

Les articles 6 et 6bis de la Constitution, Des dispositions longues portées

L'arrêt Comines-Warneton a permis à la Cour d'arbitrage de faire usage de sa double compétence, à la fois de protectrice du principe d'égalité, et de garantie du respect de la répartition des compétences législatives.

Des mandataires communaux et électeurs de Comines-Warneton demandaient l'annulation de la loi du 9 août 1988 dite de pacification communautaire¹, qui avait pour but d'endiguer les conflits linguistiques dans les communes à facilités (voir les points B.9.1. et B.9.2. de l'arrêt). Pour ce faire, le législateur avait adopté une série de dispositions dont le champ d'application territorial est variable. Une seule mesure s'applique à toute commune du Royaume, il s'agit de la suppression de la publicité des réunions du Collège échevinal (art. 8 de la loi). Une disposition s'applique à l'ensemble des communes périphériques et des communes de la frontière linguistique² : il s'agit de l'obligation de connaissance linguistique à charge des mandataires communaux. D'autres dispositions ne s'appliquent qu'aux communes périphériques et aux communes de Comines-Warneton et Fourons : ce sont l'élection directe des échevins (art. 3 et 20) et des membres du Conseil du C.P.A.S. (art. 11 et 12), la pratique du consensus au sein du collège échevinal (art. 9 et 17), les modes de désignation du bourgmestre faisant fonction (art. 10) et du président du C.P.A.S. (art. 15) et la création obligatoire d'un

(1) Loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux, M.B., 13 août. Pour un commentaire de cette loi, voir J. Milquet, « La nouvelle loi de « pacification » relative aux communes à facilités », *Journal des Procès*, n° 134, 23 septembre 1988, p. 10 à 15 ; M. Verdussen, *Le droit des élections communales*, Bruxelles, Némésis, 1988, p. 269 à 294 ; A. Alen, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek recht*, Boek I : De Instellingen, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 62 à 65 ; E. Cerexhe et X. Delgrange, « Les connaissances linguistiques des mandataires communaux », J.T., 1989, p. 153 à 160 ; J. Clément, « Constitutionele beoordeling van de wet van 9 augustus 1988 over de taalkennis van gemeentelijke overheidsmandatarissen », R.W., 1988-1989, p. 1385 à 1396.

L'action tendait également à l'annulation des articles 2 et 3 de la loi du 8 août 1988 modifiant la loi électorale communale, coordonnée le 4 août 1932, en vue d'adapter les bulletins de votes, M.B., 17 août.

(2) Les « communes périphériques » sont désignées à l'article 7, alinéa 2 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administratives du 18 juillet 1966. Ce sont les communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppeem. Les « communes de la frontière linguistique » sont les communes visées à l'article 8, 3° à 10° des lois coordonnées, à savoir : Messines (arrondissement d'Ypres) ; Espierres-Helchin (arrondissement de Courtrai) ; Comines-Warneton et Mouscron (arrondissement de Mouscron) ; Renaix (arrondissement d'Audenarde) ; Flobecq (arrondissement d'Ath) ; Biévène (arrondissement de Hal-Vilvorde) ; Enghien (arrondissement de Soignies) ; Fourn et Hertappe (arrondissement de Tongres).

bureau permanent du C.P.A.S. (art. 17). Enfin, certaines dispositions ne sont applicables que dans les communes de Comines-Warneton et Fourons : il s'agit de celles qui organisent un régime spécial de tutelle, requérant l'intervention du Collège des Gouverneurs (art. 2, 4, 5, 6, 7, 13, 14, 18 et 20) et la possibilité pour les électeurs de voter en dehors de leur commune lors des élections législatives et provinciales (art. 21 à 30).

Cette loi devait immanquablement être attaquée devant la Cour d'arbitrage³. Elle pose en effet deux problèmes de constitutionnalité qui relèvent l'un et l'autre de la compétence de la Cour. D'une part, le traitement différencié qu'elle fait subir aux communes est-il discriminatoire ? D'autre part, l'adoption, à la majorité simple, de dispositions relatives aux connaissances linguistiques des mandataires communaux respecte-t-elle l'article 59bis, § 2, alinéa 4, de la Constitution, qui impose le recours à une majorité spéciale pour la modification des règles sur l'emploi des langues dans les communes à facilités ? C'est donc selon ce double angle que les requérants ont attaqué la loi de pacification communautaire.

A. La loi de pacification face au principe d'égalité

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'inquiéta de la compatibilité de l'avant-projet de loi de pacification communautaire avec les articles 6 et 6bis de la Constitution⁴. Les membres francophones se contentaient d'attirer l'attention du législateur sur la nécessité de fournir une justification objective à l'application de règles distinctes aux différentes communes. Les membres néerlandophones se faisaient plus critiques, estimant que le couplage systématique de Comines-Warneton avec Fourons ne se justifiait pas. Les membres néerlandophones estimaient que « *seules des situations exceptionnelles peuvent justifier des mesures exceptionnelles* »⁵. Or, selon eux, il n'existe de situation exceptionnelle qu'à Fourons. « *L'application à Comines du régime exorbitant prévu pour Fourons constitue, dès lors, une violation du droit des habitants de Comines de ne pas être administrés selon des règles différentes de celles qui sont d'application générale. Imposer ce régime exorbitant sans que soit démontrable l'existence de difficultés administratives du genre de celles qui se présentent à Fourons, c'est violer le principe d'égalité, appliqué aux droits politiques des habitants de Comines (...)* »⁶.

