

CENTRE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES
ET ADMINISTRATIVES

9

REGARDS CROISÉS SUR LA COUR D'ARBITRAGE

DIX ANS DE JURISPRUDENCE
CONSTITUTIONNELLE

Sous la direction de Francis DELPÉRÉE,
Anne RASSON-ROLAND et Marc VERDUSSEN



Robert ANDERSEN, Valérie BARTHOLOMÉE,
Christine DARVILLE-FINET, Donatienne DE BRUYN,
Xavier DELGRANGE, Sébastien DEPRÉ, Rusen ERGEC,
Louis FAVOREU, François JONGEN, Guy KEUTGEN,
Pierre NIHOUL, Bernadette RENAULD, David RENDERS,
Jean-Claude SCHOLSEM, Henri SIMONART, François TULKENS,
Jacques VAN COMPERNOLLE et Paul VAN ORSHOVEN

BRUYLANT
BRUXELLES

1 9 9 5

LA COUR D'ARBITRAGE ET LE CITOYEN

PAR

Xavier DELGRANGE

ASSISTANT

À LA FACULTÉ DE DROIT DE NAMUR

CHARGÉ DE COURS À L'I.S.C. SAINT-LOUIS

1. — Pour aborder les rapports qu'entretiennent la Cour d'arbitrage et le citoyen, il est nécessaire de préciser quelque peu la notion de citoyenneté, ce « concept juridique flou » (1).

Depuis qu'elle est née en Grèce, la citoyenneté s'entend comme la participation à la vie politique de la communauté. L'époque moderne ajoute à cette dimension traditionnelle l'exigence des droits de l'homme. Depuis la Révolution française, « le citoyen remplace le sujet parce qu'il jouit de droits, de libertés, d'obligations qui en font un être politique actif dans un système de gouvernement par la base » (2). La citoyenneté est donc indissociable de la démocratie, laquelle se fonde sur la liberté et l'égalité (3). La citoyenneté apparaît alors dans sa dimension passive, la garantie des libertés, et dans sa dimension active, la participation (4). Cette participation ne peut cependant rester confinée à la sphère politique

(1) F. BORELLA, « Nationalité et citoyenneté en droit français », in D. COLAS (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, P.U.F., 1987, p. 28 ; D. LOCHAK, « La citoyenneté : un concept juridique flou », in D. COLAS, C. ÉMERI et J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité, perspectives en France et au Québec*, Paris, P.U.F., 1991, pp. 179-207.

(2) F. BORELLA, *op. cit.*, p. 40.

(3) J. RAWLS, *Justice et démocratie*, Paris, Seuil, 1993, sp. pp. 112-126 ; A. TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, sp. pp. 108-109 et 216-277.

(4) H. DUMONT, « Etat, Nation et Constitution. De la théorie du droit public aux conditions de viabilité de l'Etat belge », dans : H. DUMONT, CH. FRANCK, F. OST, J.-L. DE BROUWER (dir.), *Belgitude et crise de l'Etat belge*, Bruxelles, F.U.S.L., 1989, p. 93 et pp. 114-122 ; J. LADRIÈRE, « Le citoyen, le pouvoir politique et l'administration. Réflexions sur la démocratie », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Travaux des XIIèmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 46-48 ; M. VERDUSSEN et A. NOËL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, pp. 127-128.

mais doit, pour se réaliser pleinement, s'ouvrir sur le champ du social. Avec Danièle Lochak, on peut ainsi « distinguer trois niveaux de la citoyenneté, à la fois distincts et solidaires » (1).

Au fondement figurent les droits de l'homme, qui sont tout à la fois la condition et la finalité de la démocratie moderne, et donc de la citoyenneté. Ils en sont la condition puisque la démocratie suppose l'existence d'un « lieu où il soit possible de poursuivre une discussion authentique au sujet de la vie collective », ce qui implique la garantie des libertés fondamentales (2). La finalité de la démocratie, « c'est l'idée d'une vie sociale ouverte donnant un champ aux libertés et appelant celles-ci à s'affirmer dans leur contribution à une instauration collective qui, en son *telos*, est l'utopie de la liberté réalisée » (3). Autrement dit, « l'objectif principal de la démocratie doit être de permettre aux individus, aux groupes et aux collectivités de devenir des sujets libres, des producteurs de leur histoire, capables d'unir dans leur action l'universalisme de la raison et la particularité d'une identité personnelle et collective » (4).

Le noyau central de la citoyenneté, « c'est le droit de participer, directement ou indirectement, à l'exercice du pouvoir politique » (5). Actuellement, dans le cadre de l'État-nation, le citoyen est « celui qui est titulaire d'une parcelle de la souveraineté nationale » (6). Dans une démocratie représentative, la citoyenneté se cristallise évidemment dans le vote (7) mais ne

(1) D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 194. Les deuxième et troisième niveaux sont ici inversés par rapport à la présentation de cet auteur.

(2) J. LADRIÈRE, *op. cit.*, p. 43. Comme en écho, A. TOURAINE relève que « la liberté de chacun a absolument besoin d'un espace public ouvert et de procédures démocratiques contrôlées » (*op. cit.*, p. 263).

(3) J. LADRIÈRE, *op. cit.*, p. 47. C'est déjà ce que proclame, conformément à l'enseignement de ROUSSEAU (*Le Contrat social*, II, 2, cité par Ph. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, P.U.F., 1990, p. 18), l'art. 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ».

(4) A. TOURAINE, *op. cit.*, p. 263.

(5) D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 180. *Adde* not. F. DELFÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. I^{er}, *Les données constitutionnelles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1987, p. 159 ; B. LOUIS, « Une distinction nécessaire dans l'État-nation : la Communauté-nation et l'État-citoyenneté. L'identité des sociétés occidentales modernes face à l'immigration musulmane », *R.I.E.J.*, 1993/31, p. 42.

(6) D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 180.

