

LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS L'UNION EUROPÉENNE ET EN BELGIQUE

Michel LEROY

La présente note a pour objet de tenter une classification des modes de contrôle de constitutionnalité des lois dans les pays membres de l'Union européenne (ch. I^{er}) et d'exposer dans ses grandes lignes la situation de la Belgique à cet égard (ch. II).

Chapitre I^{er} Essai de typologie des modes de contrôle de constitutionnalité des lois dans l'Union européenne

1. Introduction

Le droit comparé révèle différentes manières d'organiser le contrôle de constitutionnalité des lois. Les lignes qui suivent sont une tentative de classer celles qui ont cours dans l'Union européenne. Notons d'emblée que les différentes variétés de contrôle relevées ne sont nullement exclusives les unes des autres, ainsi qu'on le verra plus loin.

À strictement parler, il n'est correct de parler de « contrôle » de constitutionnalité des lois que si l'institution qui en est chargée est différente et indépendante de celle qui fait les lois, ou qui contribue à les faire. Etymologiquement, le mot « contrôle » est une contraction de « contre-rôle », terme qui désignait un registre tenu en double, et par des personnes différentes¹. Les organes législatifs sont habituellement – et c'est heureux – soucieux de respecter la Constitution, mais il ne leur est pas possible de « contrôler » s'ils y parviennent. À l'époque où cette forme d'autodiscipline existait en Belgique, la Cour de cassation belge a fort judicieusement écrit, pour l'évoquer que « le pouvoir législatif, souverain dans son domaine, *apprécie* seul la constitutionnalité des lois ». Nous ne classerons donc pas parmi les contrôles préventifs de constitutionnalité les mécanismes internes au pouvoir législatif, quand bien même leur existence est, comme en Finlande, consacrée par la Constitution².

2. Les formes de contrôle

A. Contrôle ou non

La première distinction qui s'impose, évidente, est celle entre les pays où il n'existe aucun contrôle de la constitutionnalité des lois, et ceux où il en existe un. Les seuls pays où il n'existe aucune forme de contrôle de constitutionnalité des lois sont la Hollande³ et le Royaume-Uni⁴.

B. Contrôle *a priori* ou *a posteriori*

Le contrôle peut être préalable à l'entrée en vigueur de la loi, ou s'exercer sur un texte en vigueur, ce qui suppose qu'il a été dûment adopté et publié.

¹ L'expression de « *self control* » très prisée des anglo-saxons, est fondamentalement contradictoire. Mais ce qu'elle désigne est étranger à notre propos.

² La *commission constitutionnelle* créée par l'article 35 de la Constitution finlandaise et chargée par son article 74 de « contrôler » la constitutionnalité de tous les projets soumis au Parlement n'exerce pas un vrai « contrôle » de la constitutionnalité des lois.

³ Où l'article 120 de la Constitution l'interdit expressément. Des propositions de le modifier ont été formulées.

⁴ À défaut de constitution écrite...

L'exemple le plus typique de contrôle *a priori* était donné par la France avant la révision constitutionnelle du 18 juillet 2008. Les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel après leur vote mais avant leur promulgation, à l'initiative de certaines autorités⁵. Il y subsiste, mais il est à présent complété par un embryon de contrôle *a posteriori*. On le trouve également dans différents pays dont les institutions s'inspirent de celles de la France⁶, au Portugal, dans deux pays qui se rattachent à la tradition de *common law*⁷ et dans nombre de pays de l'Europe de l'Est⁸. Quand il n'est pas doublé d'un contrôle *a posteriori*, il s'insère, paradoxalement, dans la logique d'un système qui rejette le contrôle de la constitutionnalité des lois. En effet, un tel mécanisme peut empêcher une loi inconstitutionnelle de voir le jour, auquel cas cette loi n'entre jamais en vigueur. Il nous paraît oiseux de s'attarder sur la question de savoir si cette loi existe ou non. À supposer que l'on considère, comme la doctrine française classique⁹, que la loi existe dès son vote par les assemblées législatives, qu'aucune intervention du gouvernement ou du chef de l'État agissant en qualité d'organe législatif sous la forme d'une « sanction » ne soit nécessaire, et que la promulgation soit un acte d'exécution de la loi – son premier acte d'exécution –, il resterait qu'une telle loi, existante mais non applicable, serait dépourvue de tout effet. En droit positif, elle ne peut être appliquée, elle équivaut à une absence de loi, et la question du contrôle de sa constitutionnalité est sans objet. Et une fois que la loi est promulguée, que ce soit après avoir été examinée et jugée constitutionnelle par le Conseil constitutionnel, ou sans lui avoir été soumise, elle échappe à toute contestation en raison de son éventuelle inconstitutionnalité.

Un contrôle *a posteriori*, sur les lois dûment adoptées, promulguées et publiées, mais pas nécessairement entrées en vigueur, existe dans de nombreux pays. Il peut être organisé de différentes manières, parmi lesquelles on distingue deux grandes familles, et trois hybrides.

C. Contrôle diffus ou centralisé

Le contrôle est dit « diffus » ou « décentralisé » quand il est exercé par toutes les juridictions. La discussion de la constitutionnalité d'une loi est une question de droit parmi d'autres que le juge doit trancher pour rendre son jugement, et son traitement suit les règles ordinaires de procédure. Cette forme de contrôle présente l'avantage de la simplicité, avec ses corollaires que sont la rapidité et l'économie : pas de détour de procédure inutile, pas de saisine d'une autre juridiction que celle qui connaît du fond de l'affaire. Son principal inconvénient est de déférer à de nombreux juges des questions dont ils ne sont pas nécessairement coutumiers et qui font appel à une méthodologie spécifique – principalement par la prise en compte qu'elles exigent de l'intérêt général, voire de conceptions de philosophie politique –, avec les possibilités de faux pas ou d'hésitations jurisprudentielles que cela comporte. La solution relativement rapide des litiges individuels a pour revers le risque d'établissement lent et cahoteux de la jurisprudence, autrement dit, une période d'insécurité juridique. En effet, si les opinions des juges amenés occasionnellement à trancher une question de constitutionnalité divergent, il faut attendre que l'exercice – souvent lent et coûteux – des voies de recours permette à la juridiction suprême de fixer une interprétation uniforme de la norme constitutionnelle.

Le contrôle diffus aboutit, en cas d'inconstitutionnalité, à ce que la loi ne soit pas appliquée dans l'espèce qui fait l'objet du procès où l'argument est invoqué. Mais cette loi

⁵ Président de la République, premier ministre, présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat, 60 députés ou 60 sénateurs.

⁶ Burkina-Faso, Mali, Maroc, Sénégal, Tunisie. Dans certains pays, ce contrôle préventif se double d'un contrôle sur les lois en vigueur: Algérie, Bénin, Congo Brazzaville, Congo Kinshasa, Gabon, Niger, Tchad.

⁷ Chypre, Irlande.