En commission de la Chambre, le Premier Ministre exposa les circonstances justifiant, aux yeux du gouvernement, le traitement égal de Comines-Warneton et de Fourons : il s'agit de deux communes enclavées, qui ont été changées de province au même moment, qui ont connu des problèmes communautaires « *à des moments différents et à des degrés différents* » (sic), et dont la population bénéficie de facilités⁷.

Il appartenait donc à la Cour d'arbitrage d'apprécier si ces différents critères étaient susceptibles de justifier le traitement différent qui était réservé à Comines-Warneton

(3) Voir notamment J. Clément, op. cit., p. 1396.

(4) Avis du 15 juin 1989, Doc. Parl., Sénat, S.E., 1988, n° 371/1, p. 61-62 pour les membres néerlandophones, p. 69-70 pour les membres francophones.

(5) Idem, p. 61.

(6) Idem, p. 62.

(7) Rapport de la Commission de la Chambre. Doc. Parl., Chambre, S.E., 1988 n° 529/8 n° 10.

par rapport aux autres communes. Pour émettre cette appréciation, la Cour fut amenée à rencontrer des questions encore inédites, et à confirmer certaines solutions. La Cour a donc approfondi sa jurisprudence concernant le champ d'application tant *ratione personae* — les articles 6 et 6bis de la Constitution sont-ils applicables aux communes? (1) — que *ratione materiae* — peut-on sanctionner une discrimination dans la jouissance de droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'Homme? (2) — du principe d'égalité. Elle a par ailleurs confirmé son interprétation de ce principe, tout en lui conférant une portée concrète qui peut apparaître restrictive (3).

1) L'application du principe d'égalité aux pouvoirs locaux

Les communes, et plus généralement les pouvoirs locaux peuvent-ils exiger que le législateur respecte le principe d'égalité lorsqu'il légifère à leur égard?

Le droit comparé n'apporte pas de réponse uniforme à cette question. Ainsi, en France, le Conseil constitutionnel estime que le principe d'égalité est applicable aux personnes morales de droit public, notamment aux régions⁸. Il existe d'ailleurs une loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions⁹. Par contre, la R.F.A.¹⁰ et l'Italie¹¹ répondent négativement à la question.

En Belgique, selon le Conseil des Ministres, les articles 6 et 6bis de la Constitution «*auraient pour fonction de garantir l'égalité des citoyens entre eux sur le plan politique, sur le plan économique et social, sur le plan fiscal, sur le plan de l'admissibilité aux emplois publics et sur le plan de l'état des personnes, ce qui ne pourrait être qu'inhérent aux particuliers. Ils n'auraient été adoptés qu'au seul bénéfice des personnes de droit privé, comme en témoignerait leur insertion dans le titre II de la Constitution intitulée «des Belges et de leurs droits» et non dans le titre III qui traite des pouvoirs. Les articles 6 et 6bis de la Constitution ne pourraient dès lors être avancés pour justifier une égalité de traitement absolue et radicale entre les corps politiques ou administratifs*» (point A.5.2.1. de l'arrêt).

Cette argumentation textuelle et topographique paraît solide. Elle semble d'ailleurs faire écho à un arrêt récent du Conseil d'Etat selon lequel «*le principe d'égalité inscrit à l'article 6 de la Constitution protège les citoyens contre l'arbitraire des pouvoirs*

(8) Conseil constitutionnel, décision n°82-138 DC, Rec. 41. Voir F. Goguel, «Objet et portée de la protection des droits fondamentaux, Conseil constitutionnel français», in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Paris-Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1981, p. 237; L. Favoreu et L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 4ème éd., Paris, Sirey, 1986, p. 570.

(9) Loi du 2 mars 1982. Voir, La nouvelle décentralisation, sous la direction de F. Moderne, Paris, Sirey, 1983.

(10) J.-C. Beguin, Le contrôle de constitutionnalité en R.F.A., Paris, Economica, 1982, p. 126. H.G. Rupp, «Objet et portée de la protection des droits fondamentaux, Tribunal constitutionnel fédéral allemand, in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, op. cit., p. 246.

(11) G. Zagrebelsky, «Objet et portée de la protection des droits fondamentaux, Cour constitutionnelle italienne, in Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, op. cit., p. 327.

publics; il ne peut être considéré comme l'expression particulière d'un principe général de droit plus large qui garantirait aussi l'égalité des pouvoirs locaux devant la loi»¹². Elle renvoie également à l'interprétation, développée notamment par la Cour d'arbitrage, selon laquelle les pouvoirs publics ne peuvent se prévaloir des libertés accordées aux citoyens¹³.

Mais la thèse de l'applicabilité du principe d'égalité aux pouvoirs locaux ne manque pas d'arguments non plus. Les articles 6 et 6bis de la Constitution, vu leur localisation dans le Titre II de la Constitution, sont à l'origine destinés à protéger les citoyens belges. Toutefois, certains articles de ce titre, comme l'article 11 relatif aux expropriations, sont applicables aux pouvoirs publics¹⁴. Il en va de même pour le nouvel article 17, § 4, qui proclame notamment l'égalité des établissements d'enseignements, entre autres publics, devant la loi ou le décret.