(7) La Cour d'arbitrage considère que « le droit de vote est le droit politique fondamental de la démocratie représentative » (C.A., arrêt n° 26/90, du 14 juillet 1990, 4.B.1. ; arrêt n° 76/94 du 18 octobre 1994, B.7.).

s'épuise pas avec lui : on n'est pas citoyen seulement une minute tous les quatre ans. La citoyenneté englobe l'ensemble des droits civiques, catégorie mal définie (1) qui comprend des « droits-fonctions » (2) (outre l'électorat, l'éligibilité, l'accès aux emplois publics, le droit d'être juré) et de purs devoirs (le paiement de l'impôt, le service militaire).

Mais, tout comme les droits civils et politiques ne peuvent se réaliser qu'avec la jouissance de droits économiques, sociaux et culturels, la citoyenneté ne peut s'exercer pleinement qu'à la condition de déborder la sphère politique pour investir l'ensemble du champ économique, social et culturel (3). Il n'est en effet guère possible de demeurer un citoyen à part entière sur le plan politique si l'on est ravalé au rang de sujet dans les autres aspects de la vie sociale (4). S'affirme alors l'exigence d'une « nouvelle citoyenneté », qui suppose de nouvelles formes de participation. N'étant pas limitée au droit de vote et plus généralement à la sphère politique, cette nouvelle citoyenneté peut être plus facilement dissociée de la nationalité que la citoyenneté classique (5). Pour permettre à chacun de participer à la prise de décision dans l'ensemble de la vie sociale, il est indispensable de combattre l'exclusion et la précarité (6), mais aussi de renforcer l'accès à la culture au sens large (7).

2. — La citoyenneté comporte en définitive trois éléments : les droits de l'homme qui la fondent, la participation politique qui la caractérise, et la « nouvelle citoyenneté » qui contribue à sa plénitude. La Cour d'arbitrage, vu sa fonction qui est de

(1) D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 191.

(2) F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 160-176.

(3) D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 205.

(4) D. LOCHAK note ainsi la subsistance de « citoyennetés entravées » (*op. cit.*, p. 197).

(5) C'est pourquoi la nouvelle citoyenneté est souvent évoquée en lien avec la problématique de l'immigration. Voir not. S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO et M. ROUX (dir.), *La citoyenneté dans tous ses états, de l'immigration à la nouvelle citoyenneté*, Paris, Ciemi/L'Harmattan, 1992 ; B. LOUIS, *op. cit.*, pp. 43-46 ; C. WIHTOL DE WENDEN (coord.), *La citoyenneté*, Paris, Edilig/Fondation Diderot, 1988.

(6) Selon P. BOITTE, « le trait essentiel de la pauvreté ne réside pas dans un manque de revenus mais bien dans la non-insertion sociale, dans la non-participation au mode de vie — c'est-à-dire dans la négation de la citoyenneté — » (« À propos de débats récents sur la notion de pauvreté », *Déviance et Société*, 1989, p. 108). *Adde* D. LOCHAK, *op. cit.*, pp. 198-200.

(7) Voir not. M. REBÉRIOUX, « La citoyenneté sociale », *Le Monde*, 21 avril 1993, p. 29.

contribuer au maintien de l'État de droit (I), son mode d'intervention qui en fait un législateur négatif (II) et son accès qui se révèle malaisé pour une partie de la population (III), se trouve confrontée aux trois dimensions de la citoyenneté.

I. — LA COUR D'ARBITRAGE,
GARANTE DE L'ÉTAT DE DROIT
ET DES DROITS DE L'HOMME

3. — Olivier Duhamel considère que l'une des deux principales transformations institutionnelles de la dernière moitié du XX^e siècle en Europe est « le développement d'un État de droit par le contrôle d'un juge constitutionnel » (1). Il faut entendre ici la notion d'État de droit non pas dans l'acception neutre de soumission de l'État au droit (2), mais dans un sens proche de la notion de constitutionnalisme, à savoir l'adhésion aux valeurs inscrites dans la Constitution et la soumission des pouvoirs constitués à la Constitution dans sa double composante de séparation des pouvoirs et d'institutionnalisation des droits de l'homme (3). Alors, l'État de droit, condition de la démocratie et garantie des droits de l'homme, est indissociable de la justice constitutionnelle qui seule permet la suprématie effective de la Constitution (4).

(1) L'autre transformation étant « l'avènement d'une démocratie gouvernante » (O. DUHAMEL, *Les démocraties, régimes, histoire, exigences*, Paris, Seuil, 1993, p. 335). Dans ce sens, voir J. LENOBLE, « Crise du juge et transformation nécessaire du droit », in J. LENOBLE (éd.), *La crise du juge*, Bruxelles/Paris, Story-Scientia/L.G.D.J., 1990, pp. 139-143.

(2) Dans ce cas, l'État de droit ne garantit pas par lui-même le respect des droits de l'homme et de la démocratie. Voir M. TROPER, « Le concept d'État de droit », in M. TROPER (dir.), *L'État de droit*, Cahiers de philosophie politique et juridique, n° 24, Caen, P.U.C., 1994, pp. 35-37.

(3) Dans ce sens, voir J. CHEVALLIER, « L'État de droit », *R.D.P.*, 1988, pp. 365-380 ; Ph. LAUVAUX, *op. cit.*, p. 52 ; E. ZOLLER, « Splendeur et misères du constitutionnalisme. Les enseignements de l'expérience américaine », *R.D.P.*, 1994, pp. 168-169. On peut également rapprocher les définitions du constitutionnalisme retenue par Y. MÉNY et de l'État de droit adoptée par B. BARRET-KRIEGL in O. DUHAMEL et Y. MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, pp. 212-213 et 415-418.

(4) Voir not. F. DELPÉRÉE, « La Constitution pour quoi faire ? », *R.B.D.C.*, 1994, p. 16 ; Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris/Aix-en-Provence, Economica/P.U.A.M., 1986, p. 22 ; H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P.*, 1928, p. 250.

