

# *Cacophonie jurisprudentielle autour de la notion d'impôt*

*Par*

*Géraldine Rosoux*

*Assistante à l'Université de Liège*

*Res judicata pro veritate habetur.*

1. Au pays de l'Absurdie jurisprudentielle, l'affaire de la «compensation forfaitaire» au profit de la presse écrite ne manquera certainement pas d'être sacrée impératrice. La nature fiscale, parafiscale ou autre de cette «compensation» traduit un nouvel affrontement entre les juridictions du Royaume, la contradiction qui en résulte présentant cependant un degré *inédit* d'irréductibilité puisqu'elle se situe *dans une seule et même affaire*.

Successivement *interprétée* comme un *impôt* par la cour d'appel de Bruxelles, *qualifiée* constitutionnellement de *non-impôt* par la Cour d'arbitrage, la «compensation forfaitaire» au profit de la presse écrite subit dans l'arrêt annoté une nouvelle métamorphose jurisprudentielle, puisqu'elle est à nouveau *interprétée* comme un *impôt* par la Cour de cassation. Du troisième acte d'un scénario inachevé.

## **I. Acte I : la cour d'appel de Bruxelles**

2. Suite à l'introduction en 1987 de la publicité commerciale à la télévision, un prélèvement<sup>1</sup> visant à compenser les pertes corrélatives des revenus de la presse écrite a été établi à charge de la R.T.B.F. et de R.T.L.-T.V.I. Cette «compensation» au profit de la presse écrite correspond à une somme forfaitaire à laquelle s'ajoute un montant de vingt pour-cent calculé sur les sommes provenant de la publicité commerciale (à l'exclusion donc du parrainage) et recueillies au-delà d'un minimum de 3,069 milliards d'anciens francs<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 17 de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision.

<sup>2</sup> Article premier de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 24 décembre 1991 fixant les modalités de la répartition des revenus en provenance de la publicité commerciale au profit de la presse écrite.

3. Dans un litige l'opposant à la R.T.B.F., l'Association belge des éditeurs de journaux (ci-après : A.B.E.J.) avançait deux demandes fondées sur le calcul du pourcentage additionnel de la compensation. Selon l'A.B.E.J., *d'une part*, le montant au-dessus duquel s'opérait le prélèvement viserait des sommes brutes et non des sommes nettes (déduction faite des commissions de régie); *d'autre part*, ce montant inclurait le «faux parrainage», technique consistant à diffuser, avant ou après un programme, un spot isolé dit «de signature».

Après avoir obtenu partiellement gain de cause devant le tribunal de première instance<sup>3</sup>, l'A.B.E.J. a saisi la cour d'appel de Bruxelles<sup>4</sup>. Si la cour confirme l'assimilation des «spots de signature» à la publicité commerciale, la constatation d'une faute dans le chef de la R.T.B.F. est cependant conditionnée par l'existence effective d'un *droit* des éditeurs de journaux à «prétendre à une compensation financière pour l'introduction de la publicité commerciale à la télévision». Or, la R.T.B.F. soulève l'*illégalité* de cette compensation, dont les modalités ont été établies par arrêté royal : cette compensation aurait la nature d'un *impôt* et violerait par conséquent l'article 170 de la Constitution qui garantit la détermination des éléments essentiels d'un impôt par une assemblée législative.

La cour d'appel considère que, si elle existe, l'inconstitutionnalité se situe au niveau de la loi et non des arrêtés royaux. Et alors même qu'elle rappelle qu'il n'appartient pas aux cours et tribunaux de contrôler la constitutionnalité de la loi, la cour d'appel estime toutefois qu'un examen *préalable* de la nature de la compensation *s'impose* avant d'interroger éventuellement la Cour d'arbitrage.

4. Se ralliant à la thèse de la R.T.B.F., la cour d'appel, après avoir rejeté la qualification de parafiscalité et de redevance, conclut que le prélèvement a «donc bien la nature d'un impôt» et puisqu'«il n'est pas exclu que l'article 17 de la loi du 6 février 1987 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 170 de celle-ci», la cour d'appel de Bruxelles pose donc une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, en renvoyant la cause au rôle pour le surplus.

Le fondement de la demande de l'A.B.E.J. dépend donc de la nature de la compensation forfaitaire.