Sur le plan des principes, on voit mal pourquoi les citoyens devraient être traités de façon égale par la loi lorsqu'on les considère dans leur individualité, ou comme membres de groupes privés, alors qu'ils pourraient subir des discriminations en tant que membres de collectivités publiques¹⁵.

La question devait donc être tranchée par la Cour d'arbitrage. La lecture des travaux préparatoires relatifs à la révision de l'article 107ter de la Constitution et à la loi sur la Cour d'arbitrage¹⁶ invite à ranger les pouvoirs locaux parmi les bénéficiaires des articles 6 et 6bis. D'une part, tant le constituant que le législateur spécial laissent toute latitude à la Cour pour ce qui concerne l'interprétation de ces deux dispositions : «*il appartiendra à la Cour d'arbitrage de résoudre le problème par l'interprétation de la Constitution et de la loi (sur la Cour d'arbitrage). Il lui appartiendra en effet de donner son interprétation des articles généraux 6 et 6bis de la Constitution*»¹⁷. Ainsi, ce sera à la Cour d'apprécier si elle est compétente pour annuler une loi fiscale, alors que l'article 112 de la Constitution, qui prohibe l'établissement de privilèges en matière d'impôts, n'est pas visé à l'article 107ter de la Constitution, qui détermine les compétences

(12) C.E., arrêt n°33.702 du 19 décembre 1989, commune de Neupré, cette revue, p. 443. Dans cet arrêt, la demanderesse avait pourtant pris soin de faire appel à un principe général de droit plutôt que d'évoquer directement les articles 6 et 6bis de la Constitution. On remarquera que, lorsqu'elles ont introduit des demandes en suspension d'actes administratifs, les communes ne se sont pas vu opposer cet argument, voir les arrêts n°33.519 du 4 décembre 1989, commune de Watermael-Boitsfort, R.R.D., 1990, p. 109 et n°33.859 du 22 janvier 1990, commune de Heist-op-den-Berg, J.L.M.B., 1990, p. 195.

(13) Dans son arrêt n°8 du 22 janvier 1986, Rec., p. 16, la Cour d'arbitrage estimait que «les Communautés, qui en tant que personnes de droit public disposent d'une compétence attribuée, ne peuvent se prévaloir des libertés qui sont garanties aux citoyens pour s'estimer fondées à prendre une réglementation relative à des matières qui ont été formellement soustraites à leur compétence par l'article 59bis, § 2, 2° de la Constitution». Voir à ce propos, Y. Lejeune, «La protection des droits et libertés», in La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 359.

(14) Y. Lejeune, op. cit., p. 360.

(15) Y. Lejeune, «Réformes institutionnelles et pouvoirs locaux», Mouv. Com., n° 10/1990, p. 385.

(16) Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, M.B., 7 janvier.

(17) Réponse du Secrétaire d'Etat aux réformes institutionnelles, Rapport de la Commission du Sénat, Doc. Parl., Sénat, 1988-1989, n° 483-2, pp. 43-44.

de la Cour¹⁸. Il reviendra également à la Cour de déterminer si les étrangers ont accès à son prétoire¹⁹.

D'autre part, il apparaît clairement que les communes, pour autant qu'elles justifient d'un intérêt, peuvent introduire un recours en annulation, et ce depuis que la Cour d'arbitrage est compétente en matière de discrimination. En effet, si les communes ne sont pas au nombre des autorités visées directement par l'article 107ter de la Constitution, à l'article 2 de la loi sur la Cour d'arbitrage, «les termes «toute personne physique ou morale» visent tant les personnes physiques et morales de droit privé que les personnes publiques»²⁰. C'est pour cette raison que l'article 7 de la loi prévoit que les personnes morales, selon qu'elles sont de droit privé ou de droit public, produiront à la première demande, la preuve, soit de la publication de leurs statuts aux annexes du *Moniteur belge*, soit de la décision d'introduire un recours²¹. Pourquoi aurait-on ouvert un tel recours aux communes, si elles ne peuvent bénéficier des articles 6 et 6bis de la Constitution?

La Cour d'arbitrage, en ne répondant pas aux objections du Conseil des Ministres, a estimé que les principes d'égalité et de non-discrimination s'appliquaient aux communes. Cette appréciation semble parfaitement conforme à l'esprit de la dernière réforme constitutionnelle.

2) La censure d'une loi contraire à une norme supra-nationale

Si une question préoccupait la doctrine, c'est bien celle de savoir si la Cour d'arbitrage pouvait annuler une loi qui serait contraire à une norme supra-nationale, combinée ou non avec l'article 6bis de la Constitution²².

La Cour d'arbitrage a profité de l'affaire commune de Comines-Warneton pour répondre affirmativement à la question. D'un point de vue théorique, cette question est extrêmement complexe. Elle renvoie en effet aux traditionnels problèmes de hiérarchie des normes entre le droit international, la Constitution et la loi ainsi qu'à la délicate question de l'étendue du contrôle de la Cour d'arbitrage sur la loi.

(18) Ibidem.

(19) Réponse du Secrétaire d'Etat aux réformes institutionnelles, op. cit., p. 47.

(20) Exposé des motifs du projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, Doc. Parl., Sénat, 1988-1989, n° 483-1, p. 5.

