

*2^{ème} Congrès de la Conférence mondiale
sur la justice constitutionnelle
Rio de Janeiro, 16-18 janvier 2011*

***Séparation des pouvoirs et indépendance des cours
constitutionnelles et instances équivalentes***

Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique

Marc BOSSUYT

Président de la Cour constitutionnelle, Professeur émérite de l'Université d'Anvers

Riet LEYSEN

Bernadette RENAULD

Référendaires à la Cour constitutionnelle

Introduction : genèse et évolution de la Cour constitutionnelle de Belgique¹

1. Dans la famille des cours constitutionnelles, la Cour constitutionnelle belge est ce qu'on appelle une « jeune » Cour, qui vient à peine de fêter ses vingt-cinq ans d'existence.

Jeune Cour constitutionnelle donc, mais dont la création a pu utilement se nourrir de l'expérience accumulée par d'autres juridictions constitutionnelles, notamment en ce qui concerne l'élaboration de garanties essentielles pour son indépendance en tant qu'institution et pour l'indépendance de ses membres.

2. Mais avant d'aborder ces garanties, permettons-nous de rappeler comment l'idée même d'un contrôle de constitutionnalité est née en Belgique.

Actuellement, la Cour constitutionnelle est chargée d'assurer le respect par les normes législatives² des règles répartitrices de compétences et des articles de la Constitution garantissant les droits et libertés des Belges. Ces compétences étendues reconnues à la Cour, ainsi que le crédit accordé à sa jurisprudence, sont toutefois le fruit d'une lente évolution.

Lors de la création de l'Etat belge en 1831, si, en vertu de la hiérarchie des normes, la Constitution, norme supérieure de l'ordre juridique, devait être respectée par toutes les autres règles inférieures, notamment les lois, un contrôle de la constitutionnalité des lois était cependant totalement exclu. Régnait à ce moment le principe de souveraineté du législateur : « *Law can do no wrong* », la loi ne pouvait mal faire, puisqu'elle avait été adoptée par des représentants élus par le peuple, qui bénéficiaient donc d'une légitimité représentative.

3. Au fil du temps, des brèches se sont toutefois ouvertes dans ce dogme de la souveraineté du législateur.

D'une part, la Cour de cassation, cour suprême du pouvoir judiciaire en Belgique, a admis en 1971 qu'e le législateur pouvait se tromper, en posant le principe selon lequel une loi peut violer un traité international³. L'enseignement de cet arrêt de 1971 est toujours en vigueur aujourd'hui, puisqu'il est admis par tous que chaque juge peut contrôler la conventionnalité des lois et, au besoin, écarter une norme législative qui violerait un traité.

D'autre part, dans un arrêt de 1974, la Cour de cassation a ensuite tenté de poser les jalons d'un contrôle de la constitutionnalité des lois⁴ et de s'approprier ce contrôle, entraînant ainsi de vives réactions d'opposition du monde politique. Cette tentative du pouvoir judiciaire de s'approprier le contrôle de constitutionnalité des lois va, quant à elle, échouer.

4. En effet, de manière plus fondamentale, c'est le processus de fédéralisation de la Belgique, initié en 1970, qui va entraîner la prise de conscience de la nécessité de créer un contrôle de la constitutionnalité des lois. En effet, la transformation de l'Etat unitaire belge en un Etat fédéral a généré une multiplication des législateurs en Belgique.

¹ Ce rapport est basé partiellement sur le rapport de R. HENNEUSE (Juge à la Cour constitutionnelle) et G. ROSOUX (Référénaire à la Cour constitutionnelle) concernant « L'indépendance des juges constitutionnels en Belgique : aspects institutionnels, aspects individuels », présenté au Séminaire international sur les « garanties pour l'indépendance des juges constitutionnels » à Bucarest, les 23 et 24 novembre 2006.

² En Belgique, par le terme de « normes législatives » soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle, sont ainsi visées les lois adoptées par l'Etat fédéral, les *décrets* adoptés par la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Région wallonne, la Région flamande, ainsi que les *ordonnances* adoptées par la Région de Bruxelles-Capitale.

³ Arrêt *Le Ski*, Cass., 27 mai 1971, *Arr. Cass.*, 1971, pp. 959-968; *J.T.*, 1971, pp. 460-474, avec les conclusions de GANSHOF van der MEERSCH.

⁴ Arrêt *Lecompte*, Cass., 3 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, pp. 910 et s.

En créant des entités fédérées, dotées d'un pouvoir législatif pouvant adopter des normes équipollentes à la loi, on créait par là-même la possibilité de conflits entre normes législatives. C'est ainsi qu'on a décidé de créer une juridiction, appelée « Cour d'arbitrage », dont la mission se limitait à l'époque, comme son nom l'indique, à « arbitrer » des conflits de compétences.

En 1980, l'article 107^{ter} (devenu l'article 142 actuel) de la Constitution créait donc « sur papier » une Cour d'arbitrage. La loi ordinaire « portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage »⁵ était adoptée le 28 juin 1983. Il faudra attendre octobre 1984 pour que les membres de la Cour soient installés et 1985 pour que ses premiers arrêts soient rendus.

5. En ce qui concerne les compétences de la Cour, après avoir été une Cour à la compétence limitée au contrôle du respect des règles répartitrices de compétences, la Cour d'arbitrage a vu en 1988 ses compétences étendues, non seulement aux règles répartitrices de compétences, mais également aux articles 10 (égalité), 11 (non-discrimination) et 24 (liberté d'enseignement) de la Constitution.

