limite dans la compétence du Constituant ¹¹¹. La Cour est amenée à vérifier, dans cette affaire, si le principe du secret du vote, couplé avec le principe d'égalité, n'a pas été méconnu dans la mesure où les électeurs de Comines-Warneton et de Fouron peuvent voter, lors des élections législatives, dans les arrondissements d'Ypres ou de Verviers. Par ce déplacement géographique, une certaine atteinte n'est-elle pas portée au secret du vote ? Ce régime n'est-il pas discriminatoire puisque la possibilité de changer d'arrondissement n'est pas offerte à d'autres électeurs ?

La Cour n'examine pas la conformité de ces dispositions au principe d'égalité pour les raisons suivantes. Elle estime que la révision des articles 47 et 48 de la Constitution visait, au premier chef, à offrir aux électeurs de Comines-Warneton et de Fouron, la possibilité de voter dans un arrondissement voisin. Tel était, en particulier, l'objet de la suppression des termes « pour chaque province » dans le libellé de la première phrase de

107 Arrêt n° 18/90, IV, B.9.2. Voy. aussi l'arrêt n° 25/90, IV, 8.B.5. Pour un commentaire de l'arrêt n° 18/90, voy. P. GILLIAUX (« La protection spéciale de l'égalité est-elle limitée à la seule violation des articles 6 et 6bis de la Constitution ? », *J.L.M.B.*, 1990, p. 1303) et A. ALEN (*op. cit.*, p. 80) qui souligne qu'une Cour constitutionnelle comme la Cour d'arbitrage, ne vit pas en dehors de la réalité et doit, de par la nature de sa fonction, tenir compte dans une certaine mesure des éventuelles conséquences sociales de ses décisions (p. 86). Voy. aussi X. DELGRANGE, « Les articles 6 et 6bis ... », *op. cit.*, p. 431 ; J.C. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 779 et P. QUERTAINMONT, M. UYTENDAELE et P. VANDERNACHT, *op. cit.*, p. 55.

108 Voy. *supra*.

109 Arrêt n° 18/90, IV, B.11.5.

110 Arrêt n° 25/90, IV, 8.B.5.

111 Arrêt n° 18/90, IV, B.14.2.

l'article 48 de la Constitution ¹¹². Le Constituant ayant donc estimé que « ni le principe d'égalité, ni le principe du secret du vote ne faisaient obstacle à l'adoption des dispositions attaquées, il apparaît que la portée de la requête est de demander à la Cour de se prononcer sur une option que le Constituant a consacrée, ce qui ne relève pas de la compétence de la Cour » ¹¹³.

2. - L'égalité des pères, mères et enfants

En matière de filiation, la Cour a rendu un arrêt particulièrement important le 21 décembre 1990. Mieux que de longs discours, cet arrêt montre aux civilistes que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage concerne autant le droit privé que le droit public ¹¹⁴.

Le droit de la filiation a été réformé par la loi du 31 mars 1987 qui organise, à l'article 319 du Code civil, la reconnaissance d'un enfant par le père. Ces dispositions prévoient que, lorsque l'enfant est mineur non émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable de la mère. En cas de refus, une procédure est prévue qui conduit père et mère devant le juge de paix, d'abord, pour une tentative de conciliation, puis devant le tribunal de première instance qui décide, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, si la reconnaissance peut avoir lieu.

Cette disposition a donné lieu lors des travaux préparatoires à de nombreuses discussions. Deux positions se sont affrontées. Certains parlementaires estimaient qu'il fallait éviter toute discrimination entre la reconnaissance maternelle et la reconnaissance paternelle et qu'il était donc inutile de subordonner au consentement de la mère, la reconnaissance par le père. D'autres parlementaires, au contraire, estimaient qu'il fallait préserver le droit de la mère de s'opposer à la reconnaissance de l'enfant.

La doctrine, à son tour, n'a pas manqué de manifester de très sérieuses réticences à l'égard de la solution retenue par la loi. Selon de nombreux auteurs, la disposition paraissait contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

112 « La constitution des collèges électoraux est (supprimé en 1988 : « pour chaque province ») réglée par la loi ».

113 Comme le fait observer A. ALEN (*op.cit.*, p. 87), la Cour refuse aussi implicitement d'exercer un contrôle des dispositions constitutionnelles par rapport aux dispositions de traités internationaux à effet direct invoquées par les requérants. Mais l'auteur ajoute cependant qu'il est peut-être difficile de tirer des conclusions de cet arrêt dans lequel la Cour insiste beaucoup sur l'intérêt public supérieur en jeu — la pacification.

114 Voy. les commentaires qui lui ont été consacrés : D. PIRE, « La Cour d'arbitrage au secours des pères non mariés », *J.L.M.B.*, 1991, p. 114 ; E. JAKHIAN, « Observations », *J.T.*, 1991, p. 252 ; P. SENAËVE, « De vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind en het gelijkheids-beginsel », *R.W.*, 1990-1991, p. 1211 ; M. ERNST-HENRION, « Notre droit de la filiation face à l'impossible égalité », *Journal des Procès*, 11 janvier 1991, p. 10 ; A.-C. VAN GYSEL, « Notre droit de la filiation face aux inacceptables discriminations », *Journal des Procès*, 3 mai 1991, p. 9 et la réplique de M. ERNST-HENRION, *idem*, p. 11 ; V. BARTHOLOMEE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation : les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990 », *J.T.*, 1991, p. 709. Voy. aussi P. QUERTAINMONT, M. UYTENDAELE et P. VANDERNACHT, *op. cit.*, p. 53.

