

# Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage

par

Géraldine ROSOUX

Référendaire à la Cour d'arbitrage

Assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Liège

et

François TULKENS

Chargé d'enseignement aux Facultés Universitaires Saint-Louis

Avocat au Barreau de Bruxelles

---

1. Comme les sonates, l'écriture à quatre mains est toujours plus difficile. Mais elle est aussi particulièrement enrichissante. Notre « duo » va ici s'attacher à avancer quelques considérations, théoriques d'une part, pratiques d'autre part, sur l'épineuse problématique des effets ou de la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage.

Nous envisagerons tout d'abord la portée des arrêts de la Cour en suivant un ordre « *chronologique* » des recours contre une loi<sup>1</sup>, et en établissant ainsi une *typologie* des arrêts qui se fonde sur les compétences de la Cour d'arbitrage respectivement en matière de suspension (Chapitre I<sup>er</sup>), d'annulation (Chapitre II) ou de question préjudicielle (Chapitre III).

Nous tenterons ensuite d'élaborer quelques considérations théoriques générales sur la « portée » ou les « effets » – envisagés ou non envisagés par le législateur – d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage, ce qui offrira un autre éclairage sur le sujet traité (Chapitre IV).

Nous tenterons enfin d'illustrer comment d'épineuses questions pratiques peuvent être suscitées par certains arrêts de la Cour, tant ceux-ci sont susceptibles de perturber sensiblement des solutions acquises (Chapitre V).

2. Nous nous limiterons dans cet article à envisager les effets des arrêts par lesquels la Cour se prononce sur la constitutionnalité<sup>2</sup> de la disposition législative qui fait l'objet d'un recours en annulation, d'une demande de suspension ou d'une question préjudicielle.

Nous n'aborderons dès lors ni les arrêts d'irrecevabilité, ni une catégorie résiduaire d'arrêts qui trouvent leur fondement *ailleurs* que dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage<sup>3</sup>. Ainsi, la création prétorienne de l'arrêt de renvoi au juge *a quo*<sup>4</sup> ou les arrêts qui, se fondant sur le droit européen, posent une

---

<sup>1</sup> Le terme « loi » dans cet article est utilisé dans un sens générique et vise à la fois la loi, le décret et l'ordonnance, qui peuvent être soumis au contrôle de la Cour d'arbitrage.

<sup>2</sup> Le terme « constitutionnalité » est dans ce contexte employé dans un sens métonymique et vise la conformité aux normes de référence de la Cour d'arbitrage.

<sup>3</sup> Ci-après : L.S.C.A.

<sup>4</sup> Voy. les arrêts C.A., n°59/95 du 12 juillet 1995, n°79/97 du 17 décembre 1997, n°59/98 du 27 mai 1998, n°100/98 du 30 septembre 1998, n°119/98 du 18 novembre 1998, n°137/98 du 16 décembre 1998, n°10/99 du 28 janvier 1999, n°57/99 du 26 mai 1999, n°60/2000 du 17 mai 2000, n°94/2000 du 13

question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>5</sup> instaurent un *dialogue* avec les juges d' « en-bas » et les juges « d'en-haut »<sup>6</sup>. Ces arrêts, s'ils sont certes intéressants par la conception qu'ils traduisent d'une Cour d'arbitrage *parmi* d'autres juridictions, ne contiennent cependant *pas* de décision juridictionnelle de constitutionnalité.

3. Nous verrons ainsi, qu'à l'instar des autres cours constitutionnelles<sup>7</sup>, la Cour d'arbitrage a, par des « techniques » d'arrêt créatives<sup>8</sup>, largement dépassé l'option binaire entre constitutionnalité ou inconstitutionnalité, initialement envisagée par la L.S.C.A. Ce prétorianisme, issu de la « méthode du compromis »<sup>9</sup> de la rédaction collégiale à la Cour, s'il permet certes de dépasser une vision manichéenne de la constitutionnalité d'une loi, n'en soulève pas moins de nombreuses interrogations quant à la portée des arrêts ainsi « modalisés ».

### Chapitre I<sup>er</sup> – La portée des arrêts rendus sur demande de suspension

4. Justifiée par le souci d'éviter que l'application immédiate d'une loi cause un dommage difficilement réparable, la compétence de *suspendre*<sup>10</sup> une loi a été, dès

---

juillet 2000, n°107/2000 du 31 octobre 2000. Sur ce dialogue, voy. notamment M. VERDUSSEN, « Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel devant la Cour d'arbitrage » in *La saisine du juge constitutionnel – Aspects de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 175-195, ici pp. 184-185.

<sup>5</sup> Voy. les arrêts C.A., n°6/97 du 19 février 1997 et n°139/2003 du 29 octobre 2003, qui se fondent implicitement sur l'article 234 du Traité CE (ancien article 177 du Traité de Rome). L'arrêt n°120/98 du 3 décembre 1998 intègre dans son raisonnement les réponses de la Cour de Justice de Luxembourg aux questions préjudicielles posées dans l'arrêt n°6/97. Voy. aussi E. COLLA, « Renvoi préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes : la Cour d'arbitrage franchit le cap », obs. sous C.A., n°6/97 du 19 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 870-872 ; R. ERGEC, « La Cour d'arbitrage et le juge international et européen – La censure du législateur : le justiciable entre la Cour d'arbitrage, la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg » in F. DELPEREE *et alii* (dirs.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 205-227, ici pp. 216-226 ; P. MARTENS, « Sur le juge constitutionnel (discours prononcé à l'occasion de la XII<sup>e</sup> Conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002) », *R.F.D.C.*, n°53, 2003, pp. 3-16, ici pp. 13-14.

<sup>6</sup> Voy. P. MARTENS, « Sur le juge constitutionnel... », *op. cit.*, p. 3.

<sup>7</sup> Voy. L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », *R.I.D.C.*, 1986/2, pp. 611-633, spéc. pp. 619-624 ; J. J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Typologie des décisions des cours constitutionnelles », *R.B.D.C.*, 1998, pp. 333-354 ; T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, P.U.A.M. et Economica, Aix-en-Provence et Paris, 1997, 617 p. ; A. PIZZORUSSO, « La Cour constitutionnelle italienne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6, 1999, pp. 22-35, spéc. pp. 31-32.

<sup>8</sup> Voy. B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 317-355.

<sup>9</sup> Voy. F. DELPEREE, « Lire un arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 283-293, ici p. 287.

<sup>10</sup> Voy. notamment R. ANDERSEN, « De la suspension des lois et des décrets » in *La Cour d'arbitrage – Actualité et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 111-119 ; M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, Story-Scientia, Bruxelles, 1987, pp. 31-33 ; F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage – 1980-1990*, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 88-90 ; G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère. La Cour d'arbitrage et le 'Renouveau' électoral – La Cour d'arbitrage et la suspension », *R.B.D.C.*, 2003, pp. 13-68 ; F. TULKENS, « La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage (1989-1990) », *J.T.*, 1991, pp. 305-309 ; J. SAROT, P. VANDERNOOT et E. PEREMANS, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage (5 avril 1985-31 août 1995)*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 207-246 ; J.-Cl. SCHOLSEM, « Les demandes de suspension devant la Cour d'arbitrage », *Act.*

1983<sup>11</sup>, attribuée à la Cour d'arbitrage. Cette prérogative « exorbitante » ne peut cependant s'exercer que si le recours est introduit dans un délai de *trois mois*<sup>12</sup> après la publication au *Moniteur belge* et pour autant que soient démontrées deux conditions de fond<sup>13</sup> : le risque de préjudice grave difficilement réparable<sup>14</sup> et l'existence de moyens sérieux.

La difficulté de satisfaire à ces deux conditions explique que la plupart des recours en suspension sont *rejetés* : dans ce cas, la norme attaquée subsiste donc dans l'attente de l'arrêt rendu sur recours en annulation. La demande de suspension est en effet indissociable d'un recours en annulation dont elle constitue certes le préalable, mais également l'*accessoire*<sup>15</sup>.