⁸ Hongrie, Lettonie (pour les traités internationaux uniquement), Pologne, Slovaquie, Tchéquie, Bulgarie.

⁹ Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I^{er}, Sirey, Paris, 1920, no 137 et s., pp. 403 et s.

demeure applicable dans les autres cas, sauf aux intéressés à plaider à nouveau l'inconstitutionnalité de la loi, avec, cette fois, un précédent sur lequel s'appuyer.

Un tel contrôle diffus, né aux États-Unis¹⁰, existe à Chypre, au Danemark¹¹, en Estonie, en Finlande et en Suède¹². Au Portugal également – c'est un des hybrides dont il a été fait mention –, les tribunaux ne peuvent appliquer les normes qui enfreignent les dispositions de la Constitution ou les principes qui y sont inscrits, mais lorsqu'ils statuent sur une telle question, leur décision peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal constitutionnel¹³. En Grèce¹⁴ – un autre hybride – tous les juges doivent refuser d'appliquer une loi qu'ils estiment inconstitutionnelle, et la jurisprudence se fixe, au sein de chaque ordre juridictionnel, par l'exercice des voies de recours habituelles; mais si des divergences apparaissent, au sujet de la constitutionnalité d'une loi, entre les jurisprudences de la Cour de cassation, du Conseil d'État et de la Cour des comptes, une Cour spéciale suprême, composée de magistrats de ces trois juridictions, peut être saisie par le ministre de la Justice, le ministère public ou l'organe comparable auprès d'une des juridictions suprêmes ou par un intéressé¹⁵. La décision que rend cette Cour vaut *erga omnes*. Il existe donc dans ce pays un cumul entre un contrôle diffus dont l'effet est limité au procès à l'occasion duquel il s'exerce, et un contrôle centralisé, limité aux rares cas de divergences de jurisprudence entre juridictions supérieures, dont l'effet est général.

Un principe voisin est appliqué en Estonie – le troisième hybride –, où la Cour d'État est seule habilitée à déclarer nul un acte normatif en vigueur. Les juridictions inférieures, également compétentes pour exercer le contrôle de constitutionnalité, ne peuvent que déclarer un acte inconstitutionnel et s'abstenir de l'appliquer.

À noter, bien que ce soit en marge de notre propos, que le contrôle diffus est la forme de contrôle que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes impose pour le contrôle du respect du droit européen¹⁶.

¹⁰ U.S. Supreme Court, *Marbury c. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) 1803 <http://laws.findlaw.com/us/5/137.html>.

¹¹ Établi par la jurisprudence en 1912 ; la première déclaration d'inconstitutionnalité date de 1971.

¹² En vertu de l'article 106 de la Constitution finlandaise et du chapitre XI, art. 14, de la Constitution suédoise, qui, tous deux, limitent l'application de la règle aux lois qui sont « en évidente contradiction avec la Constitution ». Comme l'« évidence » est appréciée par le juge, on peut douter que la restriction ait une grande portée...

¹³ Articles 204 et 280 de la Constitution portugaise.

¹⁴ Où le contrôle de constitutionnalité des lois a été établi par voie jurisprudentielle sur la base de la Constitution de 1844, qui était fortement inspirée de la Constitution belge du 7 février 1831, sur base de laquelle la jurisprudence a adopté la solution opposée. Le pouvoir des juges de contrôler la constitutionnalité des lois a été expressément inscrit dans la Constitution en 1927, n'a plus été mentionné dans la Constitution de 1952, et a été à nouveau été consacré dans la Constitution de 1974 (article 93.4) actuellement en vigueur.

¹⁵ Kostas Mavrias, « Le régime politique de la Grèce », in *Les régimes politiques des pays de l'U.E. et de la Roumanie*, sous la direction de Genoveva Vrabie, Monitorul Oficial, Bucarest, 2002, p. 197 et s.

¹⁶ Voir les propos particulièrement explicites de l'arrêt de la Cour du 9 mars 1978 *Simmenthal* (Affaire 106/77, alinéas 21 à 23): « ... tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire; ... serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires; ... tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit communautaire et une loi nationale postérieure, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre

À l'opposé de cela, la plupart des pays européens¹⁷ ont opté pour un contrôle centralisé, confié à une juridiction constitutionnelle. Historiquement, la première cour constitutionnelle est celle de l'Autriche, créée en 1920 par transformation du Tribunal d'Empire, qui datait de 1867, sous l'impulsion de Hans Kelsen, qui a inspiré la constitution autrichienne de 1919. Le modèle s'est ensuite diffusé ailleurs, particulièrement dans les pays qui sont revenus à la démocratie après la chute de dictatures.

D. Contrôle abstrait ou concret

Une distinction, qui emprunte sa terminologie au droit allemand¹⁸, oppose le contrôle *abstrait*, qui tend à éliminer une irrégularité encore sans incidence pratique au sein de l'ordonnement juridique, au contrôle *concret*, qui est exercé lorsqu'un texte suspecté d'inconstitutionnalité sert de fondement à un acte juridique de quelque nature qu'il soit (administratif, juridictionnel, contractuel) à l'occasion duquel la procédure de contrôle est mise en route. Par définition, les questions préjudicielles donnent lieu à un contrôle concret. Les recours en annulation, par contre, peuvent être introduits à titre préventif, et susciter autant un contrôle abstrait que concret.

E. Cumul de plusieurs modes de contrôle de constitutionnalité

Les modes de contrôle de constitutionnalité évoqués ci-avant ne sont nullement exclusifs, et la plupart des pays en ont instauré plusieurs. Le cumul entre un contrôle *a priori* et un contrôle *a posteriori*, en particulier, est fréquent¹⁹.

C'est l'indice que le contrôle *a priori* n'est pas d'une efficacité à toute épreuve. Ceci ne tient nullement à une défaillance de l'institution qui en est chargée, et qui est souvent la même que celle qui exerce le contrôle *a posteriori*, mais aux conditions dans lesquelles le problème de constitutionnalité se pose : le contrôle *a priori* ne permet de déceler que les inconstitutionnalités apparentes, liées à la contradiction entre le texte soumis au contrôle et la Constitution. L'expérience des systèmes de contrôle *a posteriori* montre que bon nombre d'inconstitutionnalités n'apparaissent que dans la pratique, bien souvent dans des situations particulières qu'il n'aurait pas été possible d'imaginer avant d'y être confronté; assez fréquemment aussi, une disposition n'est inconstitutionnelle que dans certaines circonstances, et son inconstitutionnalité n'est qu'occasionnelle.

3. Les modes de saisine des juridictions constitutionnelles

A. Classifications

Dans les pays qui ont opté pour un contrôle centralisé confié à une juridiction constitutionnelle, trois types de mécanismes peuvent être prévus pour lui déférer une affaire:

- un recours en annulation, ou équivalent;
- une question préjudicielle;
- un recours contre les décisions rendues en dernier ressort.