Ces controverses se sont amplifiées devant le tribunal de première instance de Mons. Par le mécanisme de la question préjudicielle, le problème de la conformité à la Constitution de l'article 319 du Code civil a été posé à la Cour d'arbitrage ¹¹⁵. Le juge a ainsi choisi de soulever d'abord la question de constitutionnalité avant d'envisager éventuellement celle de la conformité de la loi à un traité international, question qu'il aurait pu régler lui-même.

Dans son arrêt ¹¹⁶, la Cour d'arbitrage rappelle, d'abord, la définition qu'elle donne des règles de l'égalité et de la non-discrimination. Elle reprend ensuite le texte de l'article 319 du Code civil et les dispositions qui concernent la filiation maternelle établie en principe de plein droit ou suite à une procédure de reconnaissance qui n'implique pas le consentement du père de l'enfant. Elle constate dès lors que le Code civil soumet la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par un homme à une condition qui n'existe pas pour l'établissement de la filiation maternelle hors mariage. Elle s'interroge ensuite sur les raisons qui ont pu motiver le choix du législateur, à savoir « éviter les reconnaissances de complaisance, les reconnaissances tardives et les reconnaissances rappelant de manière persistante à la mère le contexte traumatisant de la conception, par exemple un viol ».

La loi permet-elle d'atteindre ces objectifs ? Pour la Cour, la mesure légale manque soit de pertinence, soit de proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi. Dès lors, l'inégalité entre le père et la mère et l'asymétrie qui résulte du régime légal « ne peuvent pas être admises en ce que les mesures prises, soit ne permettent pas d'atteindre les buts poursuivis par le législateur, soit ne peuvent être considérées comme raisonnablement proportionnées par rapport à ces buts » ¹¹⁷. La Cour ajoute, au surplus, que le régime légal crée également une différence de traitement entre les enfants selon qu'ils sont nés dans ou hors mariage, alors que l'un des objectifs de la loi est, selon ses auteurs, d'assurer l'égalité des filiations. « Alors qu'une présomption légale établit la filiation paternelle des premiers, rien ne justifie de soumettre l'établissement de la paternité des enfants nés hors mariage à un aléa — le consentement de la mère et, à défaut, une décision du tribunal pouvant conduire au rejet de la demande, alors même que la paternité n'est pas contestée — qui ne trouve pas de raison d'être dans la condition particulière des enfants nés hors mariage » ¹¹⁸. La Cour conclut dès lors qu'« en ce qu'il subordonne au consentement préalable de la mère la recevabilité de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé par l'homme dont la paternité n'est pas contestée, l'article 319, §3, du Code civil viole les articles 6 et 6bis de la Constitution » ¹¹⁹.

L'arrêt du 21 décembre 1990 a emporté l'adhésion d'une majorité de la doctrine. Certains ¹²⁰ persistent à s'interroger néanmoins sur les situations de fait qui auraient pu justifier qu'un régime distinct soit aménagé pour

115 Trib. civ. Mons, 4 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 896 avec la note de C. PANIER, « La loi sur la filiation devant la Cour d'arbitrage ».

116 Arrêt n° 39/90, IV.

117 *Idem*, B.4.3.4.

118 *Idem*, B.5.

119 Dispositif.

120 Voy. les articles de M. ERNST-HENRION, *op. cit.*

l'établissement de la filiation maternelle et paternelle. Il leur semble que la Cour, préoccupée avant tout d'égalité formelle, n'a peut-être pas pris suffisamment en compte les intérêts légitimes de certaines personnes dans la famille. Il ne faut, cependant, pas perdre de vue qu'il ne revient pas à la Cour de substituer à une mesure législative inadéquate une autre mesure qui permettrait d'atteindre le but que poursuivrait le législateur, but qui n'est nullement censuré par la Cour. C'est au législateur qu'il revient de remédier au vide juridique créé par l'annulation. L'on peut souhaiter qu'il tire parti de la motivation de l'arrêt pour prendre les mesures propres à atteindre le but qu'il s'était initialement fixé.

Dernière observation. Lorsque la Cour d'arbitrage rend un arrêt constatant qu'une loi méconnaît sur un point un article de la Constitution, la loi spéciale réouvre les délais pour introduire un recours en annulation ¹²¹. Cette réouverture ne profite qu'aux autorités publiques. Aucun recours en annulation n'a été porté devant la Cour dans le délai prescrit. La loi n'est donc pas annulée, mais il va sans dire que les juges ne peuvent plus l'appliquer : soit ils se conforment à la décision de la Cour, soit ils posent une nouvelle question préjudicielle à la Cour ¹²². Cette règle ne vaut pas pour les officiers de l'état civil et les notaires qui doivent appliquer régulièrement la loi. Une insécurité juridique est ainsi apparue, que seul le législateur peut faire disparaître, en modifiant la loi sur la filiation. Des propositions de loi ont été déposées ¹²³ peu après le prononcé de l'arrêt. Depuis lors, les Chambres ont été dissoutes et renouvelées. Il faut souhaiter qu'elles procèdent rapidement aux modifications législatives nécessaires ¹²⁴.