5. Indépendamment des conditions de fond de la suspension, la Cour a interprété<sup>16</sup>, à l'instar du Conseil d'Etat, sa compétence en matière de suspension comme une simple *possibilité* à laquelle elle peut renoncer si une suspension causait, eu égard aux *intérêts en présence*, davantage de préjudice que l'absence de suspension. Par cette « balance des intérêts » en présence, un contrôle de proportionnalité<sup>17</sup> – voire d'opportunité ?<sup>18</sup> – s'opère donc à l'égard de la décision même de suspendre.

---

*dr.*, 1992, pp. 1035-1058 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, pp. 183-193 ; L.-P. SUETENS, « De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof » in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, tome I, pp. 385-401 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijke Hof*, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1990, pp. 333-345.

<sup>11</sup> Article 9 de la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage, *M.B.* du 8 juillet 1983.

<sup>12</sup> Article 21, alinéa 2, de la L.S.C.A., tel qu'inséré par la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *M.B.* du 11 avril 2003.

<sup>13</sup> Article 20 de la L.S.C.A. La preuve de ces deux conditions n'est pas exigée si le recours est exercé contre une norme identique ou similaire à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été adoptée par le même législateur. L'article 20, 2°, de la L.S.C.A. vise donc le cas particulier de *réfection* par le même législateur d'une législation annulée.

<sup>14</sup> La preuve de cette condition a été supprimée pour les cas de demandes de suspension visés aux articles 16<sup>ter</sup> de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 5<sup>ter</sup> de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. La même exemption vaut en cas de recours en suspension devant le Conseil d'Etat fondé sur les mêmes dispositions ; elle a été jugée constitutionnelle par l'arrêt C.A., n°35/2004 du 10 mars 2004.

<sup>15</sup> L'article 21 de la L.S.C.A. prévoit que la demande de suspension peut être introduite soit dans la requête en annulation, soit dans un acte distinct joint à la requête ou introduit en cours d'instance. En vertu de l'article 22 de la L.S.C.A., la demande de suspension doit contenir un exposé des faits de nature à démontrer le risque de préjudice grave difficilement réparable.

<sup>16</sup> En se fondant sur une interprétation du terme « peut » contenu dans l'article 19 de la L.S.C.A., voy. C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.6.4 et n°174/2002 du 27 novembre 2002, B.7.4. Voy. aussi G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère... », *op. cit.*, nos 63-71, pp. 54-59.

<sup>17</sup> Voy. P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité » in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, tome I, pp. 49-68, ici p. 54.

<sup>18</sup> Pour une critique de cette création prétorienne de la « balance des intérêts », voy. J.-F. NEURAY, « L'affaire dite du 'Deurganckdok' ou la 'balance des intérêts' à la Cour d'arbitrage », *Amén.*, 2003/3, pp. 162-169, spéc. p. 168.

6. Si la Cour décide de suspendre, ce qui est très rare<sup>19</sup>, il est prévu dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 que l'arrêt de suspension a effet à dater de sa publication<sup>20</sup> et que cet effet *cesse*<sup>21</sup> si la Cour ne s'est pas prononcée sur la demande principale dans les trois mois du prononcé.

La loi spéciale ne déterminant cependant pas *quel est* cet effet, la Cour a eu l'occasion de préciser l'effet d'un arrêt de suspension dans le cadre des demandes de suspension dirigées contre la réforme électorale de 2003 : « les effets d'une suspension étant, pour la durée de celle-ci, les mêmes que ceux d'une annulation »<sup>22</sup>, la suspension d'une disposition législative implique le *retour à l'état antérieur du droit*<sup>23</sup>. La Cour a, dans l'arrêt de suspension relatif à la réforme électorale, *précisé les implications* de cette suspension au regard de la législation applicable<sup>24</sup>.

7. La Cour assimile donc la suspension à une *annulation temporaire - de trois mois maximum*. Cette limitation dans le temps des effets de la suspension n'empêche cependant pas que l'arrêt de suspension soit « revêtu d'une autorité de chose jugée *erga omnes*, même si ce n'est que de manière provisoire »<sup>25</sup>.

Cette assimilation de la suspension à une annulation temporaire soulève cependant une interrogation dans l'hypothèse d'une suspension ultérieurement « infirmée » par le rejet du recours en annulation<sup>26</sup>. Est-il dans ce cas concevable de considérer qu'une norme ultérieurement validée, et par conséquent valide *depuis son édicition*, ne puisse s'appliquer à des situations nées pendant la période de suspension<sup>27</sup> ?

8. Dans la mesure où la suspension laisse présager une annulation ultérieure, il est possible qu'elle ait un *effet incitatif*<sup>28</sup> sur le législateur à adopter une nouvelle

---

<sup>19</sup> En date du 1<sup>er</sup> avril 2004, seuls onze arrêts ont *suspendu* une norme législative : C.A., n°2 du 5 avril 1985, n°21/89 du 13 juillet 1989, n°20/92 du 12 mars 1992, n°60/92 du 8 octobre 1992, n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, n°28/96 du 30 avril 1996, n°32/97 du 27 mai 1997, n°62/98 du 4 juin 1998, n°31/99 du 10 mars 1999, n°129/2002 du 10 juillet 2002 et n°30/2003 du 26 février 2003.

<sup>20</sup> Article 24, alinéa 2, de la L.S.C.A.

<sup>21</sup> Article 25 de la L.S.C.A.

<sup>22</sup> C.A., n°30/2003 du 26 février 2003, B.24. Voy. aussi G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère... », *op. cit.*, n°27, p. 30.

<sup>23</sup> G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère... », *op. cit.*, n°30, p. 32.

<sup>24</sup> C.A., n°30/2003 du 26 février 2003, B.24.

<sup>25</sup> C.A., n°47/2003 du 10 avril 2003, B.8.

<sup>26</sup> Le cas d'un moyen « sérieux » qui apparaît « non fondé » est évidemment exceptionnel, voy. C.A., n°23/89 du 13 octobre 1989, dans lequel la Cour n'a pas annulé une disposition qu'elle avait antérieurement suspendue dans l'arrêt n°21/89 du 13 juillet 1989 ; C.A., n°91/98 du 15 juillet 1998, qui a rejeté le recours en annulation *sous réserve d'interprétation* alors qu'elle avait suspendu cette disposition dans l'arrêt n°62/98 du 4 juin 1998.

<sup>27</sup> Ainsi, se pose la question d'une éventuelle application *retroactive* de la disposition suspendue à des situations survenues au cours de la période de suspension. Constatons qu'il n'existe pas dans la L.S.C.A. une disposition analogue à l'article 17, §7, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui précise que « si la chambre compétente pour statuer au fond n'annule pas l'acte ou le règlement qui fait l'objet du recours, elle peut lever ou rapporter la suspension ordonnée ».

<sup>28</sup> La Cour a rappelé dans son arrêt n°30/2003 que, « *sauf intervention du législateur* », les élections se dérouleraient dans trois circonscriptions sur base des dispositions législatives antérieures.

législation, à adapter la disposition non encore annulée, voire même à la retirer<sup>29</sup>. Il n'est cependant pas possible de censurer le refus du législateur d'adapter la législation suite à un arrêt de suspension<sup>30</sup>.

## Chapitre II - La portée des arrêts rendus sur recours en annulation

9. Dans un délai de six mois à partir de la publication au *Moniteur belge*, un requérant « institutionnel »<sup>31</sup> ou un particulier justifiant d'un intérêt<sup>32</sup> peuvent intenter un recours en annulation contre une loi, un décret ou une ordonnance pour violation des règles répartitrices de compétences ou d'un article du titre II ou des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Une section particulière de la L.S.C.A., consacrée aux « effets des arrêts d'annulation », intègre une loi du 10 mai 1985<sup>33</sup> qui visait précisément à combler les zones d'ombre laissées par la loi ordinaire du 28 juin 1983 qui créait une « petite » Cour d'arbitrage<sup>34</sup>.

Cependant, la portée d'un arrêt rendu sur recours en annulation continue à soulever des questions, notamment au regard d'arrêts « modalisés » dans lesquels la Cour opte pour une position *médiane* entre le rejet et l'annulation.

### A - Le rejet

10. En vertu de l'article 9, §2, de la L.S.C.A., « les arrêts rendus par la Cour d'arbitrage portant rejet des recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts ».