Parcours étonnant de cette juridiction à la compétence limitée, puisque l'on verra que, par le prisme de ces trois dispositions constitutionnelles, la jurisprudence de la Cour va progressivement étendre ses compétences au contrôle du respect de l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution.

La « conquête jurisprudentielle » de la Cour d'arbitrage en matière d'égalité⁶ s'est ainsi fondée sur le raisonnement selon lequel la garantie d'un droit fondamental reconnu par la Constitution comporte en elle-même également une interdiction de discrimination, la violation de ce droit s'analysant dès lors en une discrimination⁷.

Par sa combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dispositions « en trompe-l'œil », c'est donc l'ensemble des droits et des libertés garantis par la Constitution⁸ qui a été progressivement englobée dans les normes de référence de la Cour.

6. Cette extension de fait des compétences de la Cour d'arbitrage a été ensuite avalisée par le législateur lui-même puisque, en 2003, il a utilisé la possibilité offerte par l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution d'étendre par loi spéciale la compétence de la Cour au contrôle du respect d'autres dispositions de la Constitution.

La loi spéciale du 9 mars 2003⁹ modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage a ainsi étendu les compétences de la Cour d'arbitrage au contrôle de constitutionnalité par rapport à l'entièreté du titre II de la Constitution (droits et libertés) et par rapport aux articles 170, 172 et 191 (égalité devant l'impôt, légalité de l'impôt et droit des étrangers) de la Constitution.

⁵ Publiée au *Moniteur belge* du 8 juillet 1983.

⁶ Conquête initiée dès le premier arrêt de la Cour d'arbitrage en matière d'égalité, C.A. n° 23/89 du 13 octobre 1989. Voy. X. DELGRANGE, « Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg », obs. sous C.A., 13 octobre 1989, *Rev. rég. dr.*, 1989, pp. 619-622; X. DELGRANGE, « Les articles 6 [10] et 6bis [11] de la Constitution, des dispositions longue portée », *Rev. rég. dr.*, 1990, pp. 422-434; D. LAGASSE, obs. sous C.A., 13 octobre 1989, *J.T.*, 1990, pp. 7-10; J.C. SCHOLSEM, « L'égalité devant la Cour d'arbitrage » in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, pp. 773-787; M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée ? », *J.T.*, 1991, pp. 265-269; P. VANDERNOOT, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1997, pp. 87-113.

⁷ M. MELCHIOR., « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux » in *Le point sur les droits de l'homme*, C.U.P., Liège, vol. 39, mai 2000, pp. 7-30, ici p. 13.

⁸ Constatons que cette conquête jurisprudentielle n'est pas limitée au droit interne, mais s'étend aussi au droit international. Dans l'arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, la Cour d'arbitrage a fait entrer dans son contrôle, *via le principe de non-discrimination*, les droits et libertés garantis par les dispositions internationales.

⁹ Publiée au *Moniteur belge* du 11 avril 2003.

Cette modification législative semble davantage constituer une extension formelle, qui entérine la jurisprudence existante de la Cour, plutôt que d'être une réelle extension des compétences de la Cour. A la Cour, on ne constate d'ailleurs pas depuis 2003 d'augmentation significative du nombre des affaires.

Lors de la révision constitutionnelle du 7 mai 2007, la dénomination de la Cour d'arbitrage a été modifiée en celle de « Cour constitutionnelle ».

I. L'indépendance de la Cour constitutionnelle en tant qu'institution

a) Le fondement constitutionnel de la Cour constitutionnelle

7. L'article 142 de la Constitution constitue le fondement constitutionnel de la Cour constitutionnelle de Belgique. Cet article se situe dans un chapitre distinct, le chapitre V de la Constitution intitulé « De la Cour constitutionnelle, de la prévention et du règlement des conflits ».

L'article 142 de la Constitution dispose :

« Il y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêt sur :

1° les conflits visés à l'article 141;

2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

Les lois visées à l'alinéa 1er, à l'alinéa 2, 3°, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa. »

8. Ce fondement constitutionnel de la Cour (« Il y a pour toute la Belgique une Cour constitutionnelle ... ») implique donc que, si l'on voulait par exemple supprimer des compétences de la Cour ou modifier les conditions d'accès à la Cour, voire supprimer la Cour elle-même, il faudrait nécessairement passer par la lourde procédure de révision de la Constitution prévue par l'article 195 de la Constitution.

L'article 195 de la Constitution¹⁰ prévoit en effet qu'une révision constitutionnelle ne peut avoir lieu qu'après une déclaration des dispositions constitutionnelles à réviser, la

¹⁰ L'article 195 de la Constitution dispose : « Le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.

Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit.

Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46.

Ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages ».

dissolution automatique des Chambres, de nouvelles élections¹¹, et l'adoption de cette révision pour autant que soit atteint un quorum de présence de 2/3 de membres des Chambres et que soit atteint un quorum de 2/3 des suffrages.

9. En outre, l'article 142 de la Constitution prévoit que « la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle » sont déterminés par la loi, mais pas une loi ordinaire, une loi qu'on appelle en Belgique « loi spéciale ».