B. Le recours en annulation ou équivalent

que le juge appelé à assurer l'application du droit communautaire, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire ».

¹⁷ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Espagne, France (depuis 2008), Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Tchéquie.

¹⁸ *Abstraktenormenkontrolle* et *Konkretnormenkontrolle*.

¹⁹ France, Hongrie, Irlande, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Tchéquie, et, pour les lois approuvant des traités internationaux, Bulgarie et Slovénie.

Le recours en annulation des lois, ou un recours qui, par un mécanisme quelconque, aboutit à ce qu'une loi ne soit plus appliquée, est une compétence commune à toutes les cours constitutionnelles²⁰, à l'exception de celles du Luxembourg et de la Roumanie²¹. La décision de la juridiction constitutionnelle a pour effet que la loi annulée ou déclarée inconstitutionnelle disparaît du droit positif, en droit ou en fait.

Le droit de saisir la Cour n'est ouvert à quiconque, sans même justifier d'un intérêt, qu'en Hongrie et à Malte; dans d'autres pays, il est ouvert aux intéressés, soit de manière générale²², soit quand la violation d'un droit fondamental est alléguée²³; il est aussi souvent limité à certaines autorités publiques²⁴.

Au cas où ce recours est jugé fondé par la Cour, il aboutit soit à une annulation²⁵, soit à une déclaration d'inconstitutionnalité qui a dans les faits, le même effet qu'une annulation²⁶, soit à une abrogation²⁷. En Bulgarie, Hongrie et Slovaquie, les arrêts de la Cour peuvent imposer à tous les pouvoirs publics une interprétation déterminée d'une disposition constitutionnelle.

L'annulation d'une loi par la Cour ouvre parfois la possibilité d'obtenir la révision des décisions juridictionnelles qui en ont fait application²⁸.

C. Les questions préjudicielles

Quand la constitutionnalité d'une loi est contestée devant une juridiction, celle-ci doit – ou peut, selon les cas – poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, selon une procédure inspirée de celle qui permet – ou impose – aux juridictions nationales des pays de l'Union européenne de saisir la Cour de justice des Communautés européennes.

La procédure de question préjudicielle se trouve fréquemment en matière de contrôle de constitutionnalité. Le plus souvent, une procédure particulière est organisée, par laquelle la juridiction qui pose la question saisit la juridiction constitutionnelle²⁹. Mais il arrive aussi que les juridictions figurent simplement parmi les autorités habilitées à saisir la Cour, sur pied d'égalité avec les autres requérants potentiels, et sans qu'une procédure spéciale ne soit prévue³⁰.

Partout, l'arrêt rendu sur la question préjudicielle s'impose dans le procès dans le à l'occasion duquel la question a été posée³¹. Souvent, l'effet d'un arrêt rendu sur question

²⁰ Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Espagne, Estonie, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovénie, Tchéquie.

²¹ Où, toutefois, l'« exception d'inconstitutionnalité » peut être directement soulevée par l'Avocat du Peuple (= ombudsman), ce qui ressemble fort à un recours en annulation, que cette autorité est seule à pouvoir introduire.

²² Belgique, Chypre.

²³ Bulgarie, Espagne, Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Slovaquie, Tchéquie.

²⁴ Allemagne, Autriche, Italie, Portugal, et, les pays cités aux deux notes précédentes en dehors des cas où la violation d'un droit fondamental est invoquée.

²⁵ Autriche, Belgique.

²⁶ Allemagne, Espagne, Italie, Lettonie, Lituanie, Roumanie.

²⁷ Chypre, Pologne (sous réserve de la révision des décisions rendues en application de la loi inconstitutionnelle), Slovaquie, Slovénie, Tchéquie.

²⁸ Allemagne (jugements pénaux uniquement), Belgique, Italie (jugements pénaux uniquement), Pologne, Portugal (si l'arrêt du tribunal constitutionnel le prévoit).

²⁹ Allemagne, Autriche (pour les lois abrogées), Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg, Pologne, Roumanie, Slovénie, Tchéquie.

En France, de telles questions pourront être posées par la Cour de cassation et le Conseil d'État : cela donnera vraisemblablement lieu à une organisation complexe : le juge du fond pourra demander à la juridiction suprême de poser une question au Conseil constitutionnel.

En Estonie, la juridiction inférieure saisit la Cour d'État après avoir déclaré une loi ou un règlement inconstitutionnel, et refusé de l'appliquer.

³⁰ Autriche (pour les lois en vigueur), Bulgarie, Lettonie, Lituanie, Hongrie.

³¹ Belgique, Luxembourg.

préjudicielle a des effets plus larges³²; il est parfois le même que celui de l'arrêt rendu sur recours en annulation³³.

D. Le recours contre une décision définitive

Une dernière forme de saisine de la juridiction constitutionnelle consiste en la possibilité, pour les parties à un procès dans lequel une décision a été rendue en dernier ressort, d'introduire un recours auprès de cette juridiction, si elles estiment que cette décision viole une règle constitutionnelle³⁴. C'est une forme de recours qui aboutit à mettre à néant la décision entachée d'inconstitutionnalité. À la suite de cela, soit cette décision est remplacée par celle de la Cour constitutionnelle³⁵, soit le requérant peut demander la réouverture du procès et le réexamen de son affaire par les tribunaux.

4. L'objet du contrôle

A. Les actes contrôlés

Dans tous les pays où un contrôle de constitutionnalité est instauré, il porte sur les lois, et, dans les pays où il existe plusieurs pouvoirs législatifs – soit essentiellement les pays fédéraux –, sur toutes les lois, ou tous les actes législatifs, quelle que soit leur dénomination, y compris des actes de portée législative édictés par des organes du pouvoir exécutif³⁶.

Un sort particulier est le plus souvent réservé aux lois qui approuvent des traités internationaux³⁷, et, parmi ceux-ci, aux traités relatifs à l'Union européenne³⁸. Soit le délai pour saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation, là où il existe, est plus court, soit des limitations sont apportées à la possibilité de saisir la Cour, soit encore les pouvoirs de celle-ci sont différents. En Bulgarie et en Lettonie, c'est le seul cas de contrôle préventif. En Hongrie, la constitutionnalité des dispositions des traités internationaux peut être soumise à la Cour constitutionnelle avant leur ratification, par l'Assemblée nationale, le Président de la République ou le Conseil des Ministres. En Autriche, la Cour peut retarder l'effet de l'arrêt d'une durée plus importante que lorsqu'elle annule une loi, afin de permettre l'adaptation du droit national.

La manière de contrôler la constitutionnalité des règlements est plus diversifiée. Tantôt ce contrôle est exercé de manière diffuse par toutes les juridictions, tantôt il relève de la Cour constitutionnelle³⁹; et dans certains pays, une distinction est faite entre différents types d'actes réglementaires, les uns – les plus importants – étant soumis au même régime que les lois, les autres à un contrôle diffus; ce contrôle porte, en Autriche, Slovaquie, Pologne, Portugal et Tchéquie, sur la compatibilité avec la Constitution et la loi, et ailleurs, sur leur constitutionnalité.