Contrairement aux arrêts d'annulation qui ont « autorité absolue de chose jugée », les arrêts de rejet ne sont obligatoires *que* pour les juridictions<sup>35</sup> et *qu'en ce*

---

<sup>29</sup> Voy. l'arrêt C.A., n° 129/2002 du 10 juillet 2002, où est jugé sérieux le moyen qui reproche à une disposition législative d'éluder, en matière de nomination des fonctionnaires de l'INAMI, des formalités (avis de diverses autorités) qui constituent une garantie pour les fonctionnaires concernés, d'autant plus lorsque le but poursuivi, à savoir élargir le nombre de personnes qui pourraient être nommées, ne se justifie pas eu égard au fait que l'emploi vacant a déjà fait l'objet d'une nomination annulée deux fois par le Conseil d'Etat.

<sup>30</sup> Suite à l'arrêt n°30/2003 qui a suspendu partiellement la réforme électorale, des demandes ultérieures de suspension ont été introduites à l'égard des dispositions déjà suspendues. Ces nouvelles demandes visant, selon la Cour, « en réalité » à « censurer le refus du législateur, de faire disparaître, après l'arrêt précité, la différence de traitement attaquée », la Cour a rejeté ces demandes comme manifestement irrecevables, voy. les arrêts C.A. n°s 46/2003, 47/2003, 48/2003 du 10 avril 2003, et G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère... », *op. cit.*, n°s 28 et 29, pp. 30-32. La Cour a confirmé cette position dans l'arrêt n°22/2004 du 4 février 2004, en B.5.2, qui rejette le recours en annulation.

<sup>31</sup> Article 2, 1° et 3°, de la L.S.C.A.

<sup>32</sup> Article 2, 2°, de la L.S.C.A.

<sup>33</sup> Loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage, *M.B.* du 12 juin 1985.

<sup>34</sup> Voy. notamment F. DUMON, « La Cour d'arbitrage - Ses compétences - Etendue et limites - Effets de ses arrêts », *J.T.*, 1985, pp. 229-235 ; E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1985, pp. 577-591, ici pp. 578-586 ; M.-Fr. RIGAUX, « L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée - Observations sur les principes de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 589-594.

<sup>35</sup> Pour une extension de la portée d'un arrêt de rejet à d'autres autorités, voy. H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage - Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 218 : « Il n'y a pas

qui concerne les questions de droit tranchées<sup>36</sup>. Cette double restriction se situe dans la logique de l'*utilité* de cet effet limité au regard de la *possibilité ultérieure de poser une question préjudicielle*.

En effet, en cas de rejet d'un recours en annulation, la norme subsiste et s'impose à tous en tant qu'élément *valide* de l'ordre juridique. Par contre, la question de l'autorité d'un arrêt antérieur de rejet se pose dans l'hypothèse d'un litige (et par conséquent à l'égard d'une *juridiction*) dans lequel est soulevée une nouvelle question de constitutionnalité de la norme.

11. Ainsi, en vertu de l'article 26, §2, 2°, de la L.S.C.A., une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle « lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ». Cette disposition, combinée avec le caractère « obligatoire » de l'arrêt de rejet *en ce qui concerne* les questions de droit tranchées implique que la dispense de l'obligation de poser la question préjudicielle ne vise *que des moyens identiques à ceux qui ont été rejetés* dans le cadre du recours en annulation. Si un nouveau grief est invoqué dans le cadre d'une question préjudicielle, la juridiction sera donc obligée d'interroger la Cour.

12. A côté des arrêts de rejet « pur et simple », la Cour a également développé la technique du rejet « *sous réserve d'interprétation* »<sup>37</sup> : la Cour délivre alors un brevet de constitutionnalité, mais sous la condition *sine qua non* que la disposition reçoive telle interprétation. Bien que cette réserve apparaisse comme l'alternative *ultime*<sup>38</sup> en vue d'éviter une annulation, il ne semble pas possible de lui conférer les pleins effets d'une annulation, même si elle en contient implicitement une. Cependant, en tant

---

que les juridictions qui sont liées par un arrêt de rejet. Les autorités publiques et les personnes chargées de l'exécution ou de l'application de la loi ou des décrets en question le sont aussi. Ils doivent obligatoirement tenir pour acquis que les griefs rencontrés par la Cour d'arbitrage ne peuvent être retenus ».

<sup>36</sup> Voy. F. DEBAETS, « Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep » in *Publiek recht, ruim bekeken – Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1994, pp. 157-180, ici pp. 170-174.

<sup>37</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n° 23/92 du 2 avril 1992, n° 24/92 du 2 avril 1992, n° 79/92 du 23 décembre 1992, n° 61/94 du 14 juillet 1994, n° 22/98 du 10 mars 1998, n° 91/98 du 15 juillet 1998, n° 50/99 du 29 avril 1999, n° 90/99 du 15 juillet 1999, n° 76/2000 du 21 juin 2000, n° 108/2000 du 31 octobre 2000, n° 10/2001 du 7 février 2001, n° 40/2001 du 29 mars 2001, n°75/2001 du 31 mai 2001, n°56/2002 du 28 mars 2002, n°169/2002 du 27 novembre 2002, n°56/2003 du 14 mai 2003, n°5/2004 du 14 janvier 2004, n°39/2004 du 17 mars 2004, n°42/2004 du 17 mars 2004. Dans l'arrêt n°73/2003 du 26 mai 2003, la Cour rejette une partie du recours, sous une nouvelle sorte de réserve « *compte tenu de ce qui est précisé en B.9.2 à B.9.9* ». Cette réserve de raisonnement ne constitue selon nous qu'un rappel de la relativité *temporelle* d'un constat de constitutionnalité.

<sup>38</sup> Voy. G. ROSOUX, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : une alternative à l'annulation ? », *R.B.D.C.*, 2001, n°3, pp. 385-406. Par ailleurs, cette considération découle implicitement de l'arrêt n°91/98 du 15 juillet 1998, dans lequel la Cour n'a pas annulé une disposition qu'elle avait antérieurement suspendue dans l'arrêt n°62/98 du 4 juin 1998, mais a délivré une réserve d'interprétation : si le moyen sérieux de la suspension s'est révélé non fondé dans le cadre du recours en annulation, c'est donc sous la condition *sine qua non* de cette interprétation. Sur cette technique en droit comparé, voy. L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, pp. 622-624 ; A. VIALA, « Les réserves d'interprétation : un outil de 'resserrement' de la contrainte de constitutionnalité », *R.D.P.*, 1997, pp. 1047-1067.

que soutien nécessaire du dispositif<sup>39</sup>, cette réserve devrait, selon nous, s'imposer, en vertu de l'article 9, §2, de la L.S.C.A., à tout le moins comme une « *question de droit tranchée* » et être aussi à tout le moins « obligatoire » pour les juridictions<sup>40</sup>.

De même, en vertu de l'article 26, §2, 2°, de la L.S.C.A., en cas de doute ultérieur généré par l'application même de la disposition validée « sous réserve », la juridiction conserverait certes la faculté d'interroger la Cour sur la disposition, mais n'y serait pas tenue, *pour autant* qu'elle se considère liée<sup>41</sup> par l'interprétation délivrée.

13. Par ailleurs, la question de la *validité temporelle – future – de l'interprétation* délivrée par la Cour nous semble un faux problème. En effet, si le « vécu juridique » d'une disposition est seul susceptible d'en révéler les potentialités, notamment au regard de son *interprétation*, ce constat ne se pose pas de manière différente en ce qui concerne le rejet « sous réserve d'interprétation »<sup>42</sup> ou le rejet « pur et simple ».

Parce que la constitutionnalité d'une norme est essentiellement *conjoncturelle*, en ce sens qu'elle dépend de la réalité socio-économico-juridico-culturelle du moment, des questions préjudicielles ultérieures demeurent donc *toujours* susceptibles de remettre en cause un constat de constitutionnalité délivré dans un arrêt de rejet.