La loi spéciale¹², parfois qualifiée de loi « quasi-constitutionnelle », impose des conditions strictes de quorum et de suffrages, puisqu'une loi spéciale ne peut être adoptée que si 2/3 des membres des deux assemblées législatives fédérales (la Chambre des représentants et le Sénat) sont présents et pour autant qu'elle emporte la moitié des suffrages dans chaque groupe linguistique (francophone et néerlandophone) et les 2/3 des suffrages en total dans chacune des deux chambres législatives fédérales.

Ces conditions de majorité renforcée (2/3), notamment dans chaque groupe linguistique, impliquent donc qu'il est impossible d'adopter pareille loi spéciale sans un large accord des deux grandes communautés (flamande et française) de Belgique.

La Cour constitutionnelle est ainsi « bétonnée » dans une loi spéciale : la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (ci-après : la loi spéciale)¹³.

Il ressort de ce qui précède que ce sont des dispositions jouissant des statuts les plus élevés dans la hiérarchie des normes qui fondent la juridiction constitutionnelle.

b) L'autonomie organisationnelle et financière de l'institution

10. Préserver l'indépendance de la juridiction constitutionnelle, c'est aussi préserver concrètement son autonomie de fonctionnement, c'est-à-dire l'autonomie de l'institution quant à la détermination de certains éléments essentiels de son organisation, ainsi que l'autonomie financière de l'institution.

11. Cette autonomie d'organisation se manifeste tout d'abord dans la désignation des présidents de la Cour, l'un francophone et l'autre néerlandophone.

L'article 33 de la loi spéciale prévoit en effet :

« Les juges d'expression française et les juges d'expression néerlandaise de la Cour constitutionnelle choisissent, chacun en ce qui les concerne, en leur sein, un président d'expression française et un président d'expression néerlandaise ».

¹¹ L'exigence d'organiser des élections législatives avant de modifier la Charte fondamentale belge se fonde sur la volonté de laisser à l'électeur la possibilité de déterminer son vote en fonction des programmes politiques relatifs à la modification constitutionnelle envisagée. C'est donc un objectif démocratique de participation citoyenne qui fonde ce système de révision constitutionnelle.

¹² Voy. les conditions fixées dans l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution qui prévoit que la loi « spéciale » est une « loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés ».

¹³ Publiée au *Moniteur belge* du 7 janvier 1989.

Les présidents, qui représentent la Cour¹⁴, siègent dans toutes les affaires¹⁵ et disposent à tour de rôle d'une voix prépondérante en cas de parité de voix en séance plénière¹⁶, sont donc désignés « en interne », par les juges eux-mêmes. En effet, afin d'assurer un équilibre linguistique, il est prévu que la présidence est exercée à tour de rôle par chacun des présidents pour une période d'un an¹⁷. Cette alternance dans l'exercice de la « fonction » de président permet de garantir une saine gestion de l'institution, en évitant ainsi toute tentative de « prise de pouvoir ».

12. L'autonomie d'organisation se manifeste également par la liberté octroyée à la Cour de fixer elle-même le cadre organique¹⁸ et les cadres linguistiques de son personnel administratif¹⁹, sous réserve que ces cadres doivent être approuvés par le Roi²⁰.

Elle nomme elle-même et révoque elle-même les membres de son personnel administratif, qui lui est propre. Elle décide elle-même des délégations, des empêchements et des remplacements, des absences, congés et vacances des membres du personnel administratif²¹.

Enfin, ce personnel administratif bénéficie en principe du statut avantageux des agents définitifs de l'Etat, sauf décision contraire de la Cour « nécessitée par le bon fonctionnement de ses services et fixée dans un règlement approuvé par arrêté royal »²². Le 18 juillet 2006, la Cour a adapté un projet de nouveau statut du personnel administratif, approuvé par le Roi.

13. Par ailleurs, en vertu de l'article 126 de la loi spéciale, la Cour constitutionnelle arrête elle-même son règlement d'ordre intérieur, auquel une publicité est garantie par sa publication au *Moniteur belge*²³ (journal officiel).

14. Enfin, le régime disciplinaire des juges constitutionnels²⁴ relève de la Cour elle-même, et pas d'une autorité extérieure : c'est donc une appréciation purement interne des comportements des membres de la Cour qui peut conduire à une éventuelle sanction disciplinaire adoptée par la Cour, sans intervention extérieure possible.

15. Une autonomie de fonctionnement signifie aussi une autonomie matérielle et financière de l'institution. Pour qu'une Cour constitutionnelle puisse accomplir sa mission

¹⁴ Article 1^{er} du règlement d'ordre intérieur de la Cour, publié au *Moniteur belge* le 29 décembre et confirmé par la publication du 14 février 1989, *Moniteur belge* 23 février 1989.

¹⁵ Article 59, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale.

¹⁶ Article 56, alinéa 4, de la loi spéciale.

¹⁷ Article 54 de la loi spéciale.

¹⁸ Voy. l'arrêté royal du 6 novembre 1989 portant approbation du cadre organique du personnel de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 28 novembre 1989; l'arrêté royal du 6 juillet 1997 portant approbation du cadre organique du personnel de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 31 juillet 1997; l'arrêté royal du 14 mars 2001 portant approbation du cadre organique du personnel de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 30 mars 2001.

¹⁹ Voy. l'arrêté royal du 7 novembre 1989 portant approbation des cadres linguistiques pour le personnel de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 8 décembre 1989; l'arrêté royal du 6 juillet 1997 portant approbation des cadres linguistiques pour le personnel de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 31 juillet 1997; l'arrêté royal du 14 mars 2001 portant approbation des cadres linguistiques pour le personnel de la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 30 mars 2001.