3. - L'égalité des justiciables

Selon une jurisprudence traditionnelle, un partage de compétences s'est organisé entre les juges appelés à statuer dans le cadre des procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le juge judiciaire se reconnaît compétent pour statuer sur les prétentions des propriétaires des biens expropriés ; le Conseil d'Etat statue, pour sa part, sur la validité des arrêtés d'expropriation lorsqu'un tiers — qui ne dispose pas de droits civils ou politiques — entend obtenir l'annulation de la mesure administrative. En somme, la situation du requérant détermine la compétence du juge. N'y a-t-il pas là une forme de discrimination ?

Dans l'affaire qui nous intéresse ici, la Cour d'arbitrage est saisie, par une question préjudicielle, du problème de la constitutionnalité de plusieurs lois — la loi relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat — mais elle doit se prononcer sur la validité, autant de ses dispositions, que de l'interprétation qui leur a été procurée tant par le Conseil d'Etat que par la Cour de cassation, interprétation qui empêche l'exproprié

121 Article 4, 2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

122 Article 26, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. La question de la portée et des effets de l'arrêt soulève de nombreuses questions dans la doctrine (voy. les références citées *supra*). Une clarification émanant du législateur serait sans doute souhaitable.

123 *Doc. parl.*, Sén., 1990-1991, n° 1184 et n° 1197.

124 Voy. E. JAKHIAN, *op. cit.*, p. 253.

d'avoir accès au Conseil d'Etat pour postuler l'annulation d'un arrêté d'expropriation.

Comment résoudre cette difficulté ? La Cour rappelle, d'abord, sa définition des règles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination ¹²⁵. Elle recherche l'objectif poursuivi par le législateur qui est, selon elle, de mettre à exécution le plus rapidement possible l'arrêté d'expropriation dans le respect des droits du propriétaire du bien.

La Cour d'arbitrage rappelle ensuite l'interprétation donnée par le juge du fond, selon lequel le propriétaire se voit refuser le droit d'introduire auprès du Conseil d'Etat un recours direct contre l'acte administratif par lequel il est accordé à l'autorité publique l'autorisation de procéder à une expropriation, et cela alors que des tiers — moins directement intéressés par l'opération d'expropriation — peuvent former semblable recours. Aux yeux de la Cour, une telle différence de traitement est discriminatoire. L'objectif poursuivi par le législateur peut être réalisé sans pour autant priver le propriétaire de la possibilité de contester par un recours direct la légalité de l'arrêté d'expropriation, et cela avant même le début de la phase judiciaire de cette procédure ¹²⁶.

Au surplus, la Cour ajoute qu'il ne lui appartient pas, pour répondre à la question posée, « de comparer les avantages des procédures respectives devant les tribunaux ordinaires et le Conseil d'Etat, ni d'apprécier, en dehors du contrôle du respect des articles 6 et 6bis de la Constitution, la concordance des dispositions légales invoquées dans la question préjudicielle, avec d'autres règles de droit fondamentales, en particulier avec les droits fondamentaux contenus dans les dispositions de traités internationaux à effet direct » ¹²⁷.

La Cour suggère alors une autre interprétation des dispositions qui lui sont soumises, interprétation qui n'exclut pas les propriétaires du bénéfice d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat. La Cour fait d'ailleurs observer qu'entre le moment où l'arrêté d'expropriation a été pris et le moment où l'autorité entame la procédure judiciaire qui aboutira à l'expropriation, plusieurs années peuvent s'écouler et que, pendant ce délai, les propriétaires n'ont pas d'accès au juge alors qu'ils sont donc plus directement lésés que les tiers qui peuvent se pourvoir immédiatement devant le Conseil d'Etat. L'arrêt conclut que, dans cette interprétation, les dispositions légales ne violent pas les articles 6 et 6bis de la Constitution ¹²⁸.

De cette manière, la Cour d'arbitrage substitue son interprétation de la loi à celle que procurait, d'ancienneté, tant la Cour de cassation que la section d'administration du Conseil d'Etat. Elle s'écarte de l'interprétation que la

125 Arrêt n° 42/90, IV.

126 *Idem*, B.3.1.

127 *Idem*, B.3.2.

128 *Idem*, B.3.3. Voy. les observations de A. DAL (« Le régime du contrôle de légalité en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique », *J.L.M.B.*, 1991, p. 364) et de E. JACQUES (« Dits et non-dits à propos de la compétence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique », *J.T.*, 1992, pp. 10-16).

meilleure doctrine administrative avait procurée jusqu'alors. L'arrêt a le mérite de la clarté. Est-on sûr néanmoins qu'il serve la paix judiciaire ?

Ou, pour poser la question autrement, lorsque la Cour d'arbitrage se doit d'interpréter une loi, lui revient-il d'en tenir compte avec son seul libellé ? Ou, s'indique-t-il de tenir compte des interprétations procurées tant par les cours et tribunaux que par la doctrine ? Certes, en l'occurrence, la Cour d'arbitrage n'annule rien. Mais l'interprétation de la Cour, même si elle s'impose au nom des principes d'égalité que la Cour a mission de faire respecter, ne risque-t-elle pas de compliquer le jeu des interprétations législatives, plus qu'elle ne le simplifie ?