(21) «Les personnes morales de droit public, telles que les communes, n'ont en effet aucun statut, de sorte qu'on ne peut que leur demander d'apporter la preuve de la décision d'intenter un recours», réponse du Secrétaire d'Etat aux réformes institutionnelles, Rapport de la Commission de la Chambre, Doc. Parl., Chambre, 1988-1989, n° 633/4, p. 25.

(22) Voir notamment, J. Velaers, *Het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1985, pp. 94 et s.; A. Rasson-Rolland, «L'exercice de la fonction juridictionnelle», in *La Cour d'arbitrage, actualité et perspective*, op. cit., p. 292 et s.; Y. Lejeune, op. cit., p. 375; A. Alen et F. Meersschaut, «Het arbitragehof, (nog steeds) een gronwettelijk hof in wording. Een commentaar op de bijzondere wet van 6 januari 1989», T.B.P., 1989, p. 216-217; X. Delgrange, «Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg, note sous l'arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 de la Cour d'arbitrage», R.R.D., 1989, p. 619 et s.; J. De Groof, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement, la paix scolaire et son application*, Bruxelles, Cepess-Story-Scientia, 1990, p. 229 et s.

L'on sait, depuis le 27 mai 1971 et le fameux arrêt «Le ski», que «lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel»²³. Cette jurisprudence autorise-t-elle la Cour d'arbitrage à quitter la sphère constitutionnelle pour prendre le droit international comme norme de référence?

L'expérience française peut être éclairante. L'article 55 de la Constitution de la V^e République reconnaît que «les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie». Pourtant, le Conseil constitutionnel estime qu'«il ne (lui) appartient pas... d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international»²⁴. En effet, le Conseil ne dispose pas d'«un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen»²⁵. Or, le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de compatibilité au traité sont de nature différente, puisque la supériorité de la Constitution sur la loi présente un caractère «absolu et définitif», tandis que «la supériorité des traités sur les lois présente un caractère à la fois relatif et contingent»²⁶. Par sa position, le Conseil constitutionnel reconnaissait implicitement la compétence des juridictions ordinaires, judiciaires et administratives, pour apprécier la conformité des lois aux traités²⁷. La Cour de cassation française s'est d'ailleurs très rapidement reconnue compétente en la matière²⁸, suivie très récemment par le Conseil d'Etat français²⁹.

En Belgique, on pouvait se demander si la Cour d'arbitrage, dont la compétence est encore plus limitée que celle du Conseil constitutionnel, ne suivrait pas sa consœur

(23) Cass., 27 mai 1971, Pas., I, p. 886, concl. W.J. Ganshof van der Meersch.

(24) Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975, Rec., p. 19. Cette décision fut confirmée par les décisions n° 77-83 CD du 20 juillet 1977, Rec., p. 39; n° 77-92 DC du 18 janvier 1978, Rec., p. 21; 80-116 du 17 juillet 1980.

(25) Ibidem.

(26) Ibidem. Pour un commentaire de cette décision, voir notamment L. Favoreu, «Le Conseil constitutionnel et le droit international», A.F.D.I., 1977, pp. 106 et s.; L. Favoreu et L. Philip, op. cit., p. 300 et s.; B. Genevois, «Le droit international et le droit communautaire», in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Paris, L.G.D.J.-Montchrétien, 1988, pp. 221 et s. Le Conseil constitutionnel a réaffirmé récemment sa position : «s'il revient au Conseil constitutionnel (...) de s'assurer que la loi respecte le champ d'application de l'article 55, il ne lui appartient pas en revanche d'examiner la conformité de celle-ci aux stipulations d'un traité ou d'un accord international», déc. n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, J.C.P., 1990, III, 63415.

(27) L. Favoreu, op. cit., p. 107. D'ailleurs, lorsqu'il statue en tant que juge ordinaire, en matière de contentieux électoral, et non plus en tant que juge constitutionnel, le Conseil constitutionnel se déclare compétent pour effectuer cette appréciation. Voir la décision du 21 octobre 1988, citée par L. Favoreu, «Le droit constitutionnel jurisprudentiel», R.D.P., 1989, p. 450.

(28) Cass. fr., arrêt société des cafés Jacques Vabre, 24 mai 1975, D., 1975, p. 497.

(29) Arrêt Nicolo du 20 octobre 1989, Sem. Jur., 29 novembre 1989, J., n° 21.371. Voir J.P. Costa, «La Convention européenne des droits de l'Homme et le Conseil d'Etat de France», Rev. Trim. dr. Homme, 1990/2, p. 125; J. Boulouis, «A propos de l'arrêt Nicole», Rev. gén. dr. int., 1990/I, p. 91; H. Calvet, «Le Conseil d'Etat et l'article 55 de la Constitution : une solitude révolue», J.C.P., 1990, I, 3429; R. Kovar, «Le Conseil d'Etat et le droit communautaire : de l'état de guerre à la paix armée», D., 1990, Chr., p. 57.

française, pour laisser la compétence en matière de contrôle de conformité des lois aux traités à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat.