4. — La Cour d'arbitrage contribue au renforcement de l'État de droit même si elle n'est encore qu'une « cour constitutionnelle à compétence limitée » (1). Sa fonction initiale, la résolution des conflits de compétences entre législateurs, l'amène évidemment à garantir des aspects importants de la séparation des pouvoirs mais également à investir le domaine des droits de l'homme (2). Depuis 1989, l'essentiel de sa jurisprudence porte sur le respect par les normes législatives des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Formellement, ces trois dispositions ne lui permettent d'aborder que les problèmes d'égalité et de non-discrimination ainsi que le droit à l'enseignement. Cependant, via ces matières, la Cour d'arbitrage exerce un contrôle « quasi global » (3) de constitutionnalité puisque, le plus souvent, l'atteinte aux autres droits et libertés est discriminatoire et que, le cas échéant, elle s'abstient de vérifier que la norme entreprise opère bien une distinction, effectuant alors, sous le couvert d'un contrôle de non-discrimination, un contrôle direct du respect par les législateurs des dispositions consacrant les droits et libertés (4).

(1) C.A., arrêt n° 32, du 29 janvier 1987, B.b.8.1.

(2) Y. LEJEUNE, « La protection des droits et libertés », in *La Cour d'arbitrage — Actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 337-382. Adde M.-F. RIGAUX, « Intérêt particulier et intérêt général devant la Cour d'arbitrage », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, pp. 174-178.

(3) Selon l'expression de D. LAGASSE, « La loi-programme du 30 décembre 1988 imposait-elle aux laboratoires non-hospitaliers de biologie clinique des conditions d'exploitation discriminatoires par rapport aux laboratoires hospitaliers », note sous C.A., du 13 juillet 1989, *J.T.*, 1990, p. 10. Sur les développements infinis que permet le recours au principe d'égalité, voir not. A. ALLEN, « Het Arbitragehof, meer dan een grondwettelijk hof met beperkte bevoegdheid », note sous C.A., du 23 mai 1990, *R.W.*, 1990-1991, pp. 80-87 ; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage 1980-1990*, Bruxelles, Bruylant, 1990 p. 165 ; J.-C. SCHOLSEM, « L'égalité devant la Cour d'arbitrage », in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 787 ; M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée ? Réflexions suggérées par l'arrêt n° 18/90, du 23 mai 1990 », *J.T.*, 1991, p. 267 ; J. VELAERS, « Discriminatie in de sector van de klinische biologie : de zaak *Biorim* voor het Arbitragehof », *T.B.P.*, 1990, pp. 462-463.

(4) Voir not. les exemples cités dans X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », in B. SCHEPENS (coord.), *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Élèves*, Actes du Colloque des 13 et 14 mai 1993, Bruxelles, La Charte, 1994, p. 74.

II. — LA COUR D'ARBITRAGE,
LÉGISLATEUR NÉGATIF ACTIONNÉ
PAR LE CITOYEN

5. — La Cour d'arbitrage ne sauvegarde pas seulement les droits de l'homme, fondements de la citoyenneté, mais ouvre également au citoyen un nouveau mode de participation à l'exercice du pouvoir politique.

Cette proposition peut sembler paradoxale. Comment une institution chargée de censurer la loi, expression de la volonté générale, pourrait-elle renforcer la démocratie ? Pour lever ce paradoxe apparent, il faut revenir sur la notion de démocratie. Si l'on réduit la démocratie à l'expression de la volonté de la majorité alors, dans un régime représentatif, elle est tout entière contenue dans le Parlement et la juridiction constitutionnelle lui est étrangère. Si l'on considère par contre, dans le sens retenu plus haut, que la démocratie a pour objet de permettre à chaque personne de s'accomplir dans sa dimension individuelle et collective, ce qui suppose au premier chef la « reconnaissance de l'autre » (1), alors l'expression de la volonté générale revient toujours à la majorité mais dans le respect des minorités et des individualités. Dès lors, l'expression de la volonté générale peut être confiée à des institutions différentes, chargées chacune de manifester un aspect de cette préoccupation (2). La Constitution de la Belgique fédérale attribue ainsi le pouvoir législatif à plusieurs parlements, à plusieurs gouvernements et à une juridiction constitutionnelle. Celle-ci, en ce qu'elle veille à l'équilibre entre les pouvoirs et en ce qu'elle protège la minorité contre les éventuels abus de

(1) A. TOURAINE, *op. cit.*, pp. 268.

(2) Analysant le système constitutionnel français, D. ROUSSEAU note ainsi que le Conseil constitutionnel « est une juridiction qui entre dans un jeu de rapports de forces avec d'autres institutions, de nature différente, et dont l'ensemble définit ce qu'il est proposé d'appeler, un régime d'énonciation concurrentiel des normes. La formation de la loi est en effet aujourd'hui le produit du travail de trois institutions concurrentes : le gouvernement, qui est à l'origine de la quasi-totalité des textes législatifs et maîtrise l'ordre du jour des assemblées ; le Parlement, qui discute, amende et vote la loi ; le Conseil enfin, qui peut compléter la loi, préciser ses modalités d'application, supprimer certaines de ses dispositions, en déclarer d'autres dépourvues d'effets juridiques... » (*Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1990, pp. 387-388).

la majorité, est une garantie essentielle du fonctionnement démocratique des institutions (1).

La Cour d'arbitrage ne tire pas directement sa légitimité d'une élection (2) mais de sa fonction même, à savoir faire respecter, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle (3), la Constitution qui a « vocation à exprimer un certain nombre des valeurs fondamentales propres à une communauté politique et appelées à bénéficier du plus large consensus » (4). Cette exigence de grand consensus explique que les constitutions sont généralement adoptées à des majorités surqualifiées, voire mieux encore, ratifiées par référendum (5). La formule du Conseil constitutionnel français prend alors tout son sens : « La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution » (6). En effet, comme le relève Michel Troper, « contrôler la conformité à la Constitution, c'est vérifier que la loi est bien l'expression de la volonté générale. Le contrôle de constitutionnalité n'est pas un frein, ni un correctif à la démocratie, mais son instrument nécessaire » (7). Par ailleurs, deux éléments renforcent encore le caractère démocratique du juge constitutionnel. D'une part, énonçant le droit, celui-ci doit nécessairement prendre en compte la volonté des autres pouvoirs constitués (8). D'autre part, plus fondamentalement, il demeure lui-même soumis à la Constitution puisque le consti-

(1) Dans ce sens, voir H. KELSEN, *op. cit.*, p. 253 ; D. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 366-388 ; M. TROPER, « Justice constitutionnelle et démocratie », *R.F.D.C.*, 1990, pp. 33-34.