4. - *L'égalité des acteurs de la vie économique*

Dans l'arrêt du 5 juillet 1990, la Cour d'arbitrage est amenée à connaître de la loi du 30 août 1988 relative au pilotage des bâtiments de mer, loi qui introduit un régime spécial de responsabilité civile en matière de réparation des dommages causés par des fautes commises dans le fonctionnement du service de pilotage. Ce régime spécial de responsabilité comporte une exonération de responsabilité en faveur des organisateurs d'un service de pilotage, l'obligation de dédommagement imposée au propriétaire du navire et l'exclusion de la responsabilité personnelle des membres du personnel du service de pilotage, sauf dans les cas de faute grave ou intentionnelle et avec une limitation pécuniaire en cas de faute grave.

Cette loi est contestée par des usagers des services de pilotage : ils sont propriétaires, affréteurs, club maritime ou curateurs. Ils s'estiment discriminés pour deux raisons : parce que ceux qui ont subi un dommage par la faute d'un service de pilotage sont traités autrement que ceux qui subissent ce dommage par suite de la faute commise par un autre service public et parce que les membres du personnel d'un service de pilotage sont traités différemment des autres membres du personnel aussi bien du secteur public que du secteur privé, dont l'intervention ou la négligence causent un dommage à autrui.

La Cour d'arbitrage recherche les raisons qui ont justifié le choix du législateur. Elle démarque ensuite le pouvoir d'appréciation de ce dernier du pouvoir qui lui revient. Elle adopte, dans cet arrêt, une démarche différente de celle suivie jusqu'à présent. Elle considère que « le principe d'égalité serait toutefois violé si la spécificité de la situation régie par la loi critiquée n'était pas objectivement identifiable et en outre si, compte tenu des effets de la mesure critiquée et de la nature des principes en cause, il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre cette mesure et le but visé »¹²⁹. La Cour s'attache ensuite à démontrer que le régime juridique spécial créé a trait à un ensemble objectivement identifiable et elle met en relief les

¹²⁹ Arrêt n° 25/90, IV, 8.B.5. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. X. DELGRANGE et L. HARDY DE BEAULIEU, « Responsabilité des pouvoirs publics et rétroactivité de la loi. Le cas du pilotage des bâtiments de mer », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11756 et R. ERGEC, « Le droit international et le droit à l'égalité des étrangers dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *R.C.J.B.*, 1991, pp. 622-649. Voy. aussi J.-C. Scholsem, *op. cit.*, p. 780.

différents éléments qui justifient le traitement distinct. Elle conclut : « il peut être admis que le législateur estime que les catégories auxquelles s'adresse la loi incriminée sont, principalement en raison de leur intégration dans l'activité maritime, assez spécifiques pour justifier un régime de responsabilité particulier » ¹³⁰.

La Cour devait encore examiner une disposition particulièrement délicate de cette loi qui organisait un régime rétroactif portant sur trente années. La Cour estime que cet élément rétroactif porte atteinte au principe fondamental de la sécurité juridique. Mais elle ajoute aussitôt que cette atteinte n'est pas, dans les circonstances de l'espèce, disproportionnée par rapport à l'objectif général visé par la législation attaquée. Ces circonstances sont doubles : la jurisprudence a soudainement évolué vers une responsabilité beaucoup plus importante des services de pilotage ; le législateur a voulu prendre en compte les conséquences budgétaires importantes découlant de façon imprévue pour les pouvoirs publics concernés de la modification de jurisprudence ¹³¹.

On peut enfin relever que, dans cet arrêt, la Cour était saisie par des sociétés de droit étranger. Or, l'article 6 de la Constitution parle de l'égalité des Belges. La Cour se base sur l'article 128 de la Constitution : « Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ». La Cour considère que la loi s'applique aux personnes tant étrangères que belges. Et que, pour cette matière, ni le Constituant, ni le législateur n'impose à l'égard des étrangers des dérogations et des limitations en ce qui concerne la jouissance des droits et libertés. Elle estime dès lors que l'article 128 de la Constitution ne s'oppose pas, en l'espèce, à ce que des étrangers se prévalent des articles 6 et 6bis de la Constitution. On le voit donc, la réponse est prudente et reste limitée aux cas d'espèce ¹³².

5. - L'égalité des partis politiques

Dans un arrêt du 21 décembre 1990, la Cour est appelée à se prononcer sur la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis

130 *Idem*, 8.B.7.1. La Cour opère de la sorte le contrôle de « comparabilité » jugé indispensable par P. DE RIDDER qui se base sur une analyse comparative de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour d'arbitrage (« De beperkte toetsing van het gelijkheidsbeginsel door het Arbitragehof », *R.W.*, 1990-1991, p. 481). On peut se demander s'il n'y a pas un certain danger à généraliser cette méthode d'approche. Rares sont, en effet, les situations identiques. Que resterait-il alors du contrôle effectif des principes d'égalité et de non-discrimination — essentiellement la pertinence et la proportionnalité — si le juge se borne à constater que les situations, qui diffèrent par l'un ou l'autre de leurs éléments, ne peuvent être comparées ? J.-C. Scholsem, (*op. cit.*, p. 777) relève d'ailleurs le paradoxe de cette critique qui invite la Cour d'arbitrage à se justifier moins, alors que d'autres prônent le contraire.