²⁰ Article 42, alinéas 1^{er} et 2, de la loi spéciale.

²¹ Article 43 de la loi spéciale.

²² Article 42, alinéa 3, de la loi spéciale.

²³ Voy. le règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage, publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 1987, et confirmé par la publication du 14 février 1989, *Moniteur belge* du 23 février 1989.

²⁴ Article 49 de la loi spéciale.

correctement et avec l'indépendance nécessaire, elle doit disposer de moyens financiers suffisants.

L'article 123, § 1^{er}, de la loi spéciale prévoit que « les crédits nécessaires au fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont inscrits au budget des Dotations ».

Lors de la création de la Cour, des dotations n'étaient prévues qu'au profit de la Chambre, du Sénat et de la famille royale. La dotation signifie que c'est la Cour qui détermine elle-même l'affectation des montants ainsi alloués, sans qu'une ventilation soit prévue dans la loi budgétaire qui accorde les crédits : cette autonomie de la gestion financière de l'institution est toujours apparue comme une garantie indispensable de l'indépendance de l'institution.²⁵

Par ailleurs, la Cour elle-même approuve ses comptes²⁶, après les avoir soumis au contrôle de la Cour des comptes. Selon une règle coutumière née d'un accord entre la Chambre des représentants et la Cour constitutionnelle, celle-ci établit son budget et présente sur cette base sa dotation au Président de la Chambre des représentants et la communique au ministre du Budget. Les comptes annuels sont aussi communiqués à la Cour des comptes afin que celle-ci puisse rédiger un rapport de contrôle à communiquer au Président de la Chambre des représentants.

II. L'indépendance des juges constitutionnels

a) La nomination des juges

16. La Cour constitutionnelle compte 12 juges, nommés par le Roi sur présentation, alternativement, par la Chambre des Représentants et par le Sénat, d'une liste de deux noms adoptée à la majorité renforcée des deux-tiers des membres présents. En règle, le Roi nomme la personne présentée en première place par l'assemblée²⁷. Le juge est donc désigné, en réalité, non par le Roi mais par, selon le cas, les députés ou les sénateurs. La Cour n'intervient pas dans la nomination des juges, elle n'est pas entendue et n'est pas invitée à remettre un avis sur les candidatures.

L'exigence des deux-tiers des voix pour la présentation de la liste au Roi « oblige la majorité parlementaire à trouver un large consensus sur les candidats présentés. »²⁸ On peut en déduire que les juges disposent d'une certaine légitimité démocratique²⁹. En pratique, les assemblées parlementaires mettent en œuvre un principe de proportionnalité dans la désignation des juges, de sorte que la composition de la Cour reflète *grosso modo* la composition des assemblées. Il en résulte « qu'un candidat n'aura de chance d'être présenté que s'il a le soutien du groupe politique à qui revient la place »³⁰. Le Sénat a, à deux reprises, procédé à l'audition des candidats. Cette pratique semble abandonnée aujourd'hui, les députés

²⁵ M-F. RIGAUX et B. RENAULD, « *La Cour constitutionnelle* », Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 313.

²⁶ Voy. l'article 3 du règlement d'ordre intérieur de la Cour d'arbitrage, publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 1987 et confirmé par la publication du 14 février 1989, *Moniteur belge* du 23 février 1989.

²⁷ Sauf à une occasion, lors de la nomination des premiers juges de la Cour, mais dans cette hypothèse, le candidat concerné ne remplissait pas toutes les conditions requises au moment de la présentation, mais y satisfaisait lors de la nomination par le Roi : voir. R. Andersen e.a., *La Cour d'arbitrage, Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 64.

²⁸ C. COURTOY, « La formation et le renouvellement de la Cour d'arbitrage en Belgique », *C.D.P.K.*, 2000, p. 540.

²⁹ A. RASSON-ROLAND, « Les modifications relatives à la composition de la Cour d'arbitrage », *La Cour d'arbitrage, vingt ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 24.

³⁰ *Ibid.*, p. 25.

et les sénateurs prennent connaissance des documents écrits déposés par les candidats. La désignation se fait par un vote à bulletins secrets.

Une fois nommé, le juge constitutionnel n'a en principe plus de motif d'entretenir des contacts réguliers avec le personnel politique du parti dont il a eu le soutien ou des autres partis, il échappe à l'emprise de l'autorité qui l'a désigné³¹. Le reste de sa carrière ne dépend en effet pas de nominations ou de promotions ultérieures. Ainsi, l'accession à la présidence de la Cour se fait par élection interne, et non par nomination dépendant d'un autre pouvoir (*supra*, n° 23). Les juges de la Cour sont en outre irrévocables puisque nommés « à vie » (*infra*, n° 30), et inamovibles puisqu'ils ne peuvent être déplacés dans une autre juridiction.

17. Les douze juges sont répartis en deux groupes linguistiques : six juges sont d'expression française, six juges sont d'expression néerlandaise. Au sein de chaque groupe linguistique la loi impose une autre parité, suivant l'origine professionnelle des candidats. Ainsi, trois juges francophones et trois juges néerlandophones ont siégé, pendant cinq ans au moins, en qualité de parlementaire au Sénat, à la Chambre des représentants (niveau de pouvoir fédéral), ou dans un parlement régional ou communautaire (niveau de pouvoir fédéré). Aucune autre condition de diplôme ou d'expérience professionnelle n'est imposée à ces six juges. Les trois autres juges francophones et les trois autres juges néerlandophones sont des juristes de profession : ils ont occupé, pendant cinq ans au moins, une fonction dans la haute magistrature judiciaire ou administrative, ou ont été professeur de droit dans une université belge ou référendaire à la Cour.