B. Les normes de contrôle

L'appellation de « Cour constitutionnelle » ne correspond pas toujours entièrement à sa fonction. Certaines de ces cours sont effectivement compétentes pour faire respecter toute la

³² En Belgique l'arrêt déclarant une loi inconstitutionnelle ouvre un nouveau délai pour introduire un recours en annulation contre cette loi ou contre une loi semblable.

³³ Allemagne, Autriche, Espagne, Italie, Roumanie, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie, Tchéquie.

³⁴ Allemagne, Irlande, Malte, Hongrie, Portugal.

³⁵ Irlande, Malte.

³⁶ Décrets législatifs et décrets-lois en Italie, règlements du Président édictés en cas d'état de siège en Pologne, ordonnances en Roumanie.

³⁷ Autriche, Belgique.

³⁸ Belgique (pas de question préjudicielle).

³⁹ En Autriche, Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovaquie, Slovaquie, et Tchéquie, la compétence de la Cour s'étend aux règlements ou à certains d'entre eux; en Roumanie, aux ordonnances, qui sont des règlements adoptés en vertu d'une habilitation spéciale, en application des articles 108 et 115 de la Constitution.

Constitution et rien que la Constitution. Mais la compétence d'autres se limite à assurer le respect d'une partie de la Constitution, le plus souvent celle qui protège les droits fondamentaux⁴⁰; ou certaines formes de saisine ne sont ouvertes qu'en cas de violation alléguée de ces dispositions. Certaines cours constitutionnelles sont aussi chargées de veiller au respect non seulement de la Constitution, mais aussi de lois qui jouissent, dans l'ordre juridique considéré, d'une valeur supérieure à celle des lois ordinaires⁴¹. Parfois, les spécificités du régime politique donnent une importance particulière à certaines dispositions:

– dans les pays à structure fédérale ou régionale (Allemagne, Autriche, Belgique, Italie, Espagne), la répartition des compétences entre État (fédéral) et entités fédérées constitue une part appréciable du contentieux ; il en va de même au Portugal, pour le respect des compétences des régions autonomes (Madère et les Açores) ; dans ce pays, le contrôle des lois ordinaires se fait aussi par référence aux lois à valeur renforcée ;

– en France, où le Président de la République dispose de pouvoirs réglementaires importants, la ligne de partage entre le domaine de la loi et le domaine du règlement génère de nombreux cas de saisine du Conseil constitutionnel ;

– en Autriche, Slovaquie, Pologne, Portugal et Tchéquie, quand la Cour statue sur la légalité d'un règlement, les lois auxquelles ces règlements sont subordonnés font partie des normes de contrôle.

En Bulgarie le contrôle porte aussi sur la compatibilité des lois avec les normes universellement reconnues de droit international et les traités internationaux qui lient ces pays. En Lettonie, Slovaquie et en Slovénie, la Constitution mentionne les traités parmi les normes de contrôle. En Belgique et en Hongrie, la jurisprudence intègre le droit international directement applicable dans les normes de contrôle, en les combinant avec des dispositions constitutionnelles. Dans les pays où ce n'est pas une juridiction spécifique mais la cour suprême qui exerce le contrôle de constitutionnalité⁴², il va de soi que la même juridiction veille au respect du droit supranational, tout comme elle le fait dans les pays où il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité des lois, et comme le font les juridictions des pays à contrôle diffus.

Partout, l'existence d'une juridiction constitutionnelle a provoqué l'apparition d'une jurisprudence constitutionnelle, qui, parfois, se limite à interpréter les dispositions de la Constitution écrite, mais qui, parfois, prend quelque liberté avec celles-ci et, se fondant sur des notions aux contours mal définis (le principe de proportionnalité, par exemple), constitue un véritable droit constitutionnel prétorien.

C. Autres fonctions

En marge de leur mission première, qui est d'assurer le contrôle de la constitutionnalité des lois et, parfois, d'autres actes normatifs, les cours constitutionnelles ont généralement d'autres fonctions en rapport avec le fonctionnement des organes de l'État. Nous ne nous attarderons pas, car c'est en dehors de notre propos⁴³.

5. Cours constitutionnelles et droit constitutionnel

⁴⁰ En Allemagne, la *Verfassungsbeschwerde* permet d'attaquer toute décision juridictionnelle définitive, mais uniquement pour violation des dispositions constitutionnelles relatives à la protection des droits fondamentaux. En Belgique la compétence de la Cour porte sur les règles (en partie constitutionnelles, mais surtout législatives) qui déterminent la répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions, ainsi que sur les règles constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux.

⁴¹ Belgique, Portugal.

⁴² Irlande, Estonie.

⁴³ À ce sujet voir Serena Baldin, *Le altre funzioni delle corti costituzionali : modelli europei e recezioni con particolare riferimento all'Est europeo*, Università degli studi di Trieste, Dipartimento di scienze politiche, Serie giuridica, 3, Trieste, E.U.T., 2000.

La création des cours constitutionnelles a entraîné une modification profonde de la perception et du rôle du droit constitutionnel.

Dans l'enseignement traditionnel, antérieur à la création de ces juridictions, le droit constitutionnel avait pour objet, d'une part, les règles de fonctionnement des organes de l'État, avec, éventuellement, quelques allusions aux autres pouvoirs publics, et, d'autre part, la protection des droits fondamentaux des citoyens, qui représentent une limite que les pouvoirs publics doivent respecter dans leur action. C'était essentiellement un droit institutionnel, qui intéressait surtout le monde politique, dans une moindre mesure le monde administratif, et que les habitués des palais de justice – avocats, magistrats – pouvaient la plupart du temps oublier.

La mise en place des cours constitutionnelles a montré que le droit constitutionnel, en ses dispositions protectrices des droits fondamentaux et particulièrement du principe d'égalité, est susceptible d'applications dans tous les domaines du droit, même dans ceux qui en paraissent les plus éloignés. Le droit supranational, en ses dispositions similaires, avait montré la voie. La procédure pénale est de loin la branche du droit qui donne lieu au plus grand nombre de recours à la Cour européenne des droits de l'homme, mais le droit civil, le droit social, le droit pénal, la procédure civile ont tous donné lieu à des recours. De même, le droit constitutionnel irradie désormais toutes les branches du droit, et les privatistes les plus chevronnés ont vu avec étonnement la juridiction constitutionnelle juger, parfois dans le sillage de la Cour de Strasbourg, de questions de droit familial, de règles successorales, de dispositions passablement techniques de procédure, de droit fiscal, commercial, social... Bref, nul juriste ne peut plus ignorer les implications que le droit constitutionnel est susceptible d'avoir dans la branche du droit qu'il pratique.