131 *Idem*, 8.B.7.2. Voy. aussi l'arrêt n° 36/90, IV, qui confirme l'arrêt n° 25/90 et F. DELPEREE, « Le principe de non-rétroactivité des lois dans la jurisprudence constitutionnelle », *cet Annuaire*.

132 *Idem*, IV, 3.B.1. Voy. aussi F. DELPEREE, « Des Belges et de leurs droits », à paraître in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*.

politiques ¹³³. Elle estime que le premier but poursuivi par le législateur est légitime — « il tend à faire prévaloir le principe d'égalité en réduisant par une réglementation stricte les inégalités de fait entre les partis politiques, inégalités particulièrement préjudiciables aux petits partis » ¹³⁴. Elle admet le second objectif comme conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination « pour autant que le financement tende au bon fonctionnement des institutions démocratiques dans le respect du pluralisme des opinions et tienne compte de l'équilibre des forces politiques résultant du suffrage, ce qui implique qu'il n'ait pas pour effet d'avantager les partis dominants ou de désavantager les petits partis » ¹³⁵. En particulier, la Cour admet que le législateur subordonne l'octroi du financement à la condition d'une représentation — un élu direct — dans les deux Chambres législatives. « Cette limite ne peut pas être considérée comme excessive dans le cadre du système électoral belge en ce que celui-ci est basé sur la représentation proportionnelle et comporte un mécanisme d'apparement » ¹³⁶.

Une disposition de la loi est, cependant, censurée par la Cour. En vue d'assurer le contrôle de l'application de la loi, une commission parlementaire était créée ; elle était notamment chargée d'établir un rapport qui mentionne les infractions à la loi. Il pouvait en résulter soit la perte temporaire du financement, soit certaines peines. La Cour d'arbitrage admet sans réserve les pouvoirs de la commission quant à la première sanction — la privation temporaire du financement « ne peut relever que de la Chambre des représentants et du Sénat puisque ce sont eux qui accordent le financement ». Pour ce qui concerne les peines, c'est aux juridictions pénales de les appliquer et d'apprécier si l'infraction a été commise. Si les juridictions pénales étaient liées par le contenu du rapport de la commission, il y aurait une discrimination. La Cour constate que tel n'est pas le sens de la disposition ¹³⁷. Elle n'admet, cependant, pas la disposition qui subordonne toute poursuite à une plainte de la commission de contrôle — « ce régime distinct [...] empêche tant le ministère public que des personnes lésées dont la requérante de mettre en mouvement l'action publique par les voies que le Code d'instruction criminelle a prévues et viole dès lors les principes d'égalité et de non-discrimination. La discrimination ne peut, en effet, trouver de justification objective et raisonnable eu égard aux objectifs poursuivis par la loi » ¹³⁸.

6. - L'égalité des électeurs et des candidats aux élections

On a déjà évoqué les difficultés que la loi belge du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen a occasionnées au juge constitutionnel ¹³⁹. Ces difficultés ont été définitivement tranchées dans l'arrêt

133 Arrêt n° 40/90.

134 *Idem*, IV, 4.B.1.

135 *Idem*, IV, 4.B.3.

136 *Idem*, 4.B.4.2.

137 *Idem*, IV, 5.B.3.

138 *Idem*, IV, 5.B.4. Voy. le commentaire de M. VERDUSSEN, « La Cour et l'argent des partis politiques », *op. cit.*, p. 408

139 Voy. F. DELPEREE, « Principe d'égalité et droit de suffrage », cet *Annuaire*, 1989, p. 221 et notre Chronique, cet *Annuaire*, 1989, p. 374.

du 14 juillet 1990 ¹⁴⁰. La Cour admet la répartition des sièges qui a été opérée (13 néerlandophones, 11 francophones) alors même qu'elle n'est pas strictement conforme aux chiffres de la population.

Deux conceptions différentes de l'égalité avaient été défendues devant la Cour : d'une part, le principe « un homme, une voix » ; d'autre part, l'égalité entre les deux grandes Communautés reconnues au sein de l'Etat. La répartition 11-13 était déjà le résultat d'un compromis entre ces deux tendances. La motivation de l'arrêt de la Cour est double.

La Cour précise d'abord : « tout système électoral doit s'apprécier à la lumière des règles fondamentales et de l'évolution politique d'un pays. La loi attaquée s'insère dans une réforme du système institutionnel général de l'Etat belge. La réforme en cours cherche à réaliser un équilibre entre les diverses Communautés et Régions du Royaume » ¹⁴¹. Mais la Cour ajoute aussitôt : la loi du 23 mars 1989 « n'est d'application qu'à l'élection du Parlement européen en 1989 » ¹⁴² ; « dans ces conditions et vu le caractère de la loi, il peut être admis que le législateur ait pu estimer préférable de ne pas modifier la répartition des sièges existant depuis dix ans » ¹⁴³.