Dans les premiers projets, il était prévu de confier à la Cour d'arbitrage, à l'exclusion du pouvoir judiciaire, la compétence de statuer à titre préjudiciel sur les questions relatives à la contradiction entre une loi ou un décret et le droit international³⁰. Suite aux remarques du Conseil d'Etat, qui critiquait la suppression de la compétence des tribunaux judiciaires en ce domaine alors qu'ils en avaient fait un *«usage prudent»*, et qui mettait en garde contre les problèmes de superposition de questions préjudicielles aux niveaux interne et européen³¹, cette compétence ne fut pas attribuée à la Cour d'arbitrage.

Lors des réformes de 1988-1989, la question fut de nouveau posée. Mais on raisonna cette fois davantage en terme d'harmonisation de jurisprudence tant des juridictions internes (Cour d'arbitrage, Cour de cassation, Conseil d'Etat) que de celles-ci face aux juridictions internationales (Cours de Strasbourg et de Luxembourg). Ainsi, si la Cour d'arbitrage est demeurée une cour constitutionnelle à compétence restreinte, c'est, selon le gouvernement, *«parce que la formulation de certaines libertés individuelles autres que celles visées aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution diverge trop fortement de la formulation utilisée par la convention européenne des droits de l'Homme»*³². De même, dans l'exercice de ses nouvelles compétences, la Cour d'arbitrage est invitée à *«s'inspirer de la sagesse avec laquelle les juges ont managé, par le passé, ce principe d'égalité – tant les juges européens de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de Justice des Communautés européennes, que les juges nationaux qui contrôlent déjà la constitutionnalité des lois et des décrets sur la base du principe d'égalité contenu dans au moins sept traités internationaux qui s'appliquent directement en droit belge»*³³.

Aussi, lorsque l'on se demanda si la Cour d'arbitrage pourrait contrôler la conformité des normes légales à la Convention européenne, le ministre francophone des réformes institutionnelles répondit affirmativement³⁴, son homologue néerlandophone ajoutant que *«les discriminations peuvent s'apprécier en fonction des droits et libertés constitutionnels mais aussi des droits et libertés garantis par la Convention européenne»*³⁵. Pourtant les travaux préparatoires déniaient tout aussi clairement à la Cour d'arbitrage la compétence d'annuler une loi contraire au droit international :

(30) Proposition d'insertion d'un article 107bis, Doc. Parl., Sénat, S.E., 1979, n° 100/14.

(31) Avis du 9 juin 1980, Doc. Parl., Sénat, S.E., 1979-1980, n° 435/1, annexe, pp. 4 et 5, qui s'appuyait sur l'arrêt de la C.J.C.E. du 9 mars 1978, n° 106/77, Simmenthal, Jurisprudence de la Cour, 1978, p. 644. Voir S. Moureaux et J.-P. Lagasse, La Cour d'arbitrage, juridiction constitutionnelle, Bruxelles, Larcier, 1984, p. 16 et 17.

(32) Réponse du Ministre des Réformes institutionnelles (N), Rapport de la Commission de la Chambre sur la proposition de révision de l'article 107ter de la Constitution, Doc. Parl., Chambre, S.E., 1988, n° 457/3, p. 4.

(33) Exposé du Premier Ministre, Rapport de la Commission du Sénat sur le projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, Doc. Parl., Sénat, 1988-1989, n° 483-2, p. 4.

(34) Rapport de la Commission du Sénat, Doc. Parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100-1/2°, p. 30.

(35) Rapport de la Commission du Sénat sur la révision de l'article 107ter de la Constitution, Doc. Parl., S.E., 1988, n° 100-3/2°, p. 2.

comme le souligne le Secrétaire d'Etat aux réformes institutionnelles, l'attribution de cette compétence *«se heurte à des objections juridiques»*, notamment que pareil contrôle *«n'est pas autorisé par l'article 107ter de la Constitution»*³⁶.

Comment concilier ces deux prescrits contradictoires, à savoir développer une jurisprudence respectueuse à la fois de la Constitution et de la Convention, sans pour autant outrepasser ses compétences? La Cour a estimé qu'en sanctionnant une discrimination dans la jouissance d'un droit garanti par la Convention européenne, elle effectuait un contrôle de constitutionnalité, et non un contrôle de conformité de la loi au traité. En effet, l'article 6bis de la Constitution proclame que *«la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination»*. La Cour constate 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»*³⁷ (point B.11.3. de l'arrêt).

L'harmonisation des jurisprudences devient alors parfaitement possible. En effet, la Cour d'arbitrage a fait sienne la définition de la non-discrimination adoptée par la Cour de Strasbourg³⁸. En se reconnaissant compétente pour vérifier la conformité des lois aux dispositions internationales directement applicables, elle évite qu'une même loi subisse deux contrôles différents, l'un par la Cour elle-même se fondant exclusivement sur la Constitution, l'autre par les juridictions judiciaires et administratives se basant sur le droit international³⁹.

On peut toutefois se demander si cette démonstration juridique était bien nécessaire, en tout cas dans le règlement de l'affaire commentée. En effet, la Cour d'arbitrage dispose, avec l'article 6 de la Constitution, d'une disposition indépendante⁴⁰, c'est-à-dire d'une disposition qui, contrairement aux articles 6bis de la Constitution et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ne renvoie pas à des droits protégés par la Constitution ou la Convention, mais pose le principe d'une interdiction générale de toute discrimination. En vertu de l'article 6 de la Constitution, il suffit donc de

(36) Rapport de la Commission du Sénat sur le projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, op. cit., p. 44 ; Ann. Parl., Sénat, S.E., 1988, 14 juin 1988, p. 471-472 ; Ann. Parl., Chambre, 1988-1989, 4 janvier 1989, p. 975. Voir également J. De Groof, op. cit., p. 231.