Chapitre II La compétence et la composition de la Cour constitutionnelle belge

1. Historique

A. Fédéralisme naissant et intégration européenne

La Belgique a vécu un siècle et demi sans contrôle de constitutionnalité des lois. La Constitution de 1831 établissait un contrôle juridictionnel sur la légalité et la constitutionnalité des règlements adoptés par le Roi et par les autorités administratives, mais elle ne disait rien sur l'éventuelle inconstitutionnalité d'une loi. Dans l'esprit des membres du Congrès national – l'assemblée qui a rédigé la Constitution de 1831 –, élu au lendemain d'une révolution, une violation de la Constitution par le législateur ne pouvait se concevoir que dans un contexte révolutionnaire, et ce n'est pas là une situation en vue de laquelle on légifère. À vrai dire, elle n'instaurait pas de contrôle de constitutionnalité des lois, mais elle ne l'interdisait pas non plus⁴⁴. La jurisprudence s'est fixée dès que l'occasion s'en est présentée, en ce sens « qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de rechercher si cette disposition (de la loi) est ou non en harmonie avec ... la Constitution »⁴⁵. La situation qui en résultait ne heurtait pas moins la logique. Aussi n'est-il pas surprenant que des juristes aient, de manière récurrente, contesté cette jurisprudence⁴⁶. Leurs

⁴⁴ En Grèce, sur la base d'un texte très proche, fortement inspiré de la Constitution belge, la jurisprudence a rapidement établi un contrôle diffus – c'est-à-dire exercé par toutes les juridictions – de constitutionnalité des lois ; ce système a été substantiellement modifié en 2001 dans le cas où des divergences de jurisprudence apparaissent, sur l'appréciation de la constitutionnalité d'une loi, entre les trois juridictions supérieures (Cour de cassation, Conseil d'État et Cour des comptes) ; la question est à présent déferée à une « Cour supérieure spéciale » qui est formée de membres de ces trois juridictions, et qui préfigure une cour constitutionnelle (article 100 de la Constitution grecque).

⁴⁵ Cass. 23 juillet 1849, *Pas.*, I, 443

⁴⁶ Voir Jacques Falys, Françoise Leurquin, Henri Simonart, « La doctrine 1831-1940 » et Paul Oriante, « 1940-1971 », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois (travaux des sixièmes journées d'études juridiques Jean Dabin)*, Bruxelles, Larcier 1973, pp. 324 à 349.

propos ont nourri une controverse, certes de grand intérêt, mais longtemps restée académique. Abstraction faite de quelques rares décisions de juridictions inférieures, l'unanimité régnait sur ce point dans la jurisprudence jusqu'au début des années 1970.

Les termes du débat ont changé au début des années 1970, sous deux facteurs totalement indépendants l'un de l'autre.

D'une part, sous la pression de diverses revendications qu'il n'est pas dans notre propos de rappeler ici⁴⁷, le pays s'est engagé dans la voie qui, en une vingtaine d'années, le conduira au fédéralisme. À côté du pouvoir législatif – qu'on appellerait désormais national, puis fédéral –, sont apparus de nouveaux pouvoirs dotés d'une compétence législative, exercée par des décrets⁴⁸ que le constituant a voulu d'une force juridique égale à celle des lois. Mais si ces pouvoirs législatifs sont de même niveau, il s'imposait de prévoir la manière de résoudre les contradictions qui apparaîtraient entre des règles émanant de législateurs différents.

D'autre part, le développement du droit international, et, avec la mise en place des institutions européennes, du droit supranational, a imposé une révision des rapports entre ce droit et le droit national, sous toutes ses formes. À propos d'une loi qui établissait des taxes d'effet équivalent à des droits de douane, en violation de l'article 12 du Traité de Rome, la Cour de cassation a rendu le 27 mai 1971 un de ses plus importants arrêts du XX^{ème} siècle, rédigé en termes particulièrement nets:

« Attendu que la règle, d'après laquelle une loi abroge une loi antérieure dans la mesure où elle la contredit, est sans application au cas où le conflit oppose un traité et une loi ;

Attendu 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 ; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel ».

Cet arrêt a rencontré une approbation quasi générale, et a été salué par la doctrine comme une « révision silencieuse de la Constitution »⁴⁹ et un net progrès dans la voie de l'intégration européenne. Il est dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes⁵⁰ et la jurisprudence s'y est entièrement ralliée. Mais la primauté du droit international ou supranational directement applicable sur la loi introduisait une anomalie supplémentaire dans l'ordonnement juridique. Les traités internationaux sont introduits dans le droit national par une loi d'assentiment, votée à la majorité ordinaire, et voilà qu'un texte adopté dans de telles conditions a, devant les juridictions, plus de poids que la loi, tandis que la Constitution, qui ne peut être modifiée qu'au terme d'une procédure particulièrement lourde, et avec des majorités spéciales, en a moins. Et quand la règle supranationale est une directive ou un

⁴⁷ Voir notre étude *De la Belgique unitaire à l'État fédéral*, collection « les inédits de droit public », Bruylant, Bruxelles, 1996 (83 p.) ; *Il federalismo belga*, publiée sur le site de l'ISSIRFA (<http://www.issirfa.cnr.it/download/File/LEROY.Belgio.pdf?PHPSESSID=d12edf11010e12fd2c8a93ce3b3197dd>).

⁴⁸ L'emploi du terme décret, qui désigne actuellement en France un acte du pouvoir exécutif, pour qualifier un acte législatif, est conforme à la tradition belge : les actes législatifs adoptés par le Congrès national en 1830-1831, ainsi que par le Roi en sa qualité de détenteur du pouvoir législatif colonial, étaient appelés des décrets ; notons qu'en France, pendant la période révolutionnaire, les décrets étaient des actes législatifs, et certains d'entre eux sont toujours en vigueur en Belgique, comme le décret dit « d'Allarde » des 2 et 17 mars 1791 (voir par exemple l'arrêt du Conseil d'État no 130.492, 21 avril 2004, *s.p.r.l. Funérailles Clerdent et crts.*).

⁴⁹ De Visscher, P., « Les positions actuelles de la doctrine et de la jurisprudence belge à l'égard du conflit entre le traité et la loi », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 608 (l'auteur évoquait le revirement de jurisprudence avant qu'il ne se soit produit) ; l'expression est reprise par Salmon, J., « Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation », *J.T.* 1971, p. 535.

⁵⁰ C.J.C.E., arrêt du 15 juillet 1964, Affaire 6/64, *Costa c/ E.N.E.L.*

règlement des Communautés européennes, le contraste est encore plus choquant, puisqu'il s'agit là de règles à l'adoption desquelles le pouvoir législatif n'a même pas contribué.

Pendant les années qui ont suivi, la controverse a été vive dans les milieux juridiques. Après pas mal d'hésitations et le vote de réformes curieuses mais restées inappliquées, le pouvoir constituant s'est décidé à créer une nouvelle juridiction, dénommée, dans un premier temps, « Cour d'arbitrage ».