Si le recours est, pour l'essentiel, rejeté, la Cour va cependant annuler la loi sur un point de détail. L'article 21 fixe les conditions auxquelles sont soumises les présentations de candidats. Soit le candidat réunit les signatures de cinq parlementaires appartenant à son propre groupe linguistique ; soit il réunit les signatures de mille électeurs au moins, par province, inscrits dans chacune des cinq provinces qui composent le collège électoral auquel il appartient. La Cour ne condamne pas par principe les exigences de représentativité ¹⁴⁴. Pour le second type de présentation, elle admet « l'exigence quantitative » — 5.000 signatures — mais condamne « l'exigence qualitative » — la répartition sur cinq provinces différentes. La différence de traitement comporte, selon elle, « une limitation injustifiée du droit fondamental de se présenter à une élection » ; « le législateur présume qu'un courant d'opinion qui intéresse cinq mille personnes est moins digne d'être représenté si ces personnes sont situées au même endroit que si elles sont dispersées » ¹⁴⁵.

§4. - LE CONTENTIEUX DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

A. - Les compétences de l'Etat

Faisant application de la théorie des matières réservées par la Constitution à l'Etat ¹⁴⁶, la Cour reconnaît, dans plusieurs arrêts, que certaines compétences reviennent de plein droit à l'Etat.

¹⁴⁰ Arrêt n° 26/90.

¹⁴¹ *Idem*, III, 6.B.7.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ *Idem*, III, 6.B.8. Voy. le commentaire de J.-C. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 780.

¹⁴⁴ *Idem*, III, 9.B.2.

¹⁴⁵ *Idem*, III, 9.B.5.

¹⁴⁶ Voy. nos précédentes chroniques.

Dans les arrêts du 17 janvier 1990 et du 5 avril 1990, elle confirme la jurisprudence antérieure en matière de visite domiciliaire et en matière pénale ¹⁴⁷. Elle ajoute que le règlement de la valeur probante des procès-verbaux « intéresse la charge de la preuve en matière pénale et fait partie de la détermination des formes de la poursuite, matière que l'article 7 de la Constitution a réservée au législateur national » ¹⁴⁸. Elle refuse, par ailleurs, à la Région la compétence de donner à certains agents la qualité d'officier de police judiciaire et de les placer sous la surveillance du procureur général auprès de la Cour d'appel. A nouveau, la matière relève de la détermination des formes de la poursuite, matière que l'article 7 de la Constitution réserve au législateur national ¹⁴⁹.

L'arrêt du 21 décembre 1990 tient compte d'une autre matière constitutionnellement réservée à l'Etat : la matière juridictionnelle. Dès lors que l'article 94 de la Constitution dispose que « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi », la Cour estime que seul le législateur peut déterminer les compétences des juridictions et notamment celles du Conseil d'Etat et que donc seul le législateur peut donner au Conseil d'Etat la compétence d'ordonner la suspension de l'exécution de l'acte ou du règlement attaqué. Il en résulte que le décret de la Région wallonne du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement viole les règles de répartition de compétences en ce qu'il habilite toute autorité juridictionnelle à ordonner le sursis à exécution d'une autorisation lorsqu'il y a eu méconnaissance des règles d'évaluation des incidences sur l'environnement ¹⁵⁰.

La jurisprudence de la Cour sur les matières réservées est souvent critiquée par les auteurs qui la considèrent comme un frein au développement des compétences des Communautés et des Régions, frein particulièrement regrettable lorsqu'il s'agit de mener une politique régionale cohérente en matière d'environnement ¹⁵¹. Ils invoquent parfois la nécessité pour la Cour d'évoluer puisque le législateur a entendu, en 1988, accroître la compétence accessoire des Communautés et des Régions ¹⁵². Il est vrai que, dorénavant, l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 permet au décret de prendre, en dehors de son domaine d'attribution, les dispositions nécessaires à l'exercice de la compétence de sa Communauté ou de sa Région. Il n'en demeure pas moins que le législateur a omis en 1988 de modifier l'article 19, §1er, de cette même loi spéciale : « Le décret règle les matières visées aux articles 4 à 11, sans préjudice des compétences que la Constitution réserve à la loi ». Cette

147 Voy. nos précédentes chroniques.

148 Arrêt n° 5/90, III, 3.B.4.

149 Arrêt n° 15/90, III, B.14.

150 Arrêt n° 41/90, IV, B.3. et 4.

151 Voy. M. LEROY, « L'avenir des matières réservées », *Rev.Dr.U.L.B.*, 1990, pp. 15-49 ; D. LAGASSE, « Le sursis à exécution des autorisations administratives violant le système wallon d'évaluation des incidences sur l'environnement », *J.T.*, 1991, p. 691 ; M. CADELLI, « Note sous C.A., 5 avril 1990 », *Rev. rég. de dr.*, 1990, p. 312 qui dénonce cependant à tort le revirement de jurisprudence de la Cour d'arbitrage en donnant à l'arrêt du 20 décembre 1985 une portée qu'il n'a pas ; L.P. SUETENS et S. SUETENS, « Het Arbitragehof in 1990. Beknopt overzicht van rechtspraak », *R.W.*, 1990-1991, p. 1289 et P. VAN HOVE, *op. cit.*, p. 63.

152 Voy. notre Chronique, cet *Annuaire*, 1988.

disposition fait obstacle, lorsqu'est en jeu une matière réservée, à l'application de l'article 10 ¹⁵³.