(2) Les juges sont nommés par le Roi. Cependant, cette nomination se fait sur présentation de la Chambre ou du Sénat. L'intervention du Parlement revêt une « haute valeur symbolique » conférant à la Cour « une légitimité démocratique indiscutable » (F. DELPÉRÉE, « L'organisation de la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage — Actualité et perspectives*, *op. cit.*, p. 65).

(3) Qui suppose l'indépendance et l'impartialité des magistrats, le respect des droits de la défense...

(4) H. DUMONT, « Réflexions sur la légitimité du référendum constituant », in *Variations sur l'éthique — Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1994, p. 344.

(5) H. DUMONT, *op. cit.*, p. 345 ; J. FROWEIN, « Les référendums. Aspects de droit comparé », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, *op. cit.*, p. 98.

(6) C.C., décision 85-197 DC, du 23 août 1985, in L. FAVOREU et X. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4^e éd., Paris, Sirey, 1986, p. 684.

(7) M. TROPER, *op. cit.*, p. 33. De même, M.-F. RIGAUX relève qu'« en garantissant le respect par tous ses représentants des règles fondamentales établies par le peuple souverain, l'organe juridictionnel accroît l'effectivité de cette volonté populaire » (*La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 256).

(8) Dans ce sens, voir not. D. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 386-387 ; E. ZOLLER, *op. cit.*, pp. 157-184.

tuant peut s'opposer à l'interprétation de la Constitution retenue par le juge en modifiant celle-ci afin d'infléchir la jurisprudence dans un sens plus conforme à la volonté générale (1). À la traditionnelle question de savoir qui garde le gardien du législateur qu'est le juge constitutionnel, une réponse simple est ainsi apportée : c'est le pouvoir constituant (2).

6. — A la suite de Kelsen, on peut définir le juge constitutionnel comme un « législateur négatif », puisque son intervention a essentiellement pour effet d'annuler ou de paralyser la loi (3). Cette conception de la justice constitutionnelle est toutefois, à maints égards, réductrice. Relativement à la loi, l'intervention du juge constitutionnel n'est pas seulement négative puisque, lorsque celui-ci valide la norme entreprise, il lui confère un « brevet de légitimité » qui la renforce (4). Mais surtout, le juge constitutionnel exerce inévitablement un pouvoir créateur de droit en interprétant la Constitution : la norme constitutionnelle est pour partie créée par le juge constitutionnel qui la précise et l'actualise (5).

Si le juge constitutionnel est un législateur, négatif peut-être mais législateur tout de même, il est alors permis d'établir un

(1) Si le constituant belge n'a pas encore fait usage de cette prérogative, le constituant français vient d'y recourir de manière spectaculaire (voir à ce propos P. GAIA, « Droit d'asile et Constitution (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993) », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 203-227) et plusieurs amendements à la Constitution américaine ont été adoptés dans le but de contrer une interprétation de la Cour suprême (G. SCOFFONI, « Le Congrès des États-Unis et la remise en cause des interprétations constitutionnelles de la Cour suprême. Sur la conciliation entre justice constitutionnelle et théorie démocratique », *R.F.D.C.*, 1993, p. 692).

(2) Le pouvoir du dernier mot n'est donc pas transféré du législateur au juge constitutionnel, mais reste l'apanage du constituant. Sur le thème « *Quis custodes custodiet* », voir not. M. CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, Aix-en-Provence/Paris, P.U.A.M./Economica, 1990, pp. 115-177 ; L. FAVOREU, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit français », in J. LENOBLE (éd.), *La crise du juge*, op. cit., pp. 83-84 ; M.-F. RIGAUD, op. cit., pp. 255-259.

(3) H. KELSEN, op. cit., p. 226.

(4) Voir, en ce sens, F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, op. cit., p. 242 ; J. DELVA, « Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1991, p. 15 ; H. DUMONT, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique : fonction juridictionnelle ou politique ? », in Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire — Transformation et déplacement*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1983, p. 170.

(5) Voir à ce propos F. DELPÉRÉE et F. TULKENS, « La création de la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage — Actualité et perspectives*, op. cit., p. 47 ; L. FAVOREU, « Actualité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale », *R.D.P.*, 1984, pp. 1198-1199 ; D. ROUSSEAU, « Une résurrection, la notion de Constitution », *R.D.P.*, 1990, pp. 15-22.

rapprochement entre l'introduction d'un recours en annulation et le dépôt d'une proposition de loi. Le recours des particuliers devant la Cour d'arbitrage constitue donc un nouveau moyen de participer à l'exercice du pouvoir politique. Cette nouvelle forme de participation présente l'originalité d'affronter deux tabous du droit constitutionnel belge, à savoir la démocratie directe et l'octroi de la citoyenneté aux étrangers.

Premier tabou, la grande majorité des constitutionnalistes considère que la bipolarité de la société belge rendrait le référendum dangereux parce qu'il accentuerait la fracture entre les deux communautés et risquerait dès lors de mener au séparatisme (1). En Belgique, les contraintes inhérentes à la coexistence entre les deux communautés ont imposé une organisation institutionnelle à ce point complexe qu'elle fait écran entre le citoyen et le pouvoir. Cet écran semble même indispensable à la survie de l'État belge car il masque les divergences profondes entre les communautés sur les valeurs sociales fondamentales qu'il convient de consacrer (2).

Paradoxalement, en imposant la création de la Cour d'arbitrage (3) et en provoquant l'amélioration de l'efficacité du Conseil d'État (4), la réforme de l'État a suscité un progrès considérable de la protection du citoyen contre l'arbitraire du pouvoir. Elle a notamment introduit, avec le recours des particuliers devant la Cour d'arbitrage, un élément de démocratie directe. Certes, on est très loin du référendum législatif décisive que connaissent certains pays, puisque seule une initia-

(1) Certains auteurs prennent acte de cette situation (voir les positions de F. DELPÉRÉE, F. PERIN et K. RIMANQUE dans le « Débat sur les élections, les référendums et les consultations populaires en Belgique », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, op. cit., pp. 204-213 ; F. DELPÉRÉE, « Conclusions générales », in *id.*, pp. 360-361 ; M. UYTENDAELE, « Le référendum constitutionnel en Belgique ou une réponse inadaptée à une question pertinente », *J.P.T.*, 1994, pp. 113-114), alors que d'autres la regrettent (H. DU MOYR, « État, Nation et Constitution... », op. cit., pp. 105-108) voire la contestent (J. DE MEYER, dans le débat précité, pp. 208-210).