---

<sup>3</sup> Un jugement inédit du 20 mai 1997 du tribunal de première instance de Bruxelles a estimé que le pourcentage visait des sommes nettes, mais comprenait le «faux parrainage».

<sup>4</sup> Bruxelles, 31 janvier 2001, cette revue, 2001, p. 851-862.

## II. Acte II : la Cour d'arbitrage

5. Dans son arrêt n° 117/2002 du 3 juillet 2002<sup>5</sup>, la Cour d'arbitrage considère que si le juge *a quo* a exercé sa compétence *en interprétant* l'article 17 de la loi du 6 février 1987<sup>6</sup>, la Cour d'arbitrage doit exercer la sienne en vérifiant si la *qualification* d'impôt est exacte dans la mesure où elle conditionne l'application de l'article 170 de la Constitution<sup>7</sup>.

6. Le prélèvement apparaît comme «un mécanisme de compensation entre deux secteurs de la presse dont le déséquilibre économique pourrait mettre en péril la liberté constitutionnelle de la presse et le pluralisme de la presse écrite»<sup>8</sup>.

Bien qu'elle «s'apparente à un impôt par la manière dont elle est prélevée», la compensation en cause est destinée au financement d'un secteur de la presse – la presse écrite – en obligeant un autre secteur – la presse audiovisuelle – à participer à ce financement : «une telle mesure de compensation n'est *pas un impôt* au sens de l'article 170 de la Constitution»<sup>9</sup>.

Le dispositif de l'arrêt conclut donc à la *non-violation* des articles 10 et 11, combinés avec l'article 170, de la Constitution.

## III. Acte III : la Cour de cassation

7. Alors même que la question préjudicielle était pendante devant la Cour d'arbitrage, un pourvoi en cassation a été introduit<sup>10</sup> par l'A.B.E.J. contre l'interprétation, délivrée par la cour d'appel, de la nature fiscale de la compensation forfaitaire. Alléguant que la compensation forfaitaire est *une rétribution*<sup>11</sup> et *non un impôt*, l'A.B.E.J. invoque la violation des articles 170, spécialement paragraphe 2, et

---

<sup>5</sup> Voy. notre note d'observations, "La 'compensation forfaitaire' au profit de la presse écrite : le choc des interprétations", cette revue, 2002, p. 1840-1847.

<sup>6</sup> C.A., n° 117/2002, B.8.

<sup>7</sup> C.A., n° 117/2002, B.8 et B.9. *D'une part*, le terme «impôt» est utilisé dans l'article 170 de la Constitution, c'est-à-dire une disposition au regard de laquelle la Cour doit exercer son contrôle. *D'autre part*, le juge *a quo* s'est expressément référé à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à la notion constitutionnelle d'«impôt».

<sup>8</sup> C.A., n° 117/2002, B.11.

<sup>9</sup> C.A., n° 117/2002, B.12. C'est nous qui soulignons.

<sup>10</sup> Rappelons qu'en vertu de l'article 29, paragraphe premier, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (ci-après : L.S.C.A.), «en tant qu'elle pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage», la décision de la cour d'appel n'est par contre «susceptible d'aucun recours».

<sup>11</sup> En vertu de l'article 173 de la Constitution, le prélèvement d'une rétribution (ou redevance) doit seulement être prévu «en vertu d'une loi», ses éléments essentiels pouvant être déterminés par arrêté royal.

173 de la Constitution, ainsi que des textes légaux et réglementaires relatifs à la compensation forfaitaire.

8. En ce qui concerne l'exception d'irrecevabilité soulevée par le ministère public, la Cour de cassation considère qu'«attendu que le pourvoi est dirigé contre la décision de l'arrêt d'attribuer la nature d'un impôt» à la compensation forfaitaire; que les juges d'appel ont posé à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle et «qu'ils ont précisé les limites de la question préjudicielle, posée *uniquement* en ce que l'article 17 établit un impôt»<sup>12</sup>.

«Attendu qu'en considérant que l'article 17 établit un impôt, les juges d'appel ont donné de cette disposition *une interprétation définitive dont ils ne pourraient s'écarter en vertu de l'article 19 du code judiciaire*<sup>13</sup>»<sup>14</sup> : il appartient dès lors à la Cour de cassation de vérifier la légalité de cette interprétation définitive.