Deux arrêts illustrent encore la théorie des matières réservées : les arrêts du 23 mai 1990 et du 14 juillet 1990. La Cour considère que l'Etat est seul compétent pour fixer les conditions qui doivent être remplies pour l'exercice de droits politiques, en l'espèce, l'exercice de mandats politiques au niveau local — commune, centre public d'aide sociale — en application de l'article 4 de la Constitution ¹⁵⁴. La Cour ajoute que le législateur national statue dans ces matières à la majorité ordinaire ¹⁵⁵.

La Cour considère, par ailleurs, qu'en vertu des articles 48, 53, 59bis, §1er et 107quater de la Constitution, la composition des assemblées législatives nationales, communautaires et régionales, relève de la compétence du législateur national, statuant selon le cas à la majorité ordinaire ou à la majorité spéciale, et ce dans le respect des principes fixés par la Constitution ¹⁵⁶. Cette compétence implique, pour le législateur, la compétence d'arrêter le modèle des bulletins de vote, mais cette compétence ne permet à l'Etat de régler l'aspect linguistique de ces bulletins que pour les communes qui relèvent de sa compétence en matière d'emploi des langues : les communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, les communes à statut spécial — pour ces communes, le législateur doit statuer à la majorité spéciale — et les communes de la région de langue allemande. Pour le surplus, ce sont les Communautés française et flamande qui sont compétentes pour régler l'emploi des langues en matière administrative ¹⁵⁷.

B. - Les compétences des Communautés

L'arrêt du 25 janvier 1990 donne certaines indications sur la compétence des Communautés de régler la radiodiffusion et la télévision qui constitue une matière culturelle ¹⁵⁸. Bien qu'elle reconnaisse que l'ensemble de la matière a été transférée aux Communautés, la Cour estime qu'il y a lieu d'ajouter à la limite expressément prévue par la loi — l'émission des communications du gouvernement national — une limite justifiée par la nécessité « de permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et d'éviter les perturbations mutuelles ». Seule l'autorité nationale est donc compétente pour assurer la police générale des ondes radioélectriques, ce qui comprend « la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs qui doivent rester communes pour l'ensemble des

153 La Cour confirme, à cet égard, sa jurisprudence antérieure : arrêt n° 5/90, III, 3.B.3. ; arrêt n° 41/90, IV, B.2.

154 Cet article dispose dans son alinéa 2 : « La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques, déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits ». Arrêt n° 18/90, IV, B.16.3.1. Voy. aussi l'arrêt n° 26/90, III, 10. B.1.

155 Voy. à ce sujet X. DELGRANGE, « Les articles 6 et 6bis ... », *op. cit.*, p. 433.

156 Arrêt n° 26/90, III, 10.B.1.

157 Article 59bis, §3 et §4, alinéa 2, de la Constitution. Arrêt 26/90, III, 10.B.2. et sv.

158 Article 59bis, §2, de la Constitution et article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Pour la Communauté germanophone, article 59ter de la Constitution et article 4, §1er, de la loi du 31 décembre 1983.

radiocommunications quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'assurer le respect de ces normes » ¹⁵⁹. La Cour assortit ce partage de compétences d'une règle de « bon voisinage » : « toutefois, l'exercice de cette compétence doit être réglé de façon telle qu'il ne porte pas atteinte à la compétence des communautés auxquelles est en principe confiée [...] la matière de la radiodiffusion » ¹⁶⁰. Comme l'ont souligné certains commentateurs de l'arrêt ¹⁶¹, la Cour n'a pas voulu limiter la compétence des Communautés aux aspects « culturels » de la matière : elle a donc rejeté pareille interprétation restrictive. La Cour rejette, par ailleurs, dans cet arrêt, le régime antérieur qui postulait une double autorisation culturelle, d'abord, technique, ensuite.

§5. - LES TECHNIQUES DE DÉCISION ET LES EFFETS DES ARRÊTS

1. - Lorsque l'on analyse les décisions de la Cour, l'on peut constater qu'au clivage résultant de la loi entre les décisions rendues au contentieux de l'annulation — arrêt d'annulation ou arrêt de rejet — et les décisions rendues au contentieux des questions préjudicielles — arrêt constatant la violation ou la non-violation —, la Cour ajoute un clivage supplémentaire entre deux types d'arrêt : d'un côté, les arrêts d'annulation ou constatant la violation de la Constitution « dans la mesure où ... » ; de l'autre, les arrêts de rejet ou constatant la non-violation de la Constitution, assortis d'une interprétation conforme. On trouve en 1990 des arrêts utilisant la première technique ¹⁶² et d'autres mettant en oeuvre la seconde ¹⁶³.

2. - Il résulte de l'effet rétroactif qui s'attache à un arrêt d'annulation, que le recours en annulation dirigé contre des dispositions annulées devient sans objet ¹⁶⁴.

3. - Après avoir annulé partiellement la loi relative aux élections européennes dans l'arrêt du 14 juillet 1990, la Cour « estime nécessaire de maintenir définitivement les effets de la disposition annulée », « étant donné la portée limitée de l'annulation » ¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Arrêt n° 7/90, IV, 2.B.3.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ Voy. à propos de cet arrêt, le commentaire de P. QUERTAINMONT, M. UYTENDAELE et P. VANDERNACHT, (*op. cit.* p. 40) qui soulignent la clarté de l'arrêt et son caractère précurseur. Voy. aussi P. Nihoul, « Les aspects techniques de la radiodiffusion et le juge constitutionnel », *J.T.*, 1990, p. 416 ; F. Jongen, « Compétences techniques dans l'audiovisuel : un arrêt ambigu », *J.L.M.B.*, 1990, p. 409 et P. PEETERS, « De arresten van het Arbitragehof van 25 januari 1990 en 7 februari 1991 », *T.B.P.*, 1991, p. 410.