(2) Dans ce sens, voir H. DU MOYR, « Reflexions sur la légitimité du référendum constituant », op. cit., p. 356.

(3) Voir not. F. DELPÉRÉE, « La Cour d'arbitrage et le fédéralisme belge », in E. ORBAS, *Fédéralisme et cours suprêmes*, Bruxelles-Montreal, Bruylant P.U.M., 1991, pp. 167-198 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondrechtelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, pp. 68-91.

(4) C'est en effet la communautarisation de l'enseignement qui est à l'origine de la procédure de recours administratif dont a été doté le Conseil d'État (voir not. X. DELGRANGE, « La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'État, un pas quasi évolutif », dans le *Jeune direction*, *R.R.D.*, 1990, p. 29).

tive est accordée au citoyen, et que celle-ci est exclusivement négative (1). Ce mode de participation est toutefois bien plus efficace que l'adresse d'une pétition au Parlement. En effet, le Parlement n'est pas tenu de réagir à la pétition (2) alors que la Cour d'arbitrage doit statuer sur tout recours en annulation sous peine de déni de justice (3).

Second tabou, le peuple belge semble très réticent à l'octroi de la citoyenneté aux étrangers. Se focalisant actuellement sur l'immigration musulmane, la société belge craint l'hétérogénéité socio-culturelle. Au découplage de la citoyenneté et de la nationalité, qui permettrait pourtant une meilleure participation de la population d'origine immigrée dans le respect de son identité (4), la société belge privilégie l'assimilation en conditionnant l'octroi du droit de vote à l'acquisition de la nationalité belge. De plus, la crainte d'une dissolution de la culture flamande explique les contorsions de la Belgique lorsqu'il s'agit de consacrer la citoyenneté européenne instituée par l'article 8 du traité sur l'Union européenne. Le traité a tout d'abord été ratifié sans modification préalable de la Constitution, alors que ces normes sont manifestement incompatibles (5). La Belgique a ensuite obtenu des dérogations lors de

(1) On pourrait rapprocher le recours en annulation du référendum d'abrogation des lois qu'institue, par exemple, l'art. 75 de la Constitution italienne (voir A. PIZZORUSSO, « Italie », in F. DELPÉRÉE (dir.), *Référendums*, Bruxelles, CRISP, 1985, pp. 266-269).

(2) Voir F. DELPÉRÉE, « Les formes de participation des citoyens au fonctionnement de l'État », in *Le nouveau droit constitutionnel*, Rapports belges au II^e Congrès mondial de droit constitutionnel, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1987, pp. 182-183.

(3) Art. 57 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

(4) Voir à ce propos B. LOUIS, « La nationalité et la citoyenneté à l'aune des droits de l'homme. A propos de quelques propositions de loi », *Rev. dr. étr.*, 1995 (à paraître).

(5) L'art. 8B du traité sur l'Union européenne reconnaît aux ressortissants de l'Union un droit de suffrage et d'éligibilité pour les élections européennes et municipales alors que l'art. 8 de la Constitution réserve l'exercice des droits politiques aux Belges (voir not. E. COLLA, « La ratification du traité de Maastricht sur l'Union européenne par la Belgique », *A.P.T.*, 1994, pp. 1-14 ; F. DELPÉRÉE, « La Belgique et l'Europe », *R.F.D.C.*, 1992, pp. 643-650 ; H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 337-340 ; P. LEMMENS et L. VAN SCHOUWBROECK, « Kiesrecht van vreemdelingen als een fundamenteel recht », *R.W.*, 1990-1991, pp. 1153-1157 ; M. VERDUSSEN, « Maastricht et les Constitutions européennes », *J.T.*, 1992, pp. 781-782).

l'élaboration de la directive réglant la participation des ressortissants de l'Union aux élections communales (1).

Les étrangers, s'ils partagent avec les Belges les charges de la citoyenneté telles que le paiement de l'impôt, en sont par contre exclus de ses avantages, comme la participation à la confection de la loi, expression de la volonté générale. La Cour d'arbitrage leur entrouvre cependant la porte de cette participation puisqu'elle leur permet d'introduire un recours en annulation contre les normes adoptées par les législateurs belges (2). S'ils ne participent en aucune sorte à leur confection, les étrangers peuvent contribuer à défaire les lois du peuple belge.

7. — L'introduction d'une « proposition de loi négative » par le citoyen est toutefois subordonnée au respect d'une condition, à savoir la justification d'un intérêt (3). Le législateur spécial avait laissé le soin à la Cour d'arbitrage de préciser elle-même cette condition de recevabilité du recours en s'inspirant de la définition qu'en donne le Conseil d'État (4). La Cour d'arbitrage, constatant que « l'action populaire n'est pas admissible » (5), suit l'enseignement du Conseil d'État qui requiert notamment que la norme attaquée lèse le requérant

(1) Art. 12 de la directive 94/80-C.E. du Conseil du 19 décembre 1994 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité, *J.O.*, L. 368 du 31 décembre 1994, pp. 38-47. Voir les déclarations du Premier ministre Dehaene, *Ann. parl.*, Ch., 20 décembre 1994, pp. 16/467-468.

(2) S'appuyant sur l'art. 191 de la Constitution qui accorde aux étrangers « la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi », la Cour d'arbitrage a constaté qu'aucune loi ne privait les étrangers du droit de se prévaloir des art. 10 et 11 de la Constitution contre la loi entreprise en l'espèce, leur reconnaissant par là implicitement le droit d'introduire un recours en annulation (C.A., arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990, 3.B.1.). Voir à ce propos B. BLERO, « Protection constitutionnelle et internationale des demandeurs d'asile, quelques considérations à propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 annulant partiellement certaines modifications apportées au statut des réfugiés par la loi du 6 mai 1993 », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 256-264 ; R. ERGEC, « Le droit international et le droit à l'égalité des étrangers dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », note sous C.A., arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 636-648.