9. La recevabilité du pourvoi en cassation est ainsi directement liée au caractère *mixte*<sup>15</sup> de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui comprend une partie «avant dire droit», qui interroge la Cour d'arbitrage, et une partie définitive, qui tranche une question de droit litigieuse, à savoir l'interprétation de la compensation forfaitaire<sup>16</sup>.

Et c'est *précisément* du caractère mixte de la décision de la cour d'appel de Bruxelles que va découler l'antagonisme entre les cours suprêmes : c'est parce que la cour d'appel a décidé, alors même qu'elle rappelait que le contrôle de constitutionnalité des lois n'appartenait pas au pouvoir judiciaire, de délivrer une interprétation *définitive* de la compensation forfaitaire que le pourvoi en cassation a été déclaré recevable.

10. Après avoir rappelé sa conception de l'impôt<sup>17</sup> et après avoir isolé, au sein de l'arrêt longuement motivé de la cour d'appel de Bruxelles, deux observations

---

<sup>12</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>13</sup> L'article 19, alinéa premier, du code judiciaire stipule que «le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi».

<sup>14</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>15</sup> A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> édition, Editions de la Faculté de droit de Liège, 1987, p. 257-258; G. DURRY, "Les jugements dits 'mixtes'", *R.T.D.C.*, 1960, p. 5-32.

<sup>16</sup> Remarquons cependant que, si elle a «épuisé sa juridiction sur une question de droit litigieuse», la cour d'appel de Bruxelles n'a cependant pas inséré *expressément* cette interprétation dans son dispositif. Sur la difficulté d'identifier ce qui est «définitivement jugé», voy. J. VAN COMPERNOLLE, "Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile", obs. sous Cass., 10 septembre 1981, *R.C.J.B.*, 1984, p. 241-272, ici p. 259-271.

<sup>17</sup> «L'impôt est un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'Etat, les régions, les communautés, les provinces ou les communes sur les ressources des personnes qui y vivent ou y possèdent des

considérées comme déterminantes<sup>18</sup>, la Cour de cassation conclut que «sur la base de ces énonciations, l'arrêt décide, sans violer aucune des dispositions légales visées au moyen, que les prélèvements litigieux, *qui ne rétribuent pas l'autorisation accordée à la défenderesse de diffuser de la publicité commerciale, ont la nature d'un impôt*»<sup>19</sup>.

Sans revenir davantage<sup>20</sup> sur le flou des contours, rétifs à toute classification, de la notion d'impôt, constatons qu'alors que la Cour d'arbitrage laissait entrevoir un système *potentiellement tripartite*, où les mécanismes de solidarité au sens large<sup>21</sup> constitueraient une catégorie autonome de prélèvements, la Cour de cassation consacre quant à elle la vision d'un système *fermé* de prélèvements, composé exhaustivement d'impôts et de rétributions.

Alors que la Cour d'arbitrage faisait prévaloir la *ratio legis* de la compensation sur son mode de financement comme tel<sup>22</sup> et semblait ainsi consacrer la solidarité comme un facteur transcendant les catégories, la Cour de cassation octroie quant à elle la primauté aux éléments techniques du prélèvement.

#### **IV. Le rationnel : le dualisme interprétation-qualification ou une tentative de conciliation**

11. Il est toujours possible d'ordonner un chaos pour qui a soif de rationalisation. En rationalisant à l'extrême, il est ainsi possible de tenter de justifier les positions des juridictions respectives et de concilier Cour d'arbitrage et Cour de cassation.

---

intérêts, pour être affecté aux services d'utilité publique». Voy. aussi Cass., 30 novembre 1950, *Pas.*, 1951, I, 191; Cass., 12 octobre 1954, *Pas.*, I, 1955, 106.

<sup>18</sup> Attendu que l'arrêt relève que «le prélèvement est pratiqué par voie d'autorité par la Communauté française sur les "revenus provenant de la publicité commerciale" de la personne morale qu'est la [défenderesse], pour être affecté au maintien de la presse écrite et donc de la liberté d'opinion d'utilité générale»;

Qu'il considère que «les prélèvements ne sont la contrepartie directe et individualisée d'aucun service accompli par la Communauté française au bénéfice spécial de la [défenderesse]; que la seule autorisation accordée à [la défenderesse] d'effectuer de la publicité commerciale à la télévision sur le territoire de la Communauté ne peut être considérée comme un "service" accompli par la Communauté; que les prélèvements ont pour but de compenser la perte de revenus à subir par la presse écrite, compensation dont la [défenderesse] ne retire aucun avantage».