18. Il faut avoir atteint l'âge de quarante ans pour être nommé juge. La nomination est « à vie ». En pratique, le juge devient émérite lorsqu'il atteint l'âge de soixante-dix ans. Il cesse à ce moment de siéger et peut faire valoir ses droits à la pension de retraite.

b) Le statut pécuniaire des juges

19. En application de l'article 1er de la loi du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour constitutionnelle, le statut pécuniaire des juges à la Cour est aligné sur celui des magistrats de la Cour de cassation. Ainsi, le traitement des présidents de la Cour constitutionnelle est le même que celui du premier président à la Cour de cassation, et les traitements des juges sont équivalents à ceux des avocats généraux à la Cour de cassation.

20. Ce niveau de traitement représente généralement, pour les juges « juristes de profession », une augmentation ou un *statu quo* par rapport au niveau de salaire dont ils jouissaient dans leur profession antérieure. Il n'en va pas toujours de même pour les juges « anciens parlementaires », qui jouissaient parfois de cumuls de mandats qui ne leur sont plus autorisés une fois qu'ils sont nommés juges constitutionnels.

c) Les incompatibilités

21. La loi³² est précise sur les incompatibilités attachées à la fonction de juge à la Cour constitutionnelle. La fonction de juge est incompatible avec les fonctions judiciaires,

³¹ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 144.

³² Articles 44 à 46 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

avec l'exercice d'un mandat public conféré par élection, avec toute fonction ou charge publique d'ordre politique ou administratif, avec les charges de notaire et d'huissier de justice, avec la profession d'avocat, avec l'état de militaire et avec la fonction de ministre d'un culte reconnu. Toutefois, le Roi peut autoriser un juge, sur avis favorable et motivé de la Cour, à exercer à temps partiel (cinq heures par semaine maximum) les fonctions de professeur ou enseignant dans un établissement d'enseignement supérieur; à être membre d'un jury d'examen; ou encore à participer à une commission, à un conseil ou comité consultatif, de façon limitée.³³

La loi dispose encore que les juges ne peuvent être requis pour aucun service public, sauf dans les cas prévus par la loi, et elle leur interdit d'assumer la défense des intéressés ou de leur donner des consultations, de faire de l'arbitrage rémunéré, d'exercer aucune activité professionnelle, de commerce, d'être agent d'affaires, de participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance de sociétés commerciales ou d'établissements industriels ou commerciaux.

Il n'est pas interdit aux juges d'être membres d'un parti politique, mais le devoir de réserve (*infra*, n° 36) qui s'impose à eux ne leur permet évidemment pas d'assumer la moindre charge ou responsabilité au sein d'un parti.

d) Le statut disciplinaire des juges

22. La loi sur la Cour prévoit également le régime disciplinaire des juges. Les juges qui ont manqué à la dignité de leurs fonctions ou aux devoirs de leur état peuvent être destitués ou suspendus de leurs fonctions par arrêt rendu par la Cour.³⁴ Un tel cas ne s'est encore jamais présenté.

23. L'article 258 du Code pénal relatif au déni de justice est applicable aux juges de la Cour. Cette disposition punit d'une amende et éventuellement de l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics tout juge qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura refusé de rendre justice.

24. Les juges de la Cour constitutionnelle sont, comme tous les magistrats, astreints au devoir de réserve, qui est une garantie de leur impartialité³⁵. Ce devoir de réserve les empêche de commenter leurs décisions dans la presse et, de manière générale, leur impose la prudence lors de contacts avec celle-ci.

25. Les juges de la Cour constitutionnelle jouissent du privilège de juridiction, ce qui signifie qu'ils ne peuvent être poursuivis, pour des faits de nature pénale qui pourraient leur être reprochés, que devant les juridictions supérieures.

³³ Pour autant que le nombre de charges ou fonctions rémunérées soit limité à deux et que l'ensemble de leurs rémunérations ne soit pas supérieur au dixième du traitement brut annuel de la fonction principale à la Cour.

³⁴ Article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

³⁵ Voir notamment à ce sujet : C.E.D.H., 16 septembre 1999, *Buscemi c. Italie*.

e) *L'impartialité des juges / La récusation*

26. La Cour a répété à plusieurs reprises qu'en tant qu'organe juridictionnel, elle était astreinte au respect du principe général de droit relatif à l'impartialité subjective et objective du juge.³⁶ Les juges peuvent être récusés dans les mêmes circonstances que les juges qui appartiennent au pouvoir judiciaire. Les causes de récusation sont énumérées par l'article 828 du Code judiciaire : la suspicion légitime, l'intérêt personnel de lui-même ou de son conjoint dans la contestation, la parenté ou l'alliance avec les parties, la circonstance que le juge, son conjoint, leurs descendants, ascendants ou alliés ont un différend sur une question pareille, la circonstance qu'ils ont un procès devant un tribunal où l'une des parties est juge, ou qu'ils sont créanciers ou débiteurs d'une des parties, la circonstance qu'ils sont ou ont été opposés à l'une des parties dans un procès, la circonstance que le juge est, notamment, tuteur ou curateur, administrateur provisoire ou conseil judiciaire, héritier présomptif ou donataire d'une des parties, ou encore s'il y a inimitié capitale entre le juge et une des parties.