(37) Il ne fait effectivement aucun doute que l'article 11 de la Convention européenne est bien une disposition ayant des effets directs dans notre droit interne. Voir notamment J. Velu, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'Homme, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 24, et la jurisprudence citée ; K. Grimonprez et K. Lenaerts, «La jurisprudence de la Cour de cassation belge au sujet de la Convention européenne des droits de l'Homme», Rapports belges au XI^e congrès de l'A.I.D.C., Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 69.

(38) Cour d'arbitrage, arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989, op. cit., p. 611. Cette définition est répétée au point B.8. de l'arrêt commenté, voir infra.

(39) Une jurisprudence divergente pouvait également surgir entre la Cour d'arbitrage et la Cour de Strasbourg, notamment en matière d'enseignement. En effet, cette matière n'est pas réglée identiquement par l'article 17 de la Constitution et l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne. Voir J. De Groof, op. cit., p. 232.

(40) Voir M. Bossuyt, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'Homme, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 67 et s.

constater une discrimination, peu importe qu'elle apparaisse dans la jouissance de droits reconnus par la Constitution ou non. D'autre part, dans le cas présent, la discrimination alléguée était faite dans la jouissance de la liberté d'association. En cette matière, le détour par l'article 11 de la Convention était d'autant moins nécessaire que la liberté d'association qui y est garantie l'est aussi, de la manière la plus large, par l'article 20 de la Constitution.

De toute façon, au terme de son raisonnement, la Cour constate 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»* (point B.11.5. de l'arrêt)⁴¹.

On le voit, cette affaire pouvait très bien être réglée en restant sur le plan purement constitutionnel. Mais la Cour a profité de ce recours pour affirmer une compétence controversée et inclure ainsi la Convention européenne parmi ses normes de référence.

3) L'application du principe d'égalité

La Cour commence sa confrontation de la loi de pacification avec les articles 6 et 6bis de la Constitution en rappelant la portée de ces articles, selon une formule désormais traditionnelle : *«les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon 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 par rapport au but et aux effets de la mesure considérée; le principe d'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»* (point B.8.). Selon la méthode qu'elle a elle-même présentée, la Cour doit donc procéder à une triple vérification : *«le contrôle de la Cour sur la conformité des lois, décrets et ordonnances aux articles 6 et 6bis de la Constitution porte sur le caractère objectif de la distinction, l'adéquation des mesures au but recherché et l'existence d'un rapport raisonnable entre les moyens employés et l'objectif visé»*⁴².

Ce n'est toutefois qu'à l'égard de l'obligation de connaissance linguistique que l'on perçoit clairement les trois étapes du contrôle exercé par la Cour. Le critère objectif de distinction entre les communes soumises à cette mesure et les autres réside, selon la Cour, dans le fait que *«c'est principalement dans ces communes qu'a existé un contentieux portant sur les connaissances linguistiques de mandataires locaux»* (point B.13.2.). La Cour identifie ensuite le but de la mesure, qui est de restaurer la sécurité juridique suite aux *«conceptions divergentes qui s'étaient manifestées quant aux répercussions juridiques de la division en régions linguistiques sur l'emploi des langues et sur les connaissances linguistiques des mandataires locaux»* (point B.13.2.). Enfin, la Cour évalue le rapport de proportionnalité : le risque de disproportion, résidant dans la

(41) Cour européenne des droits de l'Homme, affaire Le Compte, Van Leuven et De Meyer, arrêt du 23 juin 1981, Publications de la Cour, Vol. 43, pp. 26-27. Il en va de même pour l'article 20 de la Constitution. Voir Cass., 26 mars 1952, Pas., I, 463; Cass., 3 mai 1974, Pas., I, 910. Voir également P. De Visscher, Droit public, T. I, UCL, 1982-1983, p. 287.

(42) Cour d'arbitrage, arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989, op. cit., p. 613, point B.2.7.

restriction apportée au droit d'élire le candidat de son choix, est écarté par la présomption irréfragable de connaissance linguistique dont bénéficie tout élu direct (point B.13.4.).

Concernant les autres mesures, le contrôle de la Cour se fait plus parcellaire. La Cour ne s'interroge pas sur les critères objectifs justifiant que telle mesure s'applique à tel groupe de communes. Elle passe directement au contrôle des deux autres critères, ce qui suppose que le but de mesures soit déterminé : les objectifs généraux de la loi sont d'*«assurer la pacification communautaire en édictant en matière de gestion communale et en matière électorale des dispositions qui soient de nature à faciliter l'administration des communes à statut linguistique spécial, à éviter les affrontements communautaires, à permettre une participation harmonieuse des majorités et minorités linguistiques à la gestion communale et à rencontrer certains souhaits des minorités linguistiques»* (point B.9.1.). Quant au couplage systématique de la Commune de Comines-Warneton avec celle de Fourons, il a pour objectif de *«réaliser un équilibre communautaire, établir une symétrie en instaurant une égalité de traitement entre une commune de la frontière linguistique de la région de langue française et une commune de la frontière linguistique de la région de langue néerlandaise»* (point B.9.2.).