<sup>19</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>20</sup> Voy. notre note d'observations précitée, cette revue, 2002, p. 1843-1845, et les références citées, p. 1843-1844, note 22.

<sup>21</sup> Voy. notamment C.A., n° 36/95 du 25 avril 1995 et C.A., n° 117/2002 du 3 juillet 2002.

<sup>22</sup> C.A., n° 117/2002, B.12.

12. Comme P. MARTENS l'a écrit<sup>23</sup>, les missions de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation sont fondamentalement différentes : si l'une opère un contrôle objectif de la constitutionnalité des lois, l'autre opère un contrôle subjectif de la légalité en assurant l'unité de la jurisprudence judiciaire.

*In casu*, si la Cour d'arbitrage a vérifié l'allégation de la privation *discriminatoire* de la garantie de l'article 170 de la Constitution causée *par la loi* du 6 février 1987, la Cour de cassation a veillé quant à elle au respect «direct» des articles 170 et 173 de la Constitution *par l'arrêt de la cour d'appel*. Tant l'objet du contrôle que les normes au regard desquelles le contrôle a été effectué demeurent donc *formellement distincts*<sup>24</sup>.

13. Cette différence dans la nature du contrôle doit cependant être nuancée. Si, dans la rigueur des principes, l'interprétation des lois demeure l'apanage des juridictions judiciaires<sup>25</sup>, le contrôle de constitutionnalité des lois nécessite de pouvoir identifier les catégories au regard desquelles ce contrôle s'effectue. Si l'interprétation semble indissociable de l'acte de juridiction, elle paraît *indispensable à l'égard des normes dont on assure la sauvegarde*.

Ainsi, il est possible de réduire la contradiction entre la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation à une conséquence inévitable d'un dualisme des compétences résultant de la subtile distinction entre l'*interprétation* – légale – et la *qualification ou délimitation*<sup>26</sup> – constitutionnelle du concept d'«impôt».

Il est en effet possible de disséquer la démarche des deux Cours en opérations intellectuelles distinctes, se situant à des niveaux distincts de la hiérarchie des normes. Ainsi, l'interprétation *légale* opérée par les juridictions judiciaires consiste à dégager les éléments caractéristiques de la «compensation forfaitaire», en analysant

---

<sup>23</sup> P. MARTENS, "Le métier de juge constitutionnel", in *La saisine du juge constitutionnel – Aspects de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 25-42, ici p. 30.

<sup>24</sup> La Cour d'arbitrage contrôle une loi, alors que la Cour de cassation contrôle une décision judiciaire. La Cour d'arbitrage garantit le respect «indirect» de l'article 170 de la Constitution, par le prisme des principes d'égalité et de non-discrimination, tandis que la Cour de cassation veille au respect «direct» de la «loi» au sens large, y compris donc de la Constitution, voy. F. DUMON, "La mission attribuée à la Cour de cassation par l'article 95 de la Constitution. La notion de 'loi' dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour", in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, tome II, p. 885-900.

<sup>25</sup> Comme la Cour de cassation le répète, voy. notamment Cass., 15 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 946; Cass., 24 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, 113; Cass., 8 mai 2000, *Bull.*, 2000, p. 854.

<sup>26</sup> F. RIGAUX distingue la «qualification» des faits de la «délimitation» d'un concept, cette dernière consistant en une opération préalable de qualification d'un «concept qualificateur» (*in casu*, le concept d'impôt), voy. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 1966, p. 232-234.

le prélèvement tel qu'il résulte de la loi du 6 février 1987 : la démarche serait *inductive*.

Par contre, la Cour d'arbitrage, en qualifiant la «compensation forfaitaire», délivre une interprétation de la notion *constitutionnelle* d'impôt; elle opère une *catégorisation* des prélèvements en identifiant ceux qui peuvent être *qualifiés* d'impôts : la démarche serait *déductive*.

La question qui se pose au juge judiciaire est : «qu'est-ce que la compensation forfaitaire ?»; celle qui se pose à la Cour d'arbitrage est : «qu'est-ce qu'un impôt ?».

14. Cependant, la contradiction générée par les réponses respectives démontre que cette distinction entre l'interprétation et la qualification, quoique théoriquement concevable, est extrêmement floue sur le plan de la pratique<sup>27</sup>.