(3) Art. 142 de la Constitution.

(4) Exposé des motifs du projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, *Doc. parl.*, Sén., 1988-1989, n° 483/1, p. 5. Voir à ce propos X. DELGRANGE et P.-E. GHISLAIN, note sous C.A., arrêt n° 9/89, du 27 avril 1989, *R.R.D.*, 1989, pp. 275-276.

(5) C.A., arrêt n° 9/89, du 27 avril 1989, B.3.

et qu'un rapport individualisé relie celle-là à celui-ci (1). Selon une jurisprudence constante, la Cour considère que « l'intérêt requis existe dans le chef de toute personne dont la situation juridique pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée » (2).

Cette exigence d'intérêt influe nécessairement sur la nature de la citoyenneté. A l'évidence, le citoyen qui accède au prétoire ne correspond pas à l'image idéale et quelque peu désincarnée de l'être civique, « sensible au bien général, dévoué aux intérêts de son pays » (3). Par définition, ce citoyen idéal est intéressé au respect de la Constitution quelle que soit l'incidence que peut avoir la norme inconstitutionnelle sur sa personne. En conditionnant la recevabilité du recours à l'existence d'un intérêt personnel, la Constitution fait preuve d'une vision plus réaliste du citoyen : le moteur de l'action citoyenne n'est pas le souci du bien public mais l'intérêt individuel (4). C'est en défendant son intérêt personnel dans le respect d'autrui que l'individu devient un acteur social apte à promouvoir l'intérêt général.

L'exigence d'intérêt appliquée à la justice constitutionnelle peut avoir des effets pervers : plus la norme sera générale et abstraite, moins il sera possible de faire preuve d'un intérêt suffisamment individualisé pour être recevable à introduire un recours. La Cour d'arbitrage a bien perçu le danger et apprécie de manière particulièrement large ce rapport individualisé. Ainsi, en matière de droit de vote et d'éligibilité, elle a considéré que « tout électeur ou tout candidat a un intérêt à demander l'annulation des dispositions de ladite loi électorale susceptibles d'affecter défavorablement son vote ou sa candidature » (5) et que, « dans un système démocratique, les électeurs sont directement concernés par les conditions que doivent remplir les mandataires élus » (6). Dans ce domaine, la Cour d'arbitrage écarte en fait l'exigence de rapport individua-

(1) Voir not. J. SALMON, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 305-320.

(2) C.A., arrêt n° 9/89, du 27 avril 1989, B.3.

(3) *Le Litté*. Voir D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 181.

(4) Dans ce sens, A. TOURAINE note : « on croyait autrefois qu'il fallait sacrifier ses intérêts personnels pour être un bon citoyen (...) ; c'est presque le contraire qu'il faut dire aujourd'hui » (*op. cit.*, p. 210).

(5) C.A., arrêt n° 9/89, du 27 avril 1989, B.3.

(6) C.A., arrêt n° 18/90, du 23 mai 1990, B.4.2.

lisé pour se contenter de la simple lésion présente par définition (1), et en revient donc à la conception idéale du citoyen.

Il n'en va cependant pas toujours de même. Deux membres du Front National avaient introduit un recours en annulation de la loi portant approbation du traité sur l'Union européenne. L'article 8B de ce traité, qui accorde aux ressortissants de l'Union le droit de vote pour les élections européennes et communales, serait « subversif de l'indépendance nationale » (2). Les requérants estimaient avoir l'intérêt requis puisque l'élargissement de l'électorat reviendrait à réduire le poids de leur propre vote (3). Le traité étant manifestement contraire à la Constitution (4), la Cour d'arbitrage se trouvait dans une situation cornélienne : soit elle annulait la loi d'assentiment, ce qui empêchait la Belgique de ratifier le traité de Maastricht et provoquait une grave crise institutionnelle ; soit, comme l'y invitait le Conseil des ministres (5), elle écartait la Constitution au profit du traité, attitude particulièrement délicate pour une institution chargée de veiller au respect la Constitution. La Cour a éludé l'alternative en déclarant le recours irrecevable par défaut d'intérêt (6). Ce faisant, contrairement à sa jurisprudence antérieure, elle a réintroduit, en matière de droit de vote, l'exigence d'un rapport individualisé : « l'intérêt qu'ont les requérants à formuler une telle critique ne se distingue pas de celui que peut avoir toute personne à contester les règles par lesquelles se réalise l'intégration européenne » (7).

(1) X. DELGRANGE et P.-E. GHISLAIN, *op. cit.*, pp. 276-277. A propos du libéralisme de la Cour d'arbitrage en cette matière, voir également R. ANDERSEN, « Le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage », in F. DELPÉRÉE (dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles/Paris, Bruylant/Economica, 1991, p. 22 ; M.-F. RIGAUX, « Intérêt particulier et intérêt général devant la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 181 ; M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée », *op. cit.*, pp. 265-266. Dans d'autres domaines, la Cour d'arbitrage apprécie également largement le rapport individualisé qu'entretiennent le requérant et la norme entreprise. Ainsi, elle a estimé que des particuliers avaient intérêt à l'annulation de dispositions de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse car celle-ci « les touche directement notamment dans leur qualité d'homme marié ou de père » (C.A., arrêt n° 39/91, du 19 décembre 1991, 4.B.2.).

(2) C.A., arrêt n° 76/94, du 18 octobre 1994, A.1.3.

(3) C.A., arrêt n° 76/94, du 18 octobre 1994, A.1.1.

(4) Voir *supra*, n° 6.

(5) C.A., arrêt n° 76/94, du 18 octobre 1994, A.2.3.

(6) Elle aurait pu, de façon plus convaincante, estimer que l'art. 8B du Traité ne comportait aucune discrimination.

(7) *Id.*, B.9.