La Cour a précisé que :

« La notion de 'suspicion légitime' mentionnée dans l'article 828, 1°, du Code judiciaire vise les exigences d'indépendance et d'impartialité subjective et objective du juge, garanties par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. »³⁷

27. Le juge qui connaît une cause de récusation dans son chef doit en faire part à la Cour. Celle-ci décide s'il doit s'abstenir.³⁸ La loi précise également que le fait qu'un juge a participé à l'élaboration de la disposition qui fait l'objet du recours en annulation ou de la question préjudicielle ne constitue pas, en soi, une cause de récusation. Cette précision est importante, dès lors que la moitié des juges de la Cour sont d'anciens parlementaires. Néanmoins, lorsqu'un des juges a été, en tant que parlementaire, directement à l'origine d'une disposition soumise au contrôle de la Cour, soit comme auteur de la proposition, soit comme auteur d'un amendement à la proposition, il s'abstient généralement de siéger et demande à être remplacé.

28. Un arrêt récent donne des précisions au sujet de la récusation des juges. Avant de prononcer sur la demande de récusation de cinq juges dans la même affaire, la Cour observe que :

« La nature particulière du contentieux constitutionnel distingue une cour constitutionnelle des cours et tribunaux ordinaires et des juridictions administratives. En effet, une cour constitutionnelle ne statue pas sur les prétentions des parties au procès, mais juge uniquement *in abstracto* si les dispositions législatives applicables sont conformes aux règles au regard desquelles elle peut procéder à un contrôle ».

Elle relève également qu'elle est la seule juridiction compétente pour effectuer un contrôle de constitutionnalité et que sa loi organique ne prévoit pas la possibilité de nommer

³⁶ Arrêts n^{os}35/94, 36/94 et 49/97.

³⁷ Arrêt n^o 157/2009, B.2.

³⁸ Article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

des juges *ad hoc*. Par conséquent, l'application des causes de récusation ne peut avoir pour effet que la Cour ne puisse plus délibérer.³⁹

f) Conclusion

29. Si le mode de désignation des juges constitutionnels montre qu'il peut exister des liens entre les autorités législatives ou exécutives et les candidats à la fonction de juge, les conditions qui entourent cette nomination et les garanties pécuniaires et de stabilité de la fonction, ainsi que les conditions d'exercice de celle-ci assurent aux juges nommés de pouvoir l'exercer en toute indépendance.

III. Le rapport entre la Cour et les autres pouvoirs de l'Etat

a) La saisine de la Cour et les caractéristiques principales de la procédure

30. Le pouvoir de la Cour constitutionnelle de Belgique de contrôler, au regard de la Constitution, des normes ayant force de loi s'exerce après l'adoption de ces normes et il s'agit donc d'un contrôle *a posteriori*.⁴⁰ La Cour n'est pas compétente pour évoquer d'office une affaire⁴¹ et elle ne peut statuer *ultra petita*, mais l'accès à la Cour est fort large. La Cour peut ainsi contrôler la constitutionnalité de toutes les normes législatives applicables dans l'ordre juridique. La Cour peut être saisie par deux voies : via un recours en annulation ou via une question préjudicielle posée par une juridiction.

31. Un recours en annulation d'une norme législative peut être introduit, dans les six mois de l'adoption de celle-ci, par les différents gouvernements et par les présidents des assemblées législatives. Par ailleurs, toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt peut également introduire un recours.⁴² Cet intérêt existe dès qu'un sujet de droit peut être directement et défavorablement affecté par la norme attaquée.

Certaines dispositions particulières de procédure ont été instaurées en ce qui concerne la saisine par le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. La loi spéciale désigne en son article 2, 1^o, les autorités exécutives qui peuvent introduire un recours. Il s'agit du Conseil des ministres fédéral et des gouvernements des régions et des communautés (collectivités fédérées).

En vertu de l'article 2, 3^o, de la loi spéciale, les présidents des assemblées législatives peuvent introduire des recours en annulation devant la Cour, à la demande des deux tiers de leurs membres, ce qui suppose qu'une large majorité des membres d'une assemblée doit décider d'introduire un recours⁴³. Les requérants « institutionnels » ne doivent pas démontrer un intérêt au recours, mais ne bénéficient, dans la suite de la procédure, d'aucun traitement de faveur par rapport aux autres parties. Si un membre d'une assemblée parlementaire veut

³⁹ Arrêt n° 157/2009, B.5.

⁴⁰ Le Conseil d'Etat est compétent pour un contrôle *a priori*.

⁴¹ C. NYSSENS et M-F. RIGAUX, Législateur et juge constitutionnel : complices ou rivaux ?, dans *La responsabilité professionnelle des magistrats*, (Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, 10), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 207.

⁴² Article 142 de la Constitution et l'article 2 de loi spéciale.

⁴³ Il ne s'agit donc pas ici d'un mécanisme de protection d'une minorité parlementaire.

introduire un recours devant la Cour à titre individuel, il doit, à l'instar de toute autre personne physique, justifier d'un intérêt personnel.