Pour établir un lien, positif ou négatif, entre la compensation forfaitaire et l'impôt, la Cour de cassation doit *nécessairement*, dans son opération d'interprétation, qualifier la notion d'impôt, et la Cour d'arbitrage doit *nécessairement*, dans son opération de qualification de la notion d'impôt, interpréter la compensation forfaitaire. La relation entre deux éléments implique une opération de définition de part et d'autre, indissociable d'un choix et par conséquent d'un acte de volonté<sup>28</sup>.

15. Une seconde tentative de rationalisation consisterait à interpréter strictement les termes utilisés par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n°117/2002, qui précise que la compensation forfaitaire «n'est pas un impôt au sens de l'article 170 de la Constitution». Un espace de conciliation serait ainsi ouvert par la possibilité de considérer la notion d'«impôt» interprétée par le juge *a quo* comme une catégorie *générique* englobant la notion *spécifique* d'«impôt au sens de l'article 170 de la Constitution», cette seule dernière catégorie exigeant les garanties constitutionnelles.

Cette solution permettrait de la sorte d'insuffler de la cohérence entre les deux arrêts de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation, mais en sacrifiant la cohérence dans la signification des mots ...

---

<sup>27</sup> L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles utilisait d'ailleurs le vocable de «qualification».

<sup>28</sup> Analysant les étapes du raisonnement juridictionnel, F. RIGAUX remet ainsi en cause la distinction du fait et du droit comme limite au contrôle de la Cour de cassation, voy. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, précité.

## V. L'inconscient : la guerre froide des juges

16. Les positions respectives des juridictions qui sont intervenues dans cette affaire révèlent une «mauvaise foi» juridictionnelle, voire une «guerre des juges»<sup>29</sup> latente.

17. En effet, alors même qu'elle rappelle qu'il ne lui appartient pas de contrôler la constitutionnalité de la loi, en délivrant une interprétation *définitive et préalable* à la question préjudicielle, la cour d'appel de Bruxelles considère implicitement et paradoxalement qu'il appartient au pouvoir judiciaire de déterminer le champ d'application *constitutionnel* de la notion d'impôt, au regard de laquelle elle interroge – mais s'agit-il encore d'une question ? – la Cour d'arbitrage.

En délivrant de la sorte une interprétation revêtue de l'autorité de chose jugée, la cour d'appel de Bruxelles elle-même ne reléguait-elle pas implicitement la Cour d'arbitrage au statut de *certificateur automatique*, sur question préjudicielle, d'une inconstitutionnalité *déjà* constatée *par le juge a quo*<sup>30</sup> ?

18. Cette volonté larvée de transformer la question préjudicielle à la Cour d'arbitrage en opération d'«estampillage» d'une inconstitutionnalité préalablement et judiciairement constatée est avalisée par la Cour de cassation.

La Cour de cassation considère ainsi la décision d'attribuer à la compensation forfaitaire la nature d'impôt comme une *limitation* de la question préjudicielle, celle-ci étant «posée *uniquement* en ce que l'article 17 [de la loi du 6 février 1987] établit un impôt».

A l'instar de la cour d'appel, la Cour de cassation semble ainsi vouloir attribuer à la Cour d'arbitrage une compétence *liée par l'interprétation* du juge *a quo*.

19. Et force est en effet de constater que la Cour d'arbitrage n'a manifestement *pas* répondu à la question formulée par le juge<sup>31</sup>. Cependant, s'estimer liée par l'interprétation du juge ne revient-il pas à abdiquer sa compétence de cour constitutionnelle au profit du juge judiciaire ? Et la renonciation au pouvoir n'est pas dans le tempérament de notre Cour d'arbitrage ...

---

<sup>29</sup> J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage", *J.T.*, 2000, p. 297-304.

<sup>30</sup> *Avant* d'interroger la Cour d'arbitrage, la cour d'appel de Bruxelles considère en effet que «conformément à l'article 170 de la Constitution, cet impôt aurait dû être établi par une loi ou un décret (...)» (considérant 3.5).

<sup>31</sup> Puisque la question était posée «*en ce que* [l'article 17 de la loi du 6 février 1987] *établit un impôt*». En insérant expressément cette interprétation dans la question préjudicielle, la cour d'appel semble s'inspirer d'une suggestion formulée par F. RIGAUX dans "Le contentieux des questions préjudicielles devant la Cour d'arbitrage", *I.D.j.*, 2000/7, p. 71-72.