¹⁶² Arrêt n° 7/90, dispositif ; arrêt n° 15/90, dispositif ; arrêt n° 39/90, dispositif ; arrêt n° 41/90, dispositif.

¹⁶³ Arrêt n° 26/90, III, 10.B.10. (interprétation conforme non reprise dans le dispositif) ; arrêt n° 42/90, dispositif.

¹⁶⁴ Arrêt n° 1/90, IV, B.2.

¹⁶⁵ Arrêt n° 26/90, III, 11.B.1. et dispositif.

Numéro de l'arrêt	Date et objet de l'arrêt	Numéro de l'arrêt	Date de publication ou de mention éventuelle au Moniteur belge
1/90	11 janvier 1990 (2)	144	6 février 1990
2/90	11 janvier 1990 (6)	159	-
3/90	11 janvier 1990 (6)	160	-
4/90	11 janvier 1990 (6)	161	-
5/90	17 janvier 1990 (3)	143	8 février 1990
6/90	25 janvier 1990 (2)	145	10 février 1990
7/90	25 janvier 1990 (4)	136	4 avril 1990
8/90	7 février 1990 (2)	89	1er mars 1990
9/90	7 février 1990 (4)	111	19 avril 1990
10/90	22 février 1990 (1)	165	-
11/90	22 février 1990 (1)	166	-
12/90	20 mars 1990 (5) (6)	170	-
13/90	21 mars 1990 (6)	172	-
14/90	22 mars 1990 (6)	173	-
15/90	5 avril 1990 (3)	135	24 mai 1990
16/90	16 mai 1990 (5)(6)	185	-
17/90	17 mai 1990 (5)	184	-
18/90	23 mai 1990 (2)	88	27 juillet 1990
19/90	31 mai 1990 (1)	188	-
20/90	28 juin 1990 (2)	139	8 août 1990
21/90	28 juin 1990 (2)	146 à 149	9 août 1990
22/90	28 juin 1990 (2)	150	9 août 1990
23/90	28 juin 1990 (2)	165	8 août 1990
24/90	28 juin 1990 (6)	191	-
25/90	5 juillet 1990 (2)	112-114 à 131	6 octobre 1990
26/90	14 juillet 1990 (2)	132 à 134 151 à 153	4 août 1990
27/90	14 juillet 1990 (1)	208-211 à 214 216-217- 219-221 et 226	-
28/90	14 juillet 1990 (1)	207 et 223	-
29/90	9 octobre 1990 (7)	155	13 octobre 1990

30/90	9 octobre 1990 (2)	156	10 novembre 1990
31/90	9 octobre 1990 (1)	218	-
32/90	24 octobre 1990 (1)	229-231- 237-238	-
33/90	24 octobre 1990 (1)	240	-
34/90	14 novembre 1990 (1)	198 à 206 et 210	-
35/90	14 novembre 1990 (1)	224	-
36/90	22 novembre 1990 (4)	171	28 décembre 1990
37/90	22 novembre 1990 (1)	244	-
38/90	18 décembre 1990 (6)	242	-
39/90	21 décembre 1990 (4)	190	17 janvier 1991
40/90	21 décembre 1990 (2)	166	31 janvier 1991
41/90	21 décembre 1990 (4)	186	18 janvier 1991
42/90	21 décembre 1990 (4)	163	31 janvier 1991

(1) Arrêt sur demande de suspension : 11

(2) Arrêt sur recours en annulation

-recours individuel : 12

(3) Arrêt sur recours en annulation

-recours du Conseil des ministres ou d'un Exécutif : 2

(4) Arrêt sur question préjudicielle : 6

(5) Arrêt d'irrecevabilité manifeste : 3

(6) Arrêt d'incompétence manifeste : 9

(7) Arrêt sur incident : 1

BIBLIOGRAPHIE

Outre les études citées dans la chronique, il y a lieu de relever les ouvrages suivants :

SAROT (J.), VANDERNOOT (P.) ET PEREMANS (E.), *La jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1990 et la mise à jour, Bruxelles, Bruylant, 1991.

VELAERS (J.), *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Apeldoorn, Maklu, 1990.

Voy. également les articles suivants :

ALEN (A.) et MEERSCHAUT (F.), « Procederen voor het Belgisch Grondwettelijk Hof: knelpunten in de bevoegdheid van het Arbitragehof », in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, pp. 141-189.

BEIRLAEN (A.), « Het Arbitragehof. Procedure, draagwijdte en gevolgen arrest », in *Procederen ...*, pp. 230-289.

Cour d'arbitrage de Belgique, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux », VIII^e conférence des Cours constitutionnelles européennes, *Rev. univers. des droits de l'homme*, 1990, pp. 241-254.

DELVA (J.), « Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Adm. Publ. Trim.*, 1991, pp. 1-25.

VELAERS (J.), « De toegang van particulieren tot het Arbitragehof », in *Procederen ...*, pp. 192-227.