B. La Cour d'arbitrage

Un nouvel article a été introduit le 29 juillet 1980 dans la Constitution⁵¹, qui créait la Cour d'arbitrage et la chargeait de régler les conflits entre les lois nationales et celles des entités fédérées (communautés et régions). Organisée par une loi du 28 juillet 1983, la Cour d'arbitrage a été installée le 1^{er} octobre 1984.

Sa compétence ne portait alors que sur les conflits de compétence entre législateurs nationaux, communautaires et régionaux. D'où sa curieuse dénomination, sur laquelle on s'est peu expliqué, liée à sa mission d'« arbitre » des compétences ; l'hostilité, encore vive en ce temps, au principe même du contrôle de constitutionnalité des lois, a contribué à lui refuser une autre appellation⁵².

Elle pouvait être saisie de deux manières:

- par des recours en annulation introduits par le conseil des ministres ou par les exécutifs communautaires et régionaux,
- par des questions préjudicielles posées par les juridictions.

En 1989, cette Cour a connu une réforme importante, sous deux aspects.

D'une part le contrôle que la Cour exerce a été étendu au respect des articles de la Constitution relatifs à l'égalité, à l'interdiction des discriminations et à l'enseignement⁵³, laissant ouverte la possibilité, pour le législateur statuant à une majorité spéciale, d'étendre la compétence de la Cour à d'autres articles.

D'autre part, le droit de la saisir de recours en annulation a été ouvert à « toute personne justifiant d'un intérêt ». En même temps, les conditions dans lesquelles les juridictions posent des questions préjudicielles ont été retouchées.

C. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage

La compétence confiée en 1989 à la Cour d'arbitrage de statuer sur le respect, par les législateurs, de la règle de l'égalité devant la loi, a donné lieu à une jurisprudence extensive. Très tôt, la Cour a posé le principe que « la règle constitutionnelle de non-discrimination est applicable à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges »⁵⁴. Elle introduisait ainsi une corrélation entre le principe de non-discrimination et le respect des droits fondamentaux. Dans la foulée, elle a accueilli des recours qui invoquaient la violation d'autres libertés fondamentales protégées par la Constitution ou par des conventions internationales, comme les

⁵¹ À l'époque, l'article 107*ter*, devenu 142.

⁵² La proposition présentée par le gouvernement à la Chambre créait une « Cour des conflits » (*Doc. parl. Chambre 10 (S.E. 1979) – No 9/1*), dénomination qu'avait suggérée la section de législation du Conseil d'État de préférence à celle de Cour d'arbitrage qui évoquait une forme de règlement juridictionnel des différends par des juges choisis librement par les parties (*Doc. parl. Chambre 619 (S.E. 1979) No 1*, annexe, p. 3). Des amendements ont proposé les appellations de Cour constitutionnelle, Cour fédérale, Cour de compétence, Conseil supérieur, Cour des conflits de compétence (*Doc. parl. Chambre 10 (S.E. 1979) – No 9/2*), Conseil d'arbitrage et Cour d'arbitrage (*Doc. parl. Chambre 10 (S.E. 1979) – No 9/3*). Cette dernière dénomination l'a finalement emporté de justesse en commission (10 voix contre 9 et 1 abstention) et les tentatives de la modifier ont échoué.

⁵³ Articles numérotés à l'époque 6, 6*bis* et 17, devenus 10, 11 et 24 en 1994.

⁵⁴ Arrêt no 23/89, 13 octobre 1989.

droits de réunion et d'association⁵⁵, ou le droit de propriété⁵⁶, mais à la condition que cette violation soit combinée avec celle des règles d'égalité et de non-discrimination.

Le fondement constitutionnel de sa compétence étant à cette époque les articles de la Constitution relatifs à l'égalité devant la loi, aucune raison logique ne commandait de s'en tenir uniquement à la combinaison de ces dispositions avec des dispositions constitutionnelles, ni avec des normes relatives aux droits fondamentaux.

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage a ainsi glissé vers la sanction de toute violation d'une disposition qui s'imposait au législateur, même si sa portée est essentiellement institutionnelle⁵⁷.

En exagérant à peine, on peut dire que toute violation de la Constitution ou d'une règle de droit supranational pouvait être considérée par la Cour d'arbitrage comme une rupture du principe d'égalité, car elle crée une discrimination injustifiée – parce qu'illégale –, entre ceux à qui la règle constitutionnelle ou supranationale est appliquée et ceux à l'égard de qui elle ne l'est pas. Par ce raisonnement, la Cour a attiré dans son domaine de compétence toute irrégularité d'une loi, considérée non en elle-même⁵⁸, mais dans sa combinaison avec les articles de la Constitution qui protègent l'égalité devant la loi. Aussi, nonobstant sa compétence apparemment limitée à quelques articles de la Constitution, cette Cour est-elle en réalité devenue une véritable cour constitutionnelle à compétence générale. Pour les dispositions autres que celles qui sont expressément mentionnées, la manière d'y arriver fait appel à un détour de raisonnement inutilement compliqué, que seuls les avocats bien informés étaient capables de mettre en œuvre.

D. L'extension de compétence de 2003

Le 9 mars 2003, usant de la faculté insérée en 1989 dans la Constitution, la loi a étendu expressément la compétence de la Cour d'arbitrage aux articles du titre II et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution, c'est-à-dire aux articles qui protègent la plupart des droits fondamentaux. Cette extension ne faisait que confirmer la jurisprudence que la Cour avait développée depuis une dizaine d'années, et faisait de cette juridiction une cour constitutionnelle à peine déguisée. Et encore l'extension de compétence est-elle incomplète, et, à tout prendre, trompeuse. Le raisonnement qui a été tenu sur la base du principe de l'égalité devant la loi quand la compétence de la Cour était limitée à quelques articles constitutionnels, peut toujours être tenu quand une autre disposition est violée⁵⁹.

⁵⁵ Arb., arrêt no 18/90, 23 mai 1990.

⁵⁶ Arb., arrêt no 25/90, 5 juillet 1990.

⁵⁷ Un arrêt de 1995 l'illustre de façon particulièrement nette. Un impôt ne peut être établi que par un pouvoir législatif ; c'est là une règle de répartition de compétences entre pouvoirs législatifs et exécutifs, dont la violation, *a priori*, ne génère pas de discrimination. La Cour a été saisie d'un recours contre une loi régionale qui établissait le principe d'une « redevance » et d'une « contribution de prélèvement » à charge des entreprises qui captaient de l'eau ; la même loi chargeait le pouvoir exécutif d'en déterminer le taux et la base. Pour la Cour, « les personnes assujetties à la “redevance” et à la “contribution de prélèvement” sont soumises à une imposition dont la détermination de la base imposable et le montant relèvent ... de la compétence du gouvernement wallon, alors que les autres contribuables sont soumis à des impôts dont le montant et la base imposable sont déterminés par le législateur. Il existe donc entre les parties requérantes et les autres contribuables une différence de traitement en ce qui concerne l'autorité habilitée à déterminer la base imposable et le montant de l'impôt. Une telle différence de traitement n'est pas susceptible de trouver une justification, compte tenu de l'article 170 de la Constitution, puisque cette disposition garantit, sans exception, à tout citoyen qu'il ne sera pas soumis à un impôt sans que celui-ci ait été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue » (Arb., arrêt no 64/95, 13 septembre 1995).