## B – L'annulation

14. En vertu de l'article 9, §1<sup>er</sup>, de la L.S.C.A., « les arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage ont l'autorité absolue de chose jugée à partir de leur

---

<sup>39</sup> Voy., concernant une interprétation *non expressément contenue dans le dispositif* d'un arrêt de rejet, Y. LEJEUNE, « L'interprétation délivrée par la Cour d'arbitrage à une règle de compétence s'impose-t-elle en-dehors de l'espèce jugée ? », obs. sous C.E., *Région wallonne c. Etat belge*, du 25 mars 1988, *J.T.*, 1989, pp. 287-290, ici p. 288 ; B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 345 ; et, pour un parallélisme avec une interprétation délivrée dans le cadre d'une question préjudicielle, H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 265 ; M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité de chose jugée des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, pp. 297-304, ici p. 299. Voy. aussi B. FRYDMAN, « L'autorité des interprétations de la Cour », *Rev. dr. U.L.B.*, 2002, pp. 107-127, ici p. 119. *Contra* : F. DEBAETS, « Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep », *op. cit.*, p. 180.

<sup>40</sup> Comme l'a constaté A. RASSON-ROLAND, « [d]es difficultés peuvent cependant surgir si les autorités amenées ultérieurement à interpréter la loi ou le décret retiennent de l'arrêt le certificat de validité tout en oubliant l'interprétation donnée par la Cour », voy. A. RASSON-ROLAND, « L'interprétation en droit positif » in F. DELPEREE (dir.), *La Cour d'arbitrage – Actualité et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 300-320, ici pp. 305-306.

<sup>41</sup> Ce constat découle selon nous du caractère « obligatoire » des questions de droit tranchées dans un arrêt de rejet.

<sup>42</sup> Voy. P. VANDERNOOT, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes soumises à son contrôle » in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, tome I, pp. 357-385, ici p. 370 : « Les arrêts de *rejet* du recours, comme tous les arrêts rendus au contentieux de l'annulation, comprennent une interprétation de la loi attaquée : c'est dans cette lecture que la Cour valide la norme. On ne peut présumer que la Cour examine, même d'office, l'ensemble des moyens de violation des règles dont elle doit assurer le respect, en sorte qu'un arrêt de rejet ne peut être compris comme un certificat de validité d'une loi. (...) Seule la vie sociale révèle la vie d'une règle ; la variété de l'une sollicite la diversité, parfois insoupçonnée, de l'autre ».

publication au *Moniteur belge* ». Cette autorité absolue de chose jugée<sup>43</sup> implique que l'annulation s'impose *erga omnes*, tant aux juridictions qu'à l'administration ou aux particuliers.

La date de publication au *Moniteur belge* détermine donc le moment où s'opère avec effet *ex tunc* la disparition de la norme annulée<sup>44</sup> : purgeant l'ordre juridique d'une inconstitutionnalité, l'annulation opère avec *effet rétroactif* à la date de l'entrée en vigueur de la disposition annulée, en se distinguant de la sorte de l'abrogation, opération de suppression *ex nunc* de l'acte, effectuée par son auteur.

Par l'effet d'une fiction, l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé : l'on assiste ainsi à une résurrection du droit antérieur<sup>45</sup>. Cette annulation s'impose à toute personne publique et à toute personne privée<sup>46</sup>. Cet effet *erga omnes* explique que lorsqu'il arrive à la Cour de joindre un recours en annulation et une question préjudicielle<sup>47</sup>, la question préjudicielle est subordonnée – ou subsidiaire – par rapport au recours en annulation.

15. Cette disparition *rétroactive* d'une loi est de nature à créer une *insécurité juridique* puisque la loi, si elle n'a pas été suspendue, est susceptible d'avoir régi des situations entre le moment de son entrée en vigueur et le moment de son annulation.

Pour cette raison, comme cela existe pour la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>48</sup>, le pouvoir « particulièrement important »<sup>49</sup> de *limiter dans le temps les effets de l'annulation* est offert à la Cour en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la L.S.C.A., qui permet de *maintenir les effets d'une disposition annulée*<sup>50</sup> : « si la Cour

---

<sup>43</sup> Voy. M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 43 ; F. DEBAETS, « Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep », *op. cit.*, pp. 161-170 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijke Hof*, *op. cit.*, pp. 325-333.

<sup>44</sup> Dans le cadre des demandes de suspension, la Cour considère parfois que la possibilité même d'annuler la norme attaquée, et par conséquent l'effet même de l'annulation, s'oppose à l'existence d'un *préjudice grave difficilement réparable*, notamment un préjudice moral, voy. C.A., n°37/90 du 22 novembre 1990, B.4 *in fine* ; n°15/92 du 27 février 1992, B.4 *in fine* ; n°19/92 du 12 mars 1992, B.3 ; n°5/97 du 19 février 1997, B.6 ; n°27/98 du 10 mars 1998, B.2.1 ; n°167/2002 du 13 novembre 2002, B.3 ; n°5/2003 du 14 janvier 2003, B.4 ; n°43/2003 du 9 avril 2003, B.4.

<sup>45</sup> Comme cela découle des termes utilisés dans l'article 13, §3, de la L.S.C.A. : « en vertu des dispositions *redevvenues applicables* par l'effet de l'annulation » (c'est nous qui soulignons).

<sup>46</sup> H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage – Section III : L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage » in F. DELPEREE (dir.), *La Cour d'arbitrage – Actualité et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 173-190, ici p. 174.

<sup>47</sup> Ces arrêts de jonction de recours en annulation et question préjudicielle sont assez rares. Voy. les arrêts C.A., n°134/98 du 16 décembre 1998 et n°89/2000 du 13 juillet 2000 : quand la Cour d'arbitrage annule la disposition, la question préjudicielle relative à la disposition annulée devient « sans objet ». Dans les arrêts C.A., n°37/93 du 19 mai 1993, n°73/93 du 21 octobre 1993 et n°26/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, la Cour, *après* avoir rejeté le recours en annulation, a statué sur la question préjudicielle. Il s'impose selon nous de *distinguer* la portée de ces arrêts « uniques » en séparant dans le dispositif ce qui concerne l'annulation et ce qui concerne la question préjudicielle.

<sup>48</sup> Article 231, alinéa 2, du Traité CE (ancien article 174, alinéa 2, du Traité de Rome). Voy. L. DEFALQUE, « Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes », *J.T.*, 1983, pp. 33-41, ici pp. 36-38.

<sup>49</sup> E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 586.

<sup>50</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°40 du 15 octobre 1987, n°41 du 29 octobre 1987, n°45 du 20 janvier 1988, n°58 du 8 juin 1988, n°71 du 21 décembre 1988, n°1/89 du 31 janvier 1989, n°2/89 du 2 février 1989, n°26/90 du 14 juillet 1990, n°4/91 du 21 mars 1991, n°2/92 du 15

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 ».

16. Le maintien des effets<sup>51</sup> d'une disposition annulée appelle ainsi quatre remarques. *Primo*, la dérogation à la rétroactivité de l'annulation ne vise pas en tant que telle la disposition annulée, mais uniquement ses « effets » à savoir les actes dérivés de la disposition annulée. *Secundo*, la Cour décidera du maintien des effets d'une disposition annulée « si elle l'estime nécessaire » : cette possibilité relève donc d'une appréciation souveraine de la Cour quant à l'opportunité de cette mesure. *Tertio*, la Cour ne peut décider du maintien des effets que « par voie de disposition générale » : des « dérogations » individuelles au caractère rétroactif général d'une annulation sont donc interdites. *Quarto*, le maintien des effets peut être définitif ou provisoire pour un délai que la Cour détermine ; ce délai peut en théorie être antérieur ou postérieur à la date de prise d'effet de l'annulation, à savoir la date de publication.

Ce maintien des effets d'une disposition annulée implique le paradoxe qu'une disposition pourtant déclarée inconstitutionnelle *peut s'appliquer* à certaines situations, si la Cour l'estime nécessaire.