Il est certes plaisant d'entendre dire à un membre du Front National qu'il n'a pas intérêt à s'opposer au droit de vote des étrangers. Mais plus fondamentalement, cet arrêt pose question quant à la justification de l'exigence d'intérêt. La prohibition de l'action populaire vise théoriquement à écarter les recours inspirés « par l'esprit de vexation et la passion politique » (1) et pratiquement à prévenir l'encombrement du prétoire (2). Cependant, faut-il considérer qu'une démarche individuelle visant à faire respecter la Constitution relève *a priori* de la passion politique ? Relativement à l'objectif théorique, l'exigence d'intérêt n'est-elle pas disproportionnée ? Du point de vue pratique, la procédure préliminaire (3) n'est-elle pas un « mécanisme de filtrage » (4) suffisant pour prévenir l'engorgement de la justice constitutionnelle ? Dans l'affirmative, faudrait-il en conclure que l'exigence d'intérêt permet en définitive à la Cour d'écarter élégamment les recours par trop délicats ? L'intérêt du particulier serait ainsi en quelque sorte subordonné à l'intérêt de la Cour. Cette hypothèse ne manquerait pas de perfidie mais ne serait peut-être pas pour autant absolument dénuée de pertinence.

8. — La défense de l'intérêt général au moyen d'un recours à la Cour d'arbitrage est réservée aux autorités que la loi désigne, dont l'intérêt à agir est irréfragablement présumé (5). Les particuliers ne peuvent défendre que leur intérêt individuel, même si la Cour d'arbitrage apprécie généralement avec bienveillance le rapport individualisé qui lie le requérant à la norme attaquée. Une troisième catégorie d'intérêt vient s'intercaler entre l'intérêt général et l'intérêt personnel. Il s'agit de l'intérêt collectif. La Cour d'arbitrage considère que « lorsqu'une association sans but lucratif qui se prévaut d'un intérêt collectif souhaite avoir accès à la Cour, il est requis que l'objet social de l'association soit d'une nature particulière et, dès

(1) Rapport fait au nom de la commission par M. Kluyskens sur le projet de loi portant création d'un Conseil d'État, *Pasin.*, 1946, p. 1113.

(2) *Ibid.* ; R. ANDERSEN, *op. cit.*, pp. 18-30.

(3) Art. 69 à 73 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage

(4) R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 19. Sur l'efficacité de ce mécanisme, voir l'intervention du juge SUETENS in F. DELPÉRÉE (dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 74-76.

(5) Art. 142 de la Constitution renvoyant à l'art. 2 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Voir R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 19.

lors, distinct de l'intérêt général ; que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels de ses membres ; que la norme entreprise soit susceptible d'affecter cet objet » (1). Dans cette définition, la Cour distingue l'intérêt collectif de l'intérêt général réservé aux autorités publiques par l'interdiction de l'action populaire. Il ressort cependant de la jurisprudence de la Cour que l'intérêt collectif que les associations peuvent défendre (2) est en définitive un aspect de l'intérêt général, pour autant que cet aspect soit suffisamment défini (3) et qu'il constitue un objet social effectivement poursuivi (4).

Il apparaît donc que, lorsqu'ils s'associent pour promouvoir certains aspects de l'intérêt général, les citoyens peuvent accéder à la Cour d'arbitrage afin d'en assurer le respect. Dans les pays où il est pratiqué, le référendum d'initiative populaire requiert également une démarche collective pour que les citoyens puissent participer directement à l'expression de la volonté générale, puisque l'initiative doit recueillir un certain nombre de signatures.

III. — LA COUR D'ARBITRAGE ET L'ACCÈS À LA JUSTICE

9. — S'il renforce incontestablement la protection des droits des citoyens et accroît leurs possibilités de participer à l'exercice du pouvoir politique, l'accès des particuliers à la Cour d'arbitrage pourrait aggraver la fracture de la société,

(1) La Cour ajoute qu'il faut 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 ». Cette définition de l'intérêt collectif retenue par la Cour d'arbitrage a évolué lors des premiers arrêts pour se fixer à partir de l'arrêt n° 6/93 du 27 janvier 1993, I.B.3.

(2) Tel que la défense de la vie humaine (intérêt invoqué par *Pro vita* pour requérir l'annulation de la loi relative à l'interruption de grossesse : C.A., arrêt n° 39/91, du 19 décembre 1991, 4.B.4.).

(3) Ainsi, plusieurs associations avaient introduit un recours en annulation de la loi du 6 mai 1993 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ». La Cour d'arbitrage a admis l'intérêt du *Mrax* et du *Syndicat des avocats*, mais a rejeté le recours de l'Association droit des gens, dont l'objet (la promotion d'une coexistence pacifique et harmonieuse entre les États, l'encouragement au respect des droits des individus et des peuples...), « aussi largement défini n'est pas d'une nature particulière et, dès lors, n'est pas distinct de l'intérêt général » (C.A., arrêt n° 61/94, du 14 juillet 1994, B.1.5.).

(4) Dans ce sens, voir Th. MOREAU, « L'action d'intérêt collectif dans la lutte contre la pauvreté », *J.T.*, 1994, pp. 485-494.

ces particuliers appartenant *de facto* à une classe sociale privilégiée. Réapparaît alors la lancinante question de l'accès à la justice (1).

L'impossibilité pour une partie de la société d'accéder à la Cour d'arbitrage n'est pas tellement due à des difficultés pécuniaires. La procédure n'y est pas des plus onéreuses et il n'est pas obligatoire d'y être assisté par un avocat (2). De plus, l'article 75 de la loi spéciale charge le Roi de mettre en place une assistance judiciaire (3), qui sera facilitée par le fait que, contrairement au Conseil d'État, la Cour d'arbitrage est accessible aux avocats stagiaires (4).

L'exclusion n'en est pas moins réelle. L'arrêté royal organisant l'assistance judiciaire n'a toujours pas été adopté, preuve que le besoin n'est guère impérieux. Peu nombreux sont en effet les citoyens qui pourraient avoir le réflexe de saisir la Cour d'arbitrage. Il suffit de rappeler que déjà l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » est devenu très théorique (5). Quelles sont dès lors ceux qui seraient capables de contester une loi au regard de la Constitution, de connaître l'existence et les fonctions de la Cour d'arbitrage et donc de la saisir dans les formes et les délais prescrits ? La complexité du droit provoque l'apparition d'une nouvelle forme de citoyenneté capacitaire, qui réserve la participation à l'exercice du pouvoir politique par le biais de la saisine de la Cour d'arbitrage à ceux qui disposent d'un niveau socio-culturel suffisant.