⁵⁸ La Cour persiste à rejeter les moyens qui n'invoquent que la violation de dispositions étrangères aux articles 10 et 11; voir arb., arrêt no 107/98, 21 octobre 1998.

⁵⁹ Pour une annulation fondée sur la violation des articles 10 et 11 (égalité et non discrimination), mais qui est en réalité due à la violation des articles 37 et 107 qui déterminent la compétence du Roi pour nommer les

E. La Cour constitutionnelle

Le 7 mai 2007, le pouvoir constituant a adapté la terminologie à la réalité et changé la dénomination de la Cour d'arbitrage en « Cour constitutionnelle »⁶⁰.

Cette Cour exerce un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois.

2. Les normes de contrôle

Avec la Cour constitutionnelle, le législateur a établi sans équivoque un contrôle juridictionnel sur les actes législatifs. Ce contrôle est souvent présenté comme un contrôle de constitutionnalité, limité à deux ordres de dispositions.

C'est d'abord un contrôle par référence tant aux dispositions constitutionnelles qui déterminent le partage des compétences entre l'État, les communautés et les régions, qu'à celles que la Constitution et la loi spéciale déterminent. Mais c'est aussi un contrôle par rapport aux autres règles qui, dans le fédéralisme belge, déterminent les compétences des entités fédérées, et ces règles figurent en bonne partie dans des lois, votées tantôt, à une majorité spéciale, tantôt à une majorité ordinaire, voire, dans certains cas dans des lois d'entités fédérées par lesquelles certaines compétences ont été transférées d'une entité fédérée à une autre.

La Cour a aussi le pouvoir de se prononcer sur la violation, par une norme législative, des droits et libertés fondamentaux garantis par les articles qui forment le titre II de la Constitution et trois autres articles situés ailleurs⁶¹.

Si l'on tentait d'acclimater en Belgique la notion française de « bloc de constitutionnalité » utilisée pour désigner globalement toutes les normes par référence auxquelles le Conseil constitutionnel français exerce son contrôle, c'est à cet ensemble de dispositions qu'elle renverrait. Cet ensemble ne constitue pas une juxtaposition de textes: il est hiérarchisé. La Constitution prime, et la Cour constitutionnelle peut annuler une loi spéciale qui enfreindrait une règle constitutionnelle⁶², ou la déclarer inconstitutionnelle.

À ces causes d'irrégularité somme toute classiques dans un système dominé par un principe de hiérarchie entre normes, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en a ajouté une, qui constitue une innovation dans le contentieux objectif: lorsqu'une loi dérogeant au droit commun a été adoptée en vue de répondre à un besoin précis, elle n'est pas discriminatoire – du moins pas pour ce motif –, mais si ce besoin disparaît, sa disparition entraîne comme conséquence que le régime dérogatoire qu'elle établit cesse d'être proportionné à l'objectif poursuivi, et que la loi, à l'origine juridiquement irréprochable, devient discriminatoire et incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution⁶³.

3. Les normes contrôlées

La Cour constitutionnelle n'a de compétence que pour contrôler la constitutionnalité des actes législatifs, tant de l'État fédéral que des entités fédérées.

Le contrôle de constitutionnalité – et de légalité – des autres normes (autrement dit les règlements en tout genre) et des actes administratifs individuels relève soit de la compétence du

fonctionnaires de l'État et déterminer leur statut, et qui, par là, excluent celle du législateur, voir l'arrêt no 99/2004, 2 juin 2004.

⁶⁰ À noter que plus d'un an auparavant, les plaques apposées sur le bâtiment de la Cour portaient déjà la mention « Cour constitutionnelle » en quatre langues.

⁶¹ Les articles 170 (principe de légalité en matière fiscale), 172 (égalité en matière fiscale) et 191 (protection des étrangers).

⁶² Arb., arrêt no 8/90, 7 février 1990.

⁶³ Le premier arrêt en ce sens a été rendu à propos de la réparation au double des dommages causés par les lapins, qui était justifiée à l'époque des lois qui l'avaient instaurée, mais ne l'était plus, et créait une discrimination avec les autres cas de responsabilité, depuis que la myxomatose a fortement réduit le nombre de lapins (Arb., arrêt no 53/98, 20 mai 1998).

Conseil d'État, lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation, soit de la juridiction devant laquelle leur irrégularité est invoquée de manière incidente, sans qu'une procédure particulière ne doive être suivie.

Parmi les lois qui relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle figurent les lois qui portent assentiment à des traités internationaux. Cette compétence présente toutefois deux particularités:

- le délai pour introduire un recours en annulation est plus bref (60 jours au lieu de 6 mois);
- la constitutionnalité des traités relatifs à l'Union européenne et à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut faire l'objet d'une question préjudicielle.

4. Les recours en annulation

Un recours en annulation peut être introduit auprès de la Cour constitutionnelle

- soit par certaines autorités⁶⁴,
- soit par toute personne physique ou morale, pourvu qu'elle justifie d'un intérêt, autrement dit qu'elle soit susceptible d'être affectée personnellement, directement et défavorablement par la norme attaquée.

Les recours doivent être introduits dans les six mois de la publication de la norme attaquée au *Moniteur belge*. Le recours n'a pas d'effet suspensif, mais si l'application de la loi attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable, la Cour peut, au terme d'une procédure simple, ordonner la suspension de la norme attaquée, qui sera ainsi privée d'effet jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours en annulation. De telles suspensions sont rares.

Si le recours est jugé fondé, la norme attaquée est annulée en tout ou en partie. Les arrêts portant annulation de la norme attaquée ont l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge*.

L'annulation a un effet rétroactif, c'est-à-dire que la norme annulée doit être réputée n'avoir jamais existé. Si elle l'estime nécessaire, la Cour constitutionnelle peut – comme la Cour de justice des Communautés européennes – limiter l'effet rétroactif de l'annulation et maintenir les effets de la norme annulée pour le délai qu'elle détermine.

Les actes et les règlements ainsi que les décisions judiciaires qui sont fondés sur les dispositions annulées, continuent d'exister. Toutefois, outre les voies de recours ordinaires encore éventuellement ouvertes aux intéressés, la loi prévoit la possibilité de rétracter les décisions juridictionnelles ou les mesures administratives fondées sur une norme annulée par la suite, pour autant que la demande soit formée dans les six mois à partir de la publication de l'arrêt de la Cour au *Moniteur belge*.