Tant par son caractère général que par l'appréciation de son opportunité, le maintien des effets d'une disposition annulée relève selon nous d'une décision *de nature législative*.<sup>52</sup>

17. La date de publication au *Moniteur belge* constitue également le moment de prise de cours d'un délai de six mois<sup>53</sup> pour exercer des recours à l'encontre des

---

janvier 1992, n°33/92 du 7 mai 1992, n°56/92 du 9 juillet 1992, n°79/92 du 23 décembre 1992, n°6/93 du 27 janvier 1993, n°10/93 du 11 février 1993, n°32/93 du 22 avril 1993, n°57/94 du 14 juillet 1994, n°30/96 du 15 mai 1996, n°37/96 du 13 juin 1996, n°42/97 du 14 juillet 1997, n°43/97 du 14 juillet 1997, n°30/98 du 18 mars 1998, n°66/98 du 10 juin 1998, n°49/99 du 29 avril 1999, n°63/2000 du 30 mai 2000, n°100/2000 du 4 octobre 2000, n°3/2001 du 25 janvier 2001, n°49/2001 du 18 avril 2001, n°56/2002 du 28 mars 2002, n°16/2003 du 28 janvier 2003, n°73/2003 du 26 mai 2003, n°78/2003 du 11 juin 2003, n°45/2004 du 17 mars 2004, n°49/2004 du 24 mars 2004, n°59/2004 du 31 mars 2004.

<sup>51</sup> Voy. B. LOMBAERT, « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage – Recours en annulation et questions préjudicielles », *A.P.T.*, 1998, pp. 174-189 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.* pp. 211-215 ; et concernant l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, D. RENDERS, « Le maintien des effets d'un règlement annulé par le Conseil d'Etat et le respect des droits fondamentaux », *J.T.*, 2002, pp. 761-765. Voy. aussi F. OST, « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles » in F. OST et M. VAN HOECKE (éds.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ? – Time and Law. Is it the nature of Law to last ?*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 91-133.

<sup>52</sup> On en trouve un très bel exemple dans l'arrêt C.A., n° 45/2004 du 17 mars 2004. Après avoir annulé, pour violation des règles répartitrices de compétences, l'article 43 de la loi du 2 mai 2002 sur les A.S.B.L., les associations internationales sans but lucratif et les fondations, afin de ne pas tromper les attentes légitimes des contribuables, la Cour maintient dans son dispositif les effets de la disposition « jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions par lesquelles les législateurs régionaux ont ou auront fixé un autre droit d'enregistrement » que celui annulé. Ainsi, la Cour évite le vide législatif, sans pour autant obliger les législateurs régionaux compétents à adopter une nouvelle disposition, mais en les y incitant.

décisions juridictionnelles ou des actes administratifs qui trouvent *leur fondement* dans une disposition annulée par la Cour d'arbitrage. Le souci de *cohérence* dans l'ordre juridique suite à l'effet rétroactif d'une annulation a en effet conduit le législateur spécial à prévoir de manière détaillée<sup>54</sup> les modalités de suppression des actes « *dérivés* » d'une loi<sup>55</sup>.

L'annulation crée ainsi la possibilité d'introduire une demande de *rétractation* d'une décision rendue par une juridiction répressive<sup>56</sup> ou civile<sup>57</sup> ou d'un arrêt du Conseil d'Etat<sup>58</sup>, fondés sur une norme annulée par la Cour d'arbitrage. Un second *pourvoi en cassation* peut être formé lorsqu'il invoque exclusivement l'annulation de la disposition qui a servi de fondement à la décision entreprise<sup>59</sup>. Enfin, indépendamment de l'écoulement des délais de recours, une annulation crée également *un nouveau délai* de six mois pour exercer les recours administratifs ou juridictionnels existant à l'égard des actes administratifs ou des décisions rendues par d'autres juridictions que les juridictions civiles<sup>60</sup>.

18. Un arrêt d'annulation a également des effets sur les actes « *identiques* ».

D'une part, dans l'hypothèse d'une *réfection* par le même législateur d'une disposition annulée par la Cour, la loi spéciale dispense de prouver dans la demande de *suspension* l'existence de moyens sérieux et d'un préjudice grave difficilement réparable<sup>61</sup>. Cette hypothèse de réfection d'un acte annulé constitue la preuve indirecte de ce qu'un arrêt d'annulation ne contient aucune « interdiction d'édicter à l'avenir une règle identique ou analogue dans la même matière »<sup>62</sup>.

---

<sup>53</sup> Articles 12, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, 16, §4, 17, alinéa 2 et 18 *in fine*, de la L.S.C.A.

<sup>54</sup> Nous renvoyons ainsi le lecteur aux articles 10 à 18 de la L.S.C.A.

<sup>55</sup> Voy. M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 87 et s. ; P. BERCKX, *Het Arbitragehof en de gevolgen van zijn vernietigende arresten*, U.G.A., Kortrijk-Heule, 1986, pp. 183-188 ; E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 580 et s. ; M.-Fr. RIGAUX, « L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée - Observations sur les principes de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 591 et s. ; M.-Fr. RIGAUX, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage - Section IV : Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée » in F. DELPEREE (dir.), *La Cour d'arbitrage - Actualité et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 190-210.

<sup>56</sup> Articles 10 à 14 de la L.S.C.A. Sont ainsi visées les décisions de condamnation, de suspension du prononcé (art. 10 et 11 de la L.S.C.A.) ou rendues en vertu de la loi de défense sociale (art. 14 de la L.S.C.A.). Alors qu'une obligation de demander la rétractation d'une décision répressive incombe au Ministère public, un droit est accordé au condamné, à sa famille ou au civilement responsable du condamné (art. 11 de la L.S.C.A.). La rétroactivité ne peut conduire à une aggravation de la peine (art. 13, §3, de la L.S.C.A.).

<sup>57</sup> Article 16 de la L.S.C.A.

<sup>58</sup> Article 17 de la L.S.C.A.

<sup>59</sup> Article 15 de la L.S.C.A.

<sup>60</sup> Article 18 de la L.S.C.A.

<sup>61</sup> Article 20, 2<sup>o</sup>, de la L.S.C.A. Cette disposition a été invoquée dans les arrêts C.A., n°15/92 du 27 février 1992, n°55/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°68/93 du 29 septembre 1993, n°15/96 du 5 mars 1996, n°67/96 du 28 novembre 1996, n°134/2000 du 13 décembre 2000, n°38/2001 du 13 mars 2001 ; la Cour a cependant chaque fois conclu à l'absence d'« identité » entre la norme dont on demandait la suspension et la norme annulée antérieurement.

<sup>62</sup> H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage - Section III : L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 175.

D'autre part, un nouveau délai de six mois est ouvert aux seuls Conseil des ministres ou Gouvernement d'une communauté ou d'une région, pour introduire un *recours en annulation*<sup>63</sup>, à partir de la notification qui leur est faite de l'arrêt d'annulation, contre des normes adoptées par un législateur autre que celui qui a adopté la disposition annulée, et dont l'objet est en tout ou en partie le *même* que celui de la disposition annulée<sup>64</sup>.

Cette réouverture d'un délai « extraordinaire » de recours en annulation s'explique par la volonté d'éviter des « contradictions » entre normes législatives<sup>65</sup>.

19. En vertu de l'article 8, §1<sup>er</sup>, de la L.S.C.A., « si le recours est fondé, la Cour d'arbitrage annule en tout ou en partie la loi, le décret ou la norme visée à l'article 134 de la Constitution qui fait l'objet du recours ».

La portée d'une annulation serait relativement facile si la Cour se bornait à annuler ou rejeter, à choisir entre le noir ou le blanc. Cependant, la Cour a progressivement élaboré une jurisprudence dans laquelle le gris est la couleur dominante<sup>66</sup>.

Ainsi, à côté des cas d'annulation totale<sup>67</sup> ou d'annulation partielle d'un article<sup>68</sup> ou de mots<sup>69</sup> d'un article, la Cour modalise de plus en plus son annulation

---

<sup>63</sup> Article 4, 2<sup>o</sup>, de la L.S.C.A.