La Cour doit ensuite vérifier l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. A cet égard, elle estime qu'*«il peut être admis que les distinctions opérées par les dispositions attaquées se justifient par l'intention de sauvegarder un intérêt public supérieur, pourvu que les mesures prises puissent être raisonnablement considérées comme n'étant pas disproportionnées à l'objectif général poursuivi par le législateur. Elles le seraient notamment si une telle sauvegarde était recherchée au prix d'une méconnaissance de principes fondamentaux de l'ordre juridique belge»* (point B.9.2.).

Cette démarche semble parfaitement cohérente. Dans un premier temps, la Cour estime que serait disproportionnée toute mesure qui viole une disposition constitutionnelle. Mais, alors que le terme «notamment» laissait entendre que l'application de ce critère de disproportion n'était qu'une première étape de son contrôle, la Cour, dans son analyse de certaines dispositions, s'arrête là : concernant l'élection directe et proportionnelle des échevins, la Cour constate que, par cette mesure, *«le législateur ne porte pas atteinte aux principes de l'article 108 de la Constitution. Les dispositions des articles 3, 9 et 20 ne peuvent donc être considérées comme disproportionnées par rapport à l'objectif général de la loi entreprise»* (point B.11.4.)⁴³.

Cette prudence dans l'intensité du contrôle exercé par la Cour a des conséquences paradoxales. Avec sa définition négative de l'exigence de proportionnalité, elle en arrive à effectuer un contrôle global de constitutionnalité, puisque serait disproportionnée une mesure qui violerait une disposition constitutionnelle. Mais en arrêtant là son contrôle, on peut se demander si elle vérifie effectivement l'absence de discrimination. A la limite, on pourrait avancer que la Cour vérifie la conformité de la loi de pacification à tous les articles de la Constitution, à l'exception des articles 6 et 6bis. En effet, dans ce cas, le contrôle de l'égalité serait ramené à un contrôle de constitutionnalité. Pourtant, comme le rappelle le Conseil d'Etat, en matière de suspension des actes administratifs,

(43) Voir également le point B.10.2.

«la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution est distincte de la discrimination qui pourrait être aperçue dans tout acte irrégulier de l'autorité qui favoriserait ou défavoriserait quelqu'un par rapport à d'autres»⁴⁴.

B. La loi de pacification et la répartition des compétences

Le second moyen était tiré de la violation de l'article 59bis, § 4, alinéa 2, de la Constitution, qui impose le recours à la loi spéciale pour régler l'emploi des langues en matière administrative dans les communes à facilités, alors que la loi de pacification a été adoptée à la majorité simple.

Deux questions devaient être tranchées : la Cour d'arbitrage est-elle compétente pour vérifier le respect de la condition de majorité spéciale ? La loi de pacification intervenait-elle dans la matière de l'emploi des langues en matière administrative ?

1) La Cour d'arbitrage et la loi spéciale

La Cour d'arbitrage a affirmé sa compétence pour trancher les conflits entre législateurs spécial et ordinaire : «cette condition de majorité spéciale fait partie intégrante du système de détermination des compétences. La Cour, sur base de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, peut connaître d'une 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» (point B.16.2.).

La compétence de la Cour en cette matière est nettement plus logique que celle qu'elle a affirmée en matière de contrôle de constitutionnalité des lois spéciales répartitrices de compétences⁴⁵. En effet, dans le cas présent, se pose un véritable problème de répartition de compétences. De plus, le mécanisme de la loi spéciale, surtout dans le cas de l'article 59bis, § 4, est un mécanisme de protection des minorités⁴⁶. Sa protection cadre donc parfaitement avec les missions confiées à la Cour dans le cadre de l'article 6bis de la Constitution.

Il n'empêche que cette compétence n'avait rien d'évident, à la lecture de l'article 107ter de la Constitution et de l'article 1^{er}, 1^o, de sa loi organique qui donne compétence à la Cour pour statuer sur la violation «des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions»⁴⁷. Comme le releva la Cour dans son arrêt Biorim, l'article 107ter, pas plus que la loi organique, ne fait de distinction entre le législateur spécial et le législateur ordinaire⁴⁸. Elle a donc estimé pouvoir distinguer là où les textes ne le font pas.

(44) C.E., arrêt n° 33.339 du 10 novembre 1989, Hulet, cité par X. Delgrange, «La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat, un pas quasi-involontaire dans la bonne direction», R.R.D., 1990, p. 42.

(45) Cour d'arbitrage, arrêt n° 8/90 du 7 février 1990, R.R.D., 1990, p. 163.

(46) Voir notamment Chr. Daubie, «Les techniques de protection des minorités», Ann. Dr., 1972, p. 228 et s.

(47) J. Clément, op. cit., p. 1393-1394.

(48) Arrêt n° 8/90 du 7 février 1990, op. cit., point B.2.2., p. 164.

2) La loi de pacification et l'emploi des langues en matière administrative

La Cour devait vérifier si les dispositions entreprises réglaient l'emploi des langues en matière administrative.