(1) Voir not. *Les droits des citoyens les plus démunis*, Actes du colloque de Namur du 16 mars 1984, Namur/Bruxelles, S.E.M.S.J./Larcier, 1984 ; *Droit des pauvres, pauvre droit ?*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Cabay/éd. Jeune Barreau, 1984 ; Ch. SMETS, *Pauvreté et précarité*, vol. 5. *L'accès au droit*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 1987 ; Th. MOREAU, *op. cit.*, pp. 491-493.

(2) L'art. 5 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage précise que la Cour peut être saisie par la personne elle-même ou son avocat. L'art. 75 permet toutefois à la Cour de commettre un avocat d'office. Voir à cet égard la contribution de Marc Verdussen (*infra*).

(3) Voir P. VANDERNOOT, « La Cour d'arbitrage et le citoyen », in *L'avènement des Communautés et des Régions — Quels changements pour les praticiens du droit ?*, Bruxelles, De Boeck, 1990, p. 55.

(4) Comparer l'art. 5 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage et l'art. 19, al. 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

(5) Voir not. J. DUMORTIER, M. PENNINGKX et Y. TIMMERMANS, « Qui est encore censé connaître la loi ? Une proposition pour un meilleur accès à la législation belge », *J.T.*, 1993, pp. 253-263.

Si l'on prend la figure de l'étranger comme symbole de l'exclusion (1), le caractère infranchissable de cette barrière cognitive apparaît clairement. A ce jour, un seul recours a été introduit par des étrangers, et encore s'agissait-il de sociétés de transport maritime (2). Or les armateurs, même étrangers, ne souffrent pas d'exclusion sociale. On se retrouve dès lors confronté à cette contradiction dénoncée par François Rigaux : « ceux qui ont le plus grand besoin de justice, dont le bon droit est le seul patrimoine, sont aussi ceux qui accèdent le plus difficilement au droit » (3). Comment en effet imaginer qu'un demandeur d'asile enfermé dans le Centre « 127bis », avec l'isolement qui y est imposé (4), puisse connaître la loi qui lui sera appliquée et seulement soupçonner l'existence de la Cour d'arbitrage ?

10. — Comme pour l'exigence d'intérêt, l'action collective peut pallier dans une certaine mesure le déficit démocratique dans l'accès à la justice (5). Ce sont ainsi des associations telles qu'Amnesty International, A.T.D., la Ligue des droits de l'homme, le Mrax, le Syndicat des Avocats pour la démocratie, qui introduisent des recours devant la Cour d'arbitrage et obtiennent l'annulation de dispositions législatives qui discriminent les plus démunis (6).

(1) C'est le thème du livre de D. LOCHAK, *Étrangers : de quel droit ?*, Paris, P.U.F., 1985.

(2) C.A., arrêt n° 25/90, du 5 juillet 1990.

(3) F. RIGAU, « Conclusion » des actes de la journée d'étude du 14 octobre 1988 sur l'accès au droit en quart monde, *D.Q.M.*, 1989/5, p. 73, cité par Th. MOREAU, *op. cit.*, p. 492.

(4) Voir not. V. COLIN, « L'ombre du bain », *Le Vif-L'Express*, 23 décembre 1994, p. 17.

(5) Th. MOREAU, *op. cit.*, p. 493.

(6) A.T.D. a ainsi introduit un recours contre l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative au droit à la fourniture minimale d'électricité. Ce recours a été rejeté (C.A., arrêt n° 14/93, du 18 février 1993). Amnesty International, le Mrax, la Ligue des droits de l'homme et le S.A.D. ont obtenu l'annulation partielle de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (C.A., arrêt n° 20/93, du 4 mars 1993). Le Mrax et le S.A.D. ont également obtenu l'annulation de nouvelles dispositions de cette même loi (C.A., arrêt n° 61/94, du 14 juillet 1994).

CONCLUSION

11. — La Constitution française de 1791 se terminait par ces mots : l'Assemblée Nationale s'en remet, pour garantir le respect de la Constitution à « la fidélité du Corps législatif, du Roi et des Juges » mais également, en dernier ressort, « à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français » (1). Était ainsi clairement lancé un appel à l'insurrection en cas de violation de la Constitution (2). Depuis, avec l'institution des cours constitutionnelles, les techniques de contrôle de constitutionnalité sont devenues à la fois plus efficaces et moins violentes.

Généralement, lorsque, à propos des cours constitutionnelles, on se préoccupe de savoir « qui garde le gardien » (3), le terme « garder » s'entend dans le sens de surveiller mais rarement dans celui de protéger. Il faut pourtant étendre à la Cour d'arbitrage le constat dressé par Ch. Perelman sur la situation du pouvoir judiciaire : « plus le pouvoir judiciaire est étendu, plus il pourra veiller à ce que, sous prétexte d'intérêt général, les autres organes de l'État n'abusent pas de leur pouvoir discrétionnaire d'une façon arbitraire. Mais ce contrôle toujours délicat qui oppose, dans l'État, les cours et tribunaux aux autres pouvoirs, ne pourra s'exercer utilement que dans les sociétés où une opinion publique vigilante et respectueuse du droit accorde son soutien au plus faible et au moins dangereux des pouvoirs, le pouvoir judiciaire » (4). Voici donc les pères, épouses, mères, jeunes, bref le courage de tous les Belges appelé à la rescousse pour défendre la Cour d'arbitrage qui sauvegarde la Constitution qui garantit les droits du citoyen.

Forte de ce soutien populaire, la Cour d'arbitrage pourra exercer pleinement ses missions : garantir l'État de droit et prendre part à la confection d'une loi qui exprime la volonté générale.

(1) Art. 8 du Titre VII de la Constitution française du 3 septembre 1791.

(2) Voir not. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, pp. 8-9.

(3) Voir *supra*, n° 5.

(4) Ch. PERELMAN, « Égalité et intérêt général », in Ch. PERELMAN, *Éthique et droit*, Bruxelles, U.L.B., 1990, p. 283.