<sup>64</sup> Constatons qu'en vertu de l'article 4, 1<sup>o</sup>, de la L.S.C.A., ce nouveau délai de recours de six mois est *déjà* ouvert à partir de la publication de l'avis imposé par l'article 74 de la L.S.C.A., *dès qu'un recours est exercé* – et par conséquent *avant même* un éventuel arrêt d'annulation – contre une norme qui a le même objet et qui a été prise par un législateur autre que celui qui a adopté la loi. Cet article qui permet ce recours « subséquent » ne constitue cependant pas un « effet » d'un arrêt d'annulation, puisque l'exercice de ce recours « extraordinaire » est ouvert *avant même* l'arrêt de la Cour. Pour des illustrations fondées sur l'article 2, §2, de la loi ordinaire du 28 juin 1983, disposition analogue à l'article 4, 1<sup>o</sup>, de la L.S.C.A., voy. les arrêts C.A., n<sup>o</sup>9 et n<sup>o</sup>10 du 30 janvier 1986 et n<sup>o</sup>29 du 18 novembre 1986 et les arrêts n<sup>o</sup>47 du 25 février 1988 et n<sup>o</sup>55 du 26 mai 1988. Sur les arrêts n<sup>o</sup>9, n<sup>o</sup>10 et n<sup>o</sup>29, voy. notamment M. LEROY, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 209-214 ; J. VELAERS, « Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid – De arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in de sociale betrekkingen », *R.W.*, 1985-1986, col. 1953-1972.

<sup>65</sup> *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 1982-1983, n<sup>o</sup>246/2, p. 105. Voy. F. DUMON, « La Cour d'arbitrage – Ses compétences – Etendue et limites – Effets de ses arrêts », *op. cit.*, p. 230 ; E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 579.

<sup>66</sup> Nous envisagerons dans la suite de notre analyse les différents types de dispositifs des arrêts de la Cour.

<sup>67</sup> Un souci de cohérence a parfois conduit la Cour à annuler des dispositions conformes, car indissolublement liées à d'autres dispositions annulées, de telle sorte qu'une annulation totale s'impose, voy. C.A., n<sup>o</sup>17 du 26 mars 1986, 3.B.8 : « Il ne se justifie pas de laisser subsister comme élément du droit positif, en tant que résultat d'une conjonction d'annulations partielles, un ensemble de normes dépourvues de toute portée réelle et d'imputer au législateur spécial la responsabilité de telles dispositions dont il est établi qu'elles ne correspondent pas à l'objectif recherché par lui. En conséquence, ces dispositions, inséparablement liées à celles dont l'annulation s'impose, doivent également être annulées. Le décret doit donc faire l'objet d'une annulation totale ». Dans les arrêts C.A., n<sup>o</sup>3 du 28 juin 1985, n<sup>o</sup>8 du 22 janvier 1986, n<sup>o</sup>37 du 17 juin 1987, n<sup>o</sup>49 du 10 mars 1988, n<sup>o</sup>74/96 du 11 décembre 1996, n<sup>o</sup>110/99 du 14 octobre 1999 et n<sup>o</sup>36/2001 du 13 mars 2001, l'annulation totale se justifie par la violation des règles répartitrices de compétences. Dans l'arrêt n<sup>o</sup>76/96 du 18 décembre 1996, la Cour annule un décret flamand pour violation de la liberté d'enseignement. Dans l'arrêt n<sup>o</sup>100/2003 du 17 juillet 2003, la Cour annule totalement une loi de confirmation et de modification rétroactive d'une loi d'habilitation pour violation des principes d'égalité et de non-discrimination.

par des *locutions* « dans la mesure où »<sup>70</sup>, « en tant que »<sup>71</sup> ou « en ce que »<sup>72</sup>, « quand »<sup>73</sup>, « dans les limites où »<sup>74</sup>, voire « sauf dans la mesure où »<sup>75</sup>.

---

<sup>68</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°7 du 20 décembre 1985, n°10 du 30 janvier 1986, n°40 du 15 octobre 1987, n°47 du 25 février 1988, n°55 du 26 mai 1988, n°66 du 30 juin 1988, n°69 du 10 novembre 1988, n°70 du 14 décembre 1988, n°1/89 du 31 janvier 1989, n°11/89 du 11 mai 1989, n°5/90 du 17 janvier 1990, n°15/90 du 5 avril 1990, n°26/90 du 14 juillet 1990, n°40/90 du 21 décembre 1990, n°2/92 du 15 janvier 1992, n°14/92 du 27 février 1992, n°34/92 du 7 mai 1992, n°6/93 du 27 janvier 1993, n°7/93 du 27 janvier 1993, n°32/93 du 22 avril 1993, n°54/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°62/93 du 15 juillet 1993, n°69/93 du 29 septembre 1993, n°13/94 du 8 février 1994, n°38/94 du 10 mai 1994, n°81/95 du 14 décembre 1995, n°88/95 du 21 décembre 1995, n°23/96 du 27 mars 1996, n°34/96 du 15 mai 1996, n°49/96 du 12 juillet 1996, n°54/96 du 3 octobre 1996, n°70/96 du 11 décembre 1996, n°73/96 du 11 décembre 1996, n°21/97 du 17 avril 1997, n°34/97 du 12 juin 1997, n°43/97 du 14 juillet 1997, n°74/97 du 17 décembre 1997, n°80/97 du 17 décembre 1997, n°81/97 du 17 décembre 1997, n°4/98 du 21 janvier 1998, n°22/98 du 10 mars 1998, n°30/98 du 18 mars 1998, n°66/98 du 10 juin 1998, n°86/98 du 15 juillet 1998, n°102/98 du 21 octobre 1998, n°134/98 du 16 décembre 1998, n°136/98 du 16 décembre 1998, n°138/98 du 16 décembre 1998, n°139/98 du 16 décembre 1998, n°19/99 du 17 février 1999, n°49/99 du 29 avril 1999, n°36/2000 du 29 mars 2000, n°89/2000 du 13 juillet 2000, n°108/2000 du 31 octobre 2000, n°4/2001 du 25 janvier 2001, n°33/2001 du 13 mars 2001, n°28/2002 du 30 janvier 2002, n°56/2002 du 28 mars 2002, n°138/2002 du 2 octobre 2002, n°14/2003 du 28 janvier 2003, n°16/2003 du 28 janvier 2003, n°35/2003 du 25 mars 2003, n°65/2003 du 14 mai 2003, n°69/2003 du 14 mai 2003, n°73/2003 du 26 mai 2003, n°78/2003 du 11 juin 2003, n°26/2004 du 11 février 2004, n°28/2004 du 11 février 2004, n°33/2004 du 10 mars 2004, n°45/2004 du 17 mars 2004, n°49/2004 du 24 mars 2004, n°50/2004 du 24 mars 2004.

<sup>69</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°9 du 30 janvier 1986, n°10 du 30 janvier 1986, n°28 du 28 octobre 1986, n°29 du 18 novembre 1986, n°36 du 10 juin 1987, n°41 du 29 octobre 1987, n°42 du 10 novembre 1987, n°45 du 10 janvier 1988, n°66 du 30 juin 1988, n°70 du 14 décembre 1988, n°73 du 22 décembre 1988, n°1/89 du 31 janvier 1989, n°11/89 du 11 mai 1989, n°23/89 du 13 octobre 1989, n°5/90 du 17 janvier 1990, n°15/90 du 5 avril 1990, n°16/92 du 12 mars 1992, n°33/92 du 7 mai 1992, n°40/92 du 13 mai 1992, n°74/92 du 18 novembre 1992, n°4/93 du 21 janvier 1993, n°10/93 du 11 février 1993, n°20/93 du 4 mars 1993, n°34/94 du 26 avril 1994, n°6/95 du 2 février 1995, n°29/95 du 4 avril 1995, n°57/95 du 12 juillet 1995, n°64/95 du 13 septembre 1995, n°72/95 du 9 novembre 1995, n°80/95 du 14 décembre 1995, n°5/96 du 18 janvier 1996, n°6/96 du 18 janvier 1996, n°11/96 du 8 février 1996, n°23/96 du 27 mars 1996, n°34/96 du 15 mai 1996, n°43/96 du 2 juillet 1996, n°76/96 du 18 décembre 1996, n°80/96 du 18 décembre 1996, n°17/97 du 25 mars 1997, n°42/97 du 14 juillet 1997, n°43/98 du 22 avril 1998, n°91/98 du 15 juillet 1998, n°102/98 du 21 octobre 1998, n°124/98 du 3 décembre 1998, n°126/98 du 3 décembre 1998, n°128/98 du 9 décembre 1998, n°56/99 du 26 mai 1999, n°17/2000 du 9 février 2000, n°63/2000 du 30 mai 2000, n°100/2000 du 4 octobre 2000, n°130/2000 du 6 décembre 2000, n°136/2000 du 21 décembre 2000, n°3/2001 du 25 janvier 2001, n°5/2001 du 25 janvier 2001, n°45/2001 du 18 avril 2001, n°49/2001 du 18 avril 2001, n°54/2001 du 8 mai 2001, n°100/2001 du 13 juillet 2001, n°28/2002 du 30 janvier 2002, n°56/2002 du 28 mars 2002, n°86/2002 du 8 mai 2002, n°189/2002 du 19 décembre 2002, n°51/2003 du 30 avril 2003, n°135/2003 du 22 octobre 2003, n°59/2004 du 31 mars 2004.