32. La Cour peut également être saisie via une question préjudicielle posée par une juridiction. Le Constituant belge a voulu créer un contrôle « concentré » de constitutionnalité des lois, qui relève d'un monopole de la Cour constitutionnelle. Ce monopole implique que, si une question relevant de la compétence de la Cour se pose devant une juridiction, à l'occasion d'un litige particulier, la juridiction a en principe l'obligation de surseoir à statuer, de poser la question à la Cour et d'attendre la réponse de la Cour. Cette obligation de principe s'impose à toutes les juridictions, y compris les juridictions les plus élevées telles que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. La compétence de la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle est particulièrement large : toutes les normes législatives, quelle que soit leur ancienneté, peuvent être soumises au contrôle de la Cour.

33. Quand la Cour est saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, les présidents des assemblées législatives et les gouvernements en sont avertis par le biais d'une notification⁴⁴. S'ils le souhaitent, ils peuvent alors introduire devant la Cour des mémoires⁴⁵ afin de faire valoir leurs observations quant à la constitutionnalité des normes législatives en cause, et, s'il s'agit de recours en annulation, soulever de nouveaux moyens. Ces mémoires ne jouissent toutefois pas d'un statut différent des mémoires de particuliers. Les présidents des assemblées législatives et les gouvernements reçoivent également la notification de tous les arrêts prononcés par la Cour⁴⁶.

34. La procédure devant la Cour constitutionnelle est pour une grande part écrite : les arguments et positions sont exposés dans des requêtes et mémoires.⁴⁷ Seule une petite partie de la procédure se déroule oralement. Dans chaque affaire, hormis les cas d'application de la procédure préliminaire,⁴⁸ une audience publique est tenue, au cours de laquelle les juges-rapporteurs font un rapport oral sur les faits et les questions de droit et la Cour peut entendre des experts ou d'autres personnes.⁴⁹

La loi spéciale sur la Cour constitutionnelle prévoit divers modes d'information du public, depuis l'introduction de l'affaire jusqu'au prononcé. La procédure est également contradictoire et transparente. Toutes les personnes qui participent au contentieux peuvent consulter toutes les pièces et confronter leur vision et arguments avec ceux des autres parties. Cette transparence poussée constitue une garantie d'indépendance du processus décisionnel.

b) L'interférence de la Cour constitutionnelle dans l'activité législative

35. Indépendante, la Cour l'est avant tout à l'égard du pouvoir législatif. En tant qu'organe de contrôle juridictionnel des lois, la Cour contrôle en effet le produit de l'activité législative, mais elle ne contrôle pas le législateur en tant que tel; elle ne peut en principe pas interférer directement dans l'activité législative. Son interférence dans l'activité législative se concrétise par sa compétence d'annulation.

⁴⁴ Articles 76 et 77 de la loi spéciale.

⁴⁵ Article 85 de la loi spéciale.

⁴⁶ Article 113, 2°, de la loi spéciale.

⁴⁷ Article 79 de la loi spéciale.

⁴⁸ La Cour a la possibilité de traiter certaines affaires (par exemple en cas de dépassement du délai, d'incompétence, ...) suivant une procédure simplifiée, tantôt à trois, tantôt à sept juges.

⁴⁹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 286.

Si la compétence « négative » d'annulation peut conduire à qualifier la juridiction constitutionnelle de « législateur négatif », la Cour ne relève toutefois pas du pouvoir législatif, organe démocratiquement élu⁵⁰.

Consciente de ce « déficit démocratique » susceptible d'affecter sa légitimité, la Cour rappelle d'ailleurs dans une jurisprudence constante qu'elle ne dispose pas du pouvoir d'appréciation des assemblées démocratiquement élues.

Si la Cour constitutionnelle ne peut interférer dans l'activité législative, le pouvoir législatif ne peut pas davantage interférer dans le fonctionnement de la Cour, ni directement ni indirectement. Si en effet, le pouvoir législatif fédéral joue un rôle dans la désignation individuelle des juges de la Cour (voy. *supra*, n° 28), il ne peut toutefois pas intervenir dans l'activité de la Cour, ni par le biais de recommandations ou avis, ni par le biais d'un contrôle de nature politique. Les parlements régionaux et communautaires n'ont quant à eux aucune compétence ni à l'égard de la Cour, ni à l'égard de la nomination des juges qui la composent.

36. Malgré l'indépendance respective de la Cour constitutionnelle et du pouvoir législatif, une collaboration et un dialogue existent également entre ces deux pouvoirs de l'Etat. Au lieu de procéder à une annulation pure et simple, la Cour cherche souvent des modes de coopération plus constructifs avec le législateur.

Ainsi, la Cour tente de respecter les normes autant que possible, en formulant des interprétations conformes à la Constitution de ces normes ou en prononçant des annulations modulées. Dans certains arrêts, la constatation d'une inconstitutionnalité ne donne pas lieu à annulation mais il est dit que le législateur doit rechercher une solution, la Cour fixant ou non un délai dans lequel cette solution doit être apportée. Dans d'autres cas, la Cour annule la mesure en cause mais maintient les effets de celle-ci dans le temps afin de permettre au législateur d'adopter dans l'intervalle une règle nouvelle qui restaure la constitutionnalité.^{51 52} Une autre manifestation de la réserve du juge constitutionnel s'observe dans les arrêts où la Cour décide que l'inconstitutionnalité imputée à une norme ne trouve pas sa source dans la norme elle-même, mais dans l'absence de réglementation, dans une « lacune » de la législation. Dans ce cas, la Cour se borne à dénoncer l'inconstitutionnalité et laisse au législateur le pouvoir de compléter la norme, voire d'en prendre une autre afin de mettre fin à l'illégalité.⁵³

Toutes ces techniques peuvent être analysées comme des formes d'autolimitation du magistrat constitutionnel qui, loin d'enlever du pouvoir au législateur, lui restitue ce pouvoir en lui enjoignant de légiférer dans un certain délai et donc d'en porter la responsabilité politique.⁵⁴

⁵⁰ En effet, tous les juges constitutionnels sont *nommés* (voy. *supra*, n° 28), et non élus.