Les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle portant rejet de recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts.

5. Les questions préjudicielles

Quand la constitutionnalité d'une loi est contestée devant une juridiction, celle-ci doit, ou peut, selon les cas, poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, selon une procédure inspirée de celle qui permet – ou impose – aux juridictions nationales des pays de l'Union européenne de saisir la Cour de justice des Communautés européennes.

⁶⁴ Gouvernements et présidents d'assemblées législatives, ces derniers à la demande de deux tiers de leurs membres

La loi a établi un régime différent pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours, et pour les autres. Pratiquement, il s'agit, d'une part de la Cour de cassation et du Conseil d'État⁶⁵, et de toutes les autres juridictions, d'autre part.

Toutes les juridictions sont dispensées de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle:

– si l'action devant elles est irrecevable pour des raisons étrangères à toute question de compétence ou de constitutionnalité relevant de la compétence de la Cour (défaut d'intérêt, vice de procédure, etc.);

– si la Cour a déjà statué sur un recours ou une question ayant le même objet.

Les juridictions dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours sont en outre dispensées de poser une question préjudicielle:

– si la loi, le décret ou l'ordonnance argué d'irrégularité ne viole manifestement pas une règle de répartition de compétences ou une règle constitutionnelle dont la Cour constitutionnelle assure le respect;

– si la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

Toutes les juridictions inférieures sont donc expressément autorisées à constater la constitutionnalité manifeste d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. Mais il ne leur est aucunement interdit de poser à nouveau une question⁶⁶; les juges peuvent ainsi donner à la Cour constitutionnelle l'occasion de confirmer ou de modifier sa jurisprudence.

6. Effet des arrêts

Les arrêts rendus sur question préjudicielle n'ont d'effet immédiat qu'à l'égard du procès au cours duquel la question a été posée. La réponse donnée par l'arrêt, s'impose à la juridiction qui a posé la question pour le jugement de l'affaire dans laquelle elle a été posée, ainsi qu'à toute autre juridiction qui est amenée, par suite de l'exercice des voies de recours, à se prononcer dans la même affaire⁶⁷. Elle ne s'impose pas à d'autres juridictions ni à la même juridiction pour le jugement d'autres affaires, mais elle autorise ces juridictions à statuer sur les affaires qui posent une question identique en appliquant les enseignements de l'arrêt, sans plus interroger la Cour⁶⁸.

Si la Cour a jugé qu'une norme législative était inconstitutionnelle, celle-ci subsiste dans l'ordre juridique, mais l'arrêt ouvre un nouveau délai de six mois pendant lequel un recours en annulation peut être formé contre la norme considérée.

Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours.

7. Composition de la Cour

La composition de la Cour constitutionnelle fait l'objet de subtils équilibres : elle comporte douze juges; six doivent être francophones et six flamands. Six (trois de chaque langue) doivent avoir une expérience d'au moins huit années en qualité de membres de la Chambre ou du

⁶⁵ Et les juridictions de coopération créées en application de la loi du 29 janvier 1989 sur la juridiction visée aux articles 92*bis*, § 5 et § 6, et 94, § 3, de la loi spéciale du 8 août de réformes institutionnelles.

⁶⁶ Les termes de l'article 26, § 2, imposent cette interprétation, contrairement à ce que pourrait laisser supposer l'article 9, § 2, qui confère « autorité absolue de chose jugée » aux arrêts d'annulation de la Cour *d'arbitrage*.

⁶⁷ Ceci ne concerne pas le Conseil d'État, sauf quand il se prononce sur un recours en cassation administrative dirigé contre une décision juridictionnelle rendue au terme d'une procédure où une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle.

⁶⁸ Depuis la modification que la loi du 9 mars 2003 a apportée à l'article 26, § 2, de la loi spéciale sur la Cour *d'arbitrage*, ceci vaut pour toutes les juridictions, y compris celles dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours.

Sénat, les six autres doivent avoir été soit magistrats à la cour de cassation ou au Conseil d'État, soit avoir été référendaire à la Cour constitutionnelle, soit encore avoir été professeur de droit dans une université, étant entendu qu'il faut au moins un juge de chaque catégorie.

Dans chaque groupe linguistique, les juges élisent un président. La présidence de la Cour est exercée alternativement par chacun des deux présidents, pour la durée d'une année judiciaire (du 1^{er} septembre au 31 août).

La Cour est assistée de 20 référendaires, qui sont des assistants des juges.

Pour l'examen de chaque affaire, la Cour est composée de sept juges, à savoir les deux présidents qui siègent dans toutes les affaires et de cinq juges, désignés selon un système de roulement organisé de telle manière qu'il y ait trois juges d'une langue et quatre de l'autre, et au moins deux anciens parlementaires et deux juges recrutés en raison de leurs qualifications juridiques. Les décisions sont prises à la majorité des voix.

Quand une affaire pose une question délicate ou de principe importante, deux juges ou chacun des deux présidents peuvent la soumettre à la Cour réunie en séance plénière. Au moins dix des douze juges siègent alors, toujours en nombre pair et dans une composition équilibrée linguistiquement. En cas de partage des voix, celle du président en exercice est prépondérante. Autrement dit, vu l'alternance à la présidence, la majorité change d'une année à l'autre. Les présidents sont conscients de ce que si la jurisprudence devait changer d'une année à l'autre en fonction du président en exercice, le crédit de la Cour serait affaibli. Aussi n'ont-ils jamais usé de leur voix prépondérante : les délibérés se prolongent jusqu'à ce qu'une majorité se rallie à une solution. Le délibéré est secret; aucune opinion dissidente ne peut être formulée.

Les arrêts de la Cour sont rédigés en français et en néerlandais et traduits en allemand. Les arrêts sur recours en annulation sont publiés dans les trois langues au Moniteur belge; les arrêts sur question préjudicielle le sont par extraits. Tous sont disponibles sur le site *internet* de la Cour. Celle-ci publie en outre chaque année un rapport (également disponible sur *internet*) dans lequel est présentée une synthèse de sa jurisprudence.

8. Conclusion

Au terme d'une évolution entièrement commandée par des revendications d'ordre interne, liées à la transformation d'un État unitaire en État fédéral, la Belgique s'est dotée d'une juridiction constitutionnelle comparable à celle de la plupart des autres pays européens. La Cour constitutionnelle est devenue un acteur majeur de la vie juridique, et ses décisions touchent à tous les domaines du droit. Cela l'amène aussi, malgré elle, à être sollicitée à des fins politiques. Il est fréquent qu'une loi controversée au cours de son élaboration fasse l'objet d'un recours introduit par ses adversaires, qui tentent ainsi de prolonger le combat politique sur le terrain juridique. La Cour a toujours su s'en tenir à décider uniquement en droit.