<sup>70</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°10 du 30 janvier 1986, n°36 du 10 juin 1987, n°54 du 24 mai 1988, n°58 du 8 juin 1988, n°66 du 30 juin 1988, n°71 du 21 décembre 1988, n°1/89 du 31 janvier 1989, n°2/89 du 2 février 1989, n°11/89 du 11 mai 1989, n°23/89 du 13 octobre 1989, n°15/90 du 5 avril 1990, n°1/91 du 7 février 1991, n°34/91 du 21 novembre 1991, n°28/92 du 2 avril 1992, n°33/92 du 7 mai 1992, n°52/92 du 9 juillet 1992, n°53/92 du 9 juillet 1992, n°1/93 du 7 janvier 1993, n°57/94 du 14 juillet 1994, n°90/94 du 22 décembre 1994, n°30/96 du 15 mai 1996, n°54/96 du 3 octobre 1996, n°30/2000 du 21 mars 2000, n°145/2001 du 20 novembre 2001.

<sup>71</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°47 du 25 février 1988, n°70 du 14 décembre 1988, n°40/91 du 19 décembre 1991, n°16/92 du 12 mars 1992, n°56/92 du 9 juillet 1992, n°59/92 du 8 octobre 1992, n°79/92 du 23 décembre 1992, n°31/94 du 31 mars 1994, n°32/94 du 19 avril 1994, n°44/94 du 1<sup>er</sup> juin 1994, n°53/94 du 29 juin 1994, n°60/94 du 14 juillet 1994, n°89/94 du 14 décembre 1994, n°37/96 du 13 juin 1996, n°55/96 du 15 octobre 1996, n°68/96 du 28 novembre 1996, n°42/97 du

Autrement dit, si certaines formes d'annulation offrent une relative facilité d'identification de l'élément *textuel* qui disparaît de l'ordre juridique, d'autres arrêts n'annulent *pas* une disposition textuelle en tant que telle, mais un élément *normatif* ou une signification de celle-ci. Cette annulation partielle a parfois conduit la Cour à délivrer elle-même une interprétation de la disposition telle qu'elle subsiste<sup>76</sup> ou à préciser ultérieurement la portée de son arrêt ainsi modalisé<sup>77</sup>.

*Pour le surplus*, aurait-on envie de dire, la Cour rejette le recours et la disposition subsiste en tant que telle. Cette vision découle implicitement de la lecture du dispositif de certains arrêts<sup>78</sup>, dans lesquels la Cour, *après* avoir annulé « totalement » le décret « *dans la mesure où* » son champ d'application excède la répartition des compétences, continue en annulant certains mots de certains articles du décret annulé « dans la mesure où ». Pour que cette annulation ultérieure ait un sens, il est donc nécessaire que la Cour considère qu'une annulation « dans la mesure où » *ne fait pas disparaître* le texte annulé.

Cette considération découle également des arrêts<sup>79</sup> dans lesquels la Cour accepte de se prononcer, *dans le cadre d'une question préjudicielle*, sur une disposition annulée « dans la mesure » : puisqu'elle ne considère la question comme « sans objet »<sup>80</sup> *que dans la mesure de l'annulation*, la Cour estime nécessairement que la disposition subsiste dans l'ordre juridique et que son annulation partielle a purgé la disposition de son inconstitutionnalité<sup>81</sup>.

---

14 juillet 1997, n°47/97 du 14 juillet 1997, n°80/97 du 17 décembre 1997, n°11/98 du 11 février 1998, n°66/98 du 10 juin 1998, n°102/98 du 21 octobre 1998, n°136/98 du 16 décembre 1998, n°52/99 du 26 mai 1999, n°64/99 du 9 juin 1999, n°68/99 du 17 juin 1999, n°102/99 du 30 septembre 1999, n°124/99 du 25 novembre 1999, n°30/2000 du 21 mars 2000, n°46/2000 du 3 mai 2000, n°56/2000 du 17 mai 2000, n°62/2000 du 30 mai 2000, n°89/2000 du 13 juillet 2000, n°108/2000 du 31 octobre 2000, n°4/2001 du 25 janvier 2001, n°5/2001 du 25 janvier 2001, n°30/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°145/2001 du 20 novembre 2001, n°28/2002 du 30 janvier 2002, n°57/2003 du 27 mai 2003, n°73/2003 du 26 mai 2003, n°5/2004 du 14 janvier 2004.

<sup>72</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°1/91 du 7 février 1991, n°4/91 du 21 mars 1991, n°14/92 du 27 février 1992, n°61/94 du 14 juillet 1994, n°30/96 du 15 mai 1996, n°18/98 du 18 février 1998, n°25/98 du 10 mars 1998, n°102/99 du 30 septembre 1999, n°2/2000 du 19 janvier 2000, n°67/2000 du 14 juin 2000, n°105/2000 du 25 octobre 2000, n°109/2000 du 31 octobre 2000, n°2/2004 du 14 janvier 2004, n°5/2004 du 14 janvier 2004, n°7/2004 du 21 janvier 2004.

<sup>73</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°11/89 du 11 mai 1989.

<sup>74</sup> Voy. les arrêts C.A., n°16/91 du 13 juin 1991 et n°30/98 du 18 mars 1998.

<sup>75</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°1/89 du 31 janvier 1989.

<sup>76</sup> Voy. l'interprétation délivrée par la Cour de l'effet de l'annulation du mot « exécutoire » dans l'arrêt C.A., n°43/98 du 22 avril 1998, B.37, qu'elle confirmera dans l'arrêt n°108/98 du 21 octobre 1998, B.3.5.

<sup>77</sup> Voy., concernant la cotisation de solidarité, l'arrêt n°49/2002 du 13 mars 2002, qui précise – puisque besoin en était – la portée de son arrêt n°86/98 du 15 juillet 1998 qui annule partiellement « en tant que ».

<sup>78</sup> Voy. les arrêts C.A., n°10 du 30 janvier 1986 et n°29 du 18 novembre 1986.

<sup>79</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°18/89 du 29 juin 1989.

<sup>80</sup> Voy. *infra*, note 145.

<sup>81</sup> Dans l'arrêt n°18/89 précité, la Cour considère ainsi que *puisque* elle a annulé partiellement « dans la mesure » de son inconstitutionnalité, la disposition en cause, celle-ci ne contient *plus aucune violation* des règles répartitrices de compétences. Il en va de même dans l'arrêt n°17/2001 du 14 février 2001, dans lequel la Cour conclut *dans son dispositif* à une non-violation, notamment « *par l'effet de l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 22 avril 1998* ».

Dans ces hypothèses d'annulation avec usage de locutions, les effets des arrêts d'annulation ne peuvent selon nous s'attacher qu'à la *signification* annulée et non à l'entière de la disposition.

20. Dans le cadre du contentieux de l'annulation, un problème particulier concerne la compétence de la Cour à l'égard des *lacunes législatives*<sup>82</sup>. Outre les règles de saisine de la Cour, une logique élémentaire implique que la Cour, quand elle annule, annule *quelque chose qui existe*<sup>83</sup>.

Alors que la Cour a déjà considéré qu'elle n'était pas compétente pour censurer le refus implicite du législateur de légiférer<sup>84</sup>, car ses modes de saisine ne lui permettent pas de connaître d'un recours fondé par une *omission totale* du législateur, elle a accepté de censurer une *omission partielle* de la loi. Autrement dit, un *degré minimal d'existence*<sup>85</sup> d'un texte s'impose pour qu'une lacune soit sanctionnée par la Cour.