Empruntant à la Cour de cassation sa jurisprudence Waleffe<sup>32</sup>, la Cour d'arbitrage adopte une *qualification* constitutionnellement conforme. N'y aurait-il pas en effet, derrière le brevet de constitutionnalité décerné par la Cour d'arbitrage, la volonté de *ne pas* remettre en cause le système de prélèvement au profit de la presse écrite établi depuis 1987, en optant pour la présomption de constitutionnalité des lois ?

La Cour d'arbitrage refuse cependant au juge *a quo* la marge de manœuvre que celui-ci lui a déniée, puisqu'elle n'adopte pas le dispositif binaire qui, selon certains auteurs, laisserait au juge *a quo* la liberté de choisir une interprétation<sup>33</sup>, fût-elle inconstitutionnelle.

Cependant, consciente du pourvoi en cassation et de la possibilité d'une contradiction, la Cour d'arbitrage semble avoir opté pour une voie médiane dans l'impérialisme de sa réponse, puisqu'elle se borne dans son dispositif à un *constat de non-violation*<sup>34</sup>, sans introduire dans son dispositif une réserve d'interprétation, ne recouvrant pas *expressément* de l'autorité de chose jugée<sup>35</sup> l'interprétation qui sous-tend son constat de validité<sup>36</sup>.

20. Au fond, la cacophonie jurisprudentielle<sup>37</sup> aurait pu être évitée si la cour d'appel de Bruxelles n'avait pas délivré une interprétation *définitive* de la

---

<sup>32</sup> Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, 560. Voy., plus récemment, Cass., 28 septembre 2001 (RG : F990010N), selon lequel il n'existe pas de principe général du droit relatif à une «interprétation des lois et règlements conforme à la Constitution».

<sup>33</sup> Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage – Aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 65; P. VANDERNOOT, "Le principe d'égalité dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *A.P.T.*, 1997, p. 89-113, ici p. 105. *Contra* : B. LOMBAERT, "Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage", *R.B.D.C.*, 1996, p. 317-355, ici p. 352-353; M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", *R.B.D.C.*, 1995, p. 61-69, ici p. 66-67; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 299.

<sup>34</sup> C'est ce qui, selon M. MELCHIOR, garantit au maximum la présomption de constitutionnalité des lois, voy. M. MELCHIOR, *op. cit.*, p. 68.

<sup>35</sup> Sur la problématique de l'interprétation et de l'autorité «relative renforcée» de chose jugée des arrêts rendus sur question préjudicielle (articles 26, paragraphe 2, et 28 de la L.S.C.A.), voy. les références citées dans notre note d'observations précitée, cette revue, 2002, p. 1845-1846, note 36.

<sup>36</sup> En tant que *soutien nécessaire du dispositif*, cette interprétation devrait cependant être revêtue de l'autorité de chose jugée, voy. H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p. 265; P. VANDERNOOT, "Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage : forces et faiblesses", *Rev. dr. U.L.B.*, 2002, n° 25, p. 1-106, ici p. 65 et les références citées à la note 387. Cette *autorité de chose jugée* « implicite » ou « élargie » caractérise pareillement l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, dans la mesure où elle concerne une interprétation qui figure non pas dans le dispositif, mais dans un motif « soutien nécessaire » du dispositif, voy. J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 260-264, et particulièrement sur la problématique des questions préjudicielles, p. 262-263.

<sup>37</sup> Voy. P. MARTENS, "La Cour d'arbitrage et le troisième millénaire", *J.T.*, 2000, p. 4-5, ici p. 5.

compensation forfaitaire. Le caractère définitif de cette interprétation autorisait la *recevabilité du pourvoi en cassation*.

Dans ses conclusions<sup>38</sup>, le ministère public suggérait d'appliquer par analogie une jurisprudence de la Cour de cassation<sup>39</sup> et de déclarer le pourvoi prématuré et donc *irrecevable*, en ce qu'il interviendrait *avant* que le juge de renvoi ne se soit prononcé sur la réponse de la Cour d'arbitrage.

Statuer avant que le juge du fond ait pris une attitude par rapport à l'arrêt de la Cour d'arbitrage reviendrait, selon le ministère public, à méconnaître le caractère *inter partes* d'un arrêt préjudiciel et risquerait de «priver la décision de la Cour d'arbitrage de tout effet utile».