Cette question était controversée. Le professeur Alen estimait que le recours à la majorité simple était «extrêmement discutable»⁴⁹. Monsieur Clément est convaincu de la violation de l'article 59bis⁵⁰. On pouvait cependant relever des différences dans le champ d'application de l'article 19 de la loi de pacification par rapport à l'article 59bis de la Constitution, qui justifiaient l'adoption à la majorité simple : «il concerne des personnes alors que le texte constitutionnel régit des actes ; il vise des autorités politiques alors que le second s'applique à des autorités administratives ; enfin, il traite de la connaissance linguistique, alors que l'article 59bis est relatif à l'emploi des langues»⁵¹.

La Cour d'arbitrage a considéré que ces dispositions instituaient en fait une condition d'éligibilité : «les dispositions entreprises édictent, au sens de l'article 4 de la Constitution, des conditions qui doivent être remplies pour l'exercice de droits politiques, en l'espèce de mandats politiques au niveau local. La fixation des conditions nécessaires à l'exercice de mandats publics relève, en ce qui concerne l'institution communale et l'agencement organique des c.p.a.s., de la seule compétence du législateur national statuant à la majorité ordinaire» (point B.16.3.1.).

Cette interprétation va à l'encontre de la position défendue par le législateur lui-même : «attaché aux principes fondamentaux de la démocratie qui impliquent de ne pas prévoir de nouvelles conditions d'éligibilité, le gouvernement propose de ne pas en prévoir de nouvelles...»⁵². Mais, même si elle ne respecte guère la volonté du législateur, elle semble toutefois être la seule à permettre une lecture cohérente de cette loi⁵³. De plus, l'interprétation de la Cour se situe dans la droite ligne de celle qu'elle avait développée dans un arrêt antérieur, dans lequel elle qualifiait de condition d'éligibilité les exigences de connaissances linguistiques des mandataires publics, même lorsque ces exigences sont présentées comme des conditions d'exercice⁵⁴.

(49) A. Alen, op. cit., p. 63.

(50) J. Clément, op. cit., p. 1394 à 1396.

(51) E. Cerebhe et X. Delgrange, op. cit., p. 154.

(52) Exposé des motifs de la loi du 9 août 1988, Doc. Parl., Sénat, S.E., 1988, n° 371/1, p. 6.

(53) E. Cerebhe et X. Delgrange, op. cit., p. 157.

(54) «Il y a lieu de déduire des articles 4 et 108 de la Constitution que le constituant a opté, au niveau provincial et communal, pour le système de l'élection directe et a confié expressément au législateur national le soin de consacrer l'application du principe de l'élection directe et de déterminer les conditions d'éligibilité. Le législateur décentralisé est donc incompétent pour régler les conditions d'éligibilité de mandataires publics, tant de manière directe que par l'imposition de conditions qui, bien que formulées comme des conditions d'exercice d'un mandat public ou d'accès à celui-ci, sont à considérer, eu égard à leur nature, comme équipollentes à de véritables conditions d'éligibilité. Il en est ainsi des connaissances linguistiques d'un mandataire public», arrêt n° 17 du 26 mars 1986, J.T., 1985, p. 562 et obs. par M. Uyttendael.

Conclusion

Cet arrêt est paradoxal. D'un côté, la Cour poursuit dans la voie d'une compréhension large de ses compétences. La Cour s'est tout d'abord déclarée compétente pour connaître d'un litige portant uniquement sur les articles 6 et 6bis, indépendamment de l'article 17 de la Constitution, alors que la lettre de l'article 107ter de la Constitution pouvait sembler exiger une violation conjointe des articles 6, 6bis et 17⁵⁵. Ensuite la Cour vient d'apprécier largement la portée des articles 6 et 6bis tant *ratione personae* – ces dispositions sont applicables aux communes – que *ratione materiae* – le contrôle s'étend à la discrimination dans la jouissance de droits garantis par des dispositions internationales. De même, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître des conflits de compétence entre le législateur spécial et le législateur ordinaire, ce qui lui permet de s'ériger en garante du respect d'un autre mécanisme protecteur des minorités.

Par contre, quand il s'agit de mettre en pratique ces compétences, la Cour se montre extrêmement prudente, refusant de contrôler en profondeur l'action du législateur.

Finalement, cet arrêt Commune de Comines-Warneton rappellera peut-être à certains, du côté francophone, l'arrêt rendu dans les affaires linguistiques par la Cour de Strasbourg⁵⁶. Les citoyens, en tout cas du côté francophone, verront perdurer une loi perçue comme injuste, tandis que les juristes retiendront les importantes solutions apportées par ces arrêts de principe.

Xavier DELGRANGE

JURISPRUDENCE

(55) La Cour d'arbitrage statue sur la violation «des article 6, 6bis et 17» de la Constitution. On pouvait se demander si cette conjonction était conjonctive ou disjonctive. S'appuyant sur les travaux préparatoires (voir notamment le rapport de la Commission du Sénat, Doc. Parl., Sénat, S.E., 1988, n° 100/3/2°, p. 2), la Cour d'arbitrage a opté pour la seconde solution. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs fait de même (voir X. Delgrange, «La nouvelle procédure de suspension...», *op. cit.*, p. 42). Cette interprétation ne fait pourtant pas l'unanimité : voir J. De Groof, *op. cit.*, p. 196 et s.

(56) Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique», arrêt du 23 juillet 1968, Publications de la Cour, Série A, Vol. 5, 1968.