⁵¹ Article 8, alinéa 2 de la loi spéciale dispose : « Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

⁵² G. ROSOUX, « Le maintien des effets des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique, in X., *Liber Amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, pp. 439-456; P. POPELIER, *Constitutionele toetsing van wetgeving in België*, Tijdschrift voor wetgeving, 2006, p. 271.

⁵³ C. NYSENS et M-F. RIGAUX, *Législateur et juge constitutionnel : complices ou rivaux ?*, dans *La responsabilité professionnelle des magistrats*, (Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, 10), Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 212. M. MELCHIOR et C. COURTOY, *L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle*, dans : « Les problèmes de l'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle, Rapport du XIVème Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Vilnius, 2009, 313-342.

⁵⁴ Ch. BEHRENDT, *Le juge constitutionnelle – Un législateur - cadre positif, une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2006, pp. 7 et s., pp. 131 et s.

37. Ce qui précède démontre clairement que la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle opère un contrôle de constitutionnalité, ne se limite pas nécessairement aux normes législatives existantes, mais peut par ailleurs exercer une influence juridique fondamentale sur la production et sur le contenu de normes législatives futures. Ainsi le juge constitutionnel interfère avec l'activité normative du législateur et exerce de la sorte non seulement une activité négative mais également une activité positive au sens kelsénien du terme.⁵⁵ Cette approche positive est également présente lorsque la Cour déclare qu'une loi soumise à son contrôle est conforme à la Constitution, renforçant ainsi la légitimité démocratique de cette norme.

38. L'indépendance de la Cour constitutionnelle par rapport aux autres pouvoirs est enfin assurée par l'autorité particulière accordée à ses arrêts.

Si la Cour décide d'annuler une norme législative⁵⁶, son arrêt d'annulation⁵⁷ bénéficiera d'une autorité absolue de chose jugée à partir de sa publication au *Moniteur belge*, et s'imposera *erga omnes*⁵⁸ à toute personne privée ainsi qu'à toute autorité publique, et donc aux différents pouvoirs législatifs, exécutifs et juridictionnels : la norme législative annulée disparaîtra donc de l'ordre juridique, à l'égard de tous, avec effet rétroactif⁵⁹, comme si elle n'avait jamais été adoptée.

Enfin, les arrêts de la Cour constitutionnelle sont définitifs et ne sont susceptibles d'aucun recours⁶⁰ : la Cour se prononce donc en premier et dernier ressort sur la constitutionnalité des normes législatives. Elle dispose en outre du monopole d'interprétation de ses arrêts⁶¹.

⁵⁵ Ch. BEHRENDT, « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur cadre », *Rev. de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2006/1-2, pp. 11 et 24.

⁵⁶ Lorsque la Cour estime que les moyens d'annulation dirigés contre la norme attaquée sont fondés, elle doit alors annuler la norme en vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale : « *Si le recours est fondé, la Cour constitutionnelle annule, en tout ou en partie, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution qui fait l'objet du recours* ». La compétence d'annulation est donc une compétence liée.

⁵⁷ Quand la Cour est saisie d'une question préjudicielle par contre, le fait que la question se pose devant une juridiction particulière, dans le cadre d'un litige particulier, a pour effet que la réponse donnée par la Cour ne s'impose en principe que dans le cadre de ce litige, *inter partes* (article 28 de la loi spéciale). Si la Cour conclut que la norme en cause ne respecte pas les normes dont elle est chargée d'assurer le respect, ce constat de violation va impliquer la *non-application* par le juge de la norme censurée, qui demeure toutefois dans l'ordre juridique. La norme censurée par un arrêt rendu sur question préjudicielle est toutefois affectée, puisque, si la même question se pose devant une autre juridiction, dans le cadre d'un autre litige particulier, la juridiction peut se dispenser de son obligation d'interroger la Cour (article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale), ce qui suppose implicitement qu'elle applique l'arrêt préjudiciel antérieur. Cet effet sur d'autres litiges conduit ainsi à considérer que les arrêts de la Cour d'arbitrage rendus sur question préjudicielle bénéficient d'une « *autorité relative renforcée* » de chose jugée.

⁵⁸ En vertu de l'article 9, § 1^{er}, de la loi spéciale.

⁵⁹ Sous réserve du tempérament prévu par l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale, qui dispose : « *Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine* ». Cette faculté de maintenir certains effets de la norme se fonde sur un objectif de sécurité juridique. L'exemple-clé de la nécessité du « maintien des effets » de dispositions annulées réside dans l'hypothèse d'une disposition législative sur laquelle se fonderaient des permis de bâtir : en cas d'annulation de la norme législative, la sauvegarde de la sécurité juridique peut conduire à maintenir les permis de bâtir octroyés sur la base de la norme pourtant annulée.

⁶⁰ Article 116 de la loi spéciale.

⁶¹ Article 118 de la loi spéciale.