21. La Cour de cassation n'a pas suivi ces conclusions nuancées<sup>40</sup>, davantage soucieuses de la cohérence jurisprudentielle, et a rejeté l'exception d'irrecevabilité du pourvoi en se bornant à la seule considération que l'interprétation délivrée par la cour d'appel est une «interprétation *définitive* dont [les juges] *ne pourraient s'écarter* en vertu de l'article 19 du code judiciaire».

Or, que le juge *ne puisse s'écarter* de son interprétation semble moins lié à la question de la recevabilité du pourvoi, conditionnée par le caractère *définitif* d'une décision<sup>41</sup>, qu'au rappel de *l'autorité de chose jugée*. Or, cette autorité de chose jugée constitue *un effet*, une conséquence ou une qualité implicite<sup>42</sup> du caractère définitif de la décision, *et non en elle-même* une condition de recevabilité du pourvoi.

Lorsque l'évidence est rappelée, elle est rarement «simplement» surabondante; elle semble dans le cas présent constituer une injonction adressée à la cour d'appel.

\* \* \*

---

<sup>38</sup> Disponibles sur le site <http://www.cass.be>.

<sup>39</sup> Cass., 23 mars 2000, *Bull.*, 2000, p. 638.

<sup>40</sup> Le ministère public laissait notamment ouverte la possibilité pour la cour d'appel de Bruxelles, si elle estimait que la Cour d'arbitrage n'avait pas répondu à la question, de poser une nouvelle question préjudicielle autrement formulée ou de ne pas suivre l'interprétation conciliante donnée par la Cour d'arbitrage. Nous avons ne pas réussi à concevoir comment une nouvelle question préjudicielle permettrait de sortir de la contradiction.

<sup>41</sup> Voy. notamment C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, tome II, Larcier, Bruxelles, 1981, p. 772; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 545-547. Ainsi, tant les jugements définitifs que les jugements avant dire droit sont susceptibles de pourvoi en cassation; cependant, en vertu de l'article 1077 du code judiciaire, le pourvoi n'est ouvert à l'égard des seconds qu'*après* le jugement définitif.

<sup>42</sup> Comme il en résulte de la lecture combinée des articles 19, alinéa premier, et 24 du code judiciaire. Voy. notamment H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil – Principes-Doctrine-Jurisprudence*, 3<sup>e</sup> édition, tome III, Bruylant, Bruxelles, 1967, p. 967 et suivantes, spéc. p. 973-979 et p. 987-992; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 271-275; P. MAHAUX, «"La chose jugée et le code judiciaire", *J.T.*, 1971, p. 581-594, spéc. p. 583-584; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 257-258.

22. Sur la base de ces deux arrêts des cours suprêmes, l'un statuant «blanc», l'autre statuant «noir», la cour d'appel de Bruxelles va ainsi devoir opter pour une couleur où le gris ne semble pas concevable. Ce cas d'école devenu jurisprudence aboutit à la certitude d'une impasse : l'autorité de chose jugée d'une décision d'une cour suprême va être bafouée.

On peut ainsi se risquer à parier que la cour d'appel ne se «déjugera» pas et conservera la ligne de l'interprétation judiciaire de la nature de la compensation forfaitaire, avalisée par la Cour de cassation.

Si, donc, la cour d'appel maintient son approche, il en résultera qu'un *impôt* n'aura pas bénéficié de la garantie constitutionnelle de l'article 170 de la Constitution; l'application de l'article 17 de la loi du 6 février 1987 ne pourra cependant pas être écartée en l'absence de constat de violation de la Constitution *par la Cour d'arbitrage*. L'on reviendra ainsi au temps révolu de l'absence de contrôle (concentré) de la constitutionnalité des lois ...

Ainsi, par application du système légal instaurant la compensation forfaitaire, l'A.B.E.J. pourra obtenir une indemnisation puisque le faux parrainage constituera une faute dans le chef de la R.T.B.F. corrélative d'un *droit* des éditeurs de journaux et de la légalité du système de prélèvement.

Autrement dit, l'arrêt de la Cour d'arbitrage rendu sur question préjudicielle sera sans doute privé de toute effectivité, puisqu'il en sera, vraisemblablement, fait totalement abstraction. De l'inutilité d'une réponse non désirée ou de la relativité de la vérité juridique ...