A l'égard d'une disposition incomplète, il est cependant impossible conceptuellement d'*annuler un vide juridique* : la compétence de la Cour se limite donc en principe à l'option entre l'annulation d'une disposition incomplète ou la validation d'une omission.

Très récemment cependant, dans l'arrêt n°102/2003 du 22 juillet 2003, la Cour a annulé une disposition « en ce qu'elle *ne s'applique pas* »<sup>86</sup> à telle catégorie de personnes. La volonté certaine de la Cour est d'*avaliser* la disposition en tant que telle et de ne censurer *que* l'absence de justification de la privation du bénéfice de cette disposition à l'égard d'une catégorie comparable de personnes.

Cette *annulation pour omission* (expression intrinsèquement contradictoire) conduit à une impasse : pour que le dispositif ait un sens, l'annulation pour omission devrait annuler quelque chose (la redondance est ici loin d'être aussi évidente qu'il y paraît) ; or, cette annulation n'opère *qu'en ce que* la disposition *ne s'applique pas*, autrement dit ne devrait avoir d'effet qu'à l'égard d'une lacune.

Cette annulation n'annulerait en conséquence rien du tout et la disposition subsisterait comme telle. Comme l'a très bien dit H. SIMONART, « le néant se suffit à lui-même » et « une annulation n'y ajoute rien »<sup>87</sup>. L'effet de l'arrêt serait ainsi purement *indicatif* au législateur des corrections nécessaires pour que son œuvre soit constitutionnelle, lorsqu'il la remettra sur le métier.

---

<sup>82</sup> En ce qui concerne les arrêts rendus sur question préjudicielle, dans lesquels la problématique semble se poser de manière différente, voy. *infra*, n°33.

<sup>83</sup> Ce qui explique que la Cour ait considéré certains recours en annulation « *sans objet* » dans la mesure où ils portent sur une disposition annulée antérieurement par la Cour ou abrogée par le législateur, voy. les arrêts C.A., n°58/93 du 14 juillet 1993, n°15/94 du 8 février 1994, n°57/94 du 14 juillet 1994, n°46/95 du 6 juin 1995, n°20/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001.

<sup>84</sup> Voy. notamment C.A., n°10/92 du 13 février 1992, B.3 ; n°87/2000 du 5 juillet 2000, point 5 ; n°106/2000 du 25 octobre 2000, B.6 ; n°158/2001 du 11 décembre 2001, point 5.

<sup>85</sup> Voy., sur la distinction allemande entre omissions absolues et omissions relatives, D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 237-274, ici pp. 253-256

<sup>86</sup> Voy. le dispositif des arrêts n°102/2003 du 22 juillet 2003 et n° 5/2004 du 14 janvier 2004.

<sup>87</sup> H. SIMONART, obs. sous C.A., n°31/96 du 15 mai 1996, *J.T.*, 1997, pp. 3-5, ici p. 5.

Cet arrêt ne vise-t-il pas en outre à inciter les autorités administratives d'application future de cette disposition (liées par l'effet *erga omnes* d'une annulation, et qui ne l'auraient pas été par un arrêt de rejet) à étendre le bénéfice de cette disposition à la catégorie qui en a été inconstitutionnellement privée ?

En acceptant d'annuler la vacuité, la Cour étend ainsi sa compétence au contrôle de la *complétude de la loi*<sup>88</sup>, érigée, par le biais du principe d'égalité, en élément « juridique » du contrôle constitutionnel.

### Chapitre III – La portée des arrêts rendus sur question préjudicielle

21. A l'expiration du délai de recours en annulation, la validité d'une disposition législative peut néanmoins être remise en cause par le biais d'une *question préjudicielle* posée à la Cour d'arbitrage.

La question préjudicielle soulève, à l'occasion d'un litige porté devant une juridiction, le problème de la constitutionnalité d'une disposition législative pertinente pour la solution du litige devant le juge *a quo*.

La question préjudicielle est ainsi conçue comme un mécanisme à la confluence<sup>89</sup> du caractère « objectif » du contentieux constitutionnel, chargé d'assurer le respect de normes fondamentales, et du caractère très « concret » du litige qui se déroule devant une juridiction, et qui concerne des intérêts subjectifs particuliers.

22. Fondée sur le monopole relatif<sup>90</sup> de contrôle de constitutionnalité attribué à la Cour d'arbitrage, la question préjudicielle suppose *intrinsèquement*, au-delà du cliché de « dialogue de juge à juge » qu'elle est censée instaurer, un mécanisme de « réception » de la réponse à la question posée. Autrement dit, la Cour ne rend pas, en l'occurrence, « des arrêts de rejet ou des arrêts d'annulation, mais des arrêts de réponse ».<sup>91</sup>

La relativité des effets de la réponse délivrée par la Cour à une question préjudicielle sur la constitutionnalité d'une norme s'inspire largement des effets du renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> Voy. D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *op. cit.*, p. 237.

<sup>89</sup> Voy. C.A., n°77/2003 du 28 mai 2003, B.2.1 (arrêt d'irrecevabilité) : « La Cour, statuant sur une question préjudicielle, doit s'exprimer au sujet d'une norme générale et non pas seulement sur le cas particulier dont est saisi le juge *a quo* qui formule la question préjudicielle ».

<sup>90</sup> Ce monopole est relatif à trois points de vue : *primo*, quant aux normes de référence de la Cour d'arbitrage, en vertu de l'article 26, §1<sup>er</sup>, de la L.S.C.A. ; *secundo*, quant aux normes contrôlées puisque l'article 26, §1<sup>er bis</sup>, de la L.S.C.A. prévoit une exception à cette interrogation préjudicielle en ce qui concerne les normes d'assentiment aux traités ; *tertio*, quant au degré de doute de la constitutionnalité d'une norme, en vertu de l'article 26, §2, *in fine*, de la L.S.C.A., et dans le cadre des procédures d'urgence, en vertu de l'article 26, §3, de la L.S.C.A.

<sup>91</sup> J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La réception des décisions d'une cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14, 2003, pp. 87-89, ici p. 87.

<sup>92</sup> Voy. H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, pp. 252-253 ; L. P. SUETENS et R. LEYSEN, « Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique ? » in *La sécurité juridique*, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège du 14 mai 1993, Ed. Jeune barreau de Liège, 1993, pp. 35-68 ; M. MAHIEU, obs. sous C.A., n°8/97 du 19 février 1997, *J.T.*, 1997, pp. 294-296.

Il résulte de la combinaison des laconiques articles 26, §2, 2°, et 28 de la L.S.C.A. que les arrêts « préjudiciels »<sup>93</sup> rendus par la Cour d'arbitrage bénéficient d'une « *autorité relative renforcée* »<sup>94</sup> de chose jugée.

Contrairement aux arrêts rendus dans le cadre du contentieux de l'annulation, la L.S.C.A. n'opère pas une distinction entre les constats de constitutionnalité et les constats d'inconstitutionnalité quant à leur autorité respective.

23. Ainsi, l'autorité d'un arrêt préjudiciel est doublement « relative » : *d'une part*, l'arrêt préjudiciel est dépourvu d'effet *erga omnes*<sup>95</sup> et ne vaut donc qu'*inter partes* puisque « seules » la juridiction qui a posé la question préjudicielle et les autres juridictions appelées à statuer dans la *même* affaire, sont tenues de *se conformer* à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage<sup>96</sup> ; *d'autre part*, un arrêt préjudiciel ne s'impose qu'à des juridictions, *et non* aux autorités administratives ou aux particuliers.

Faisant écho à l'exception d'inconstitutionnalité prévue par l'article 159 de la Constitution<sup>97</sup>, l'obligation relative de « se conformer » à un éventuel constat d'inconstitutionnalité délivré dans un arrêt préjudiciel *paralyse donc son applicabilité* au litige dans lequel la question a été soulevée, mais *laisse subsister la norme* dans l'ordre juridique<sup>98</sup>, fût-elle inconstitutionnelle. Ce n'est donc qu'à l'occasion d'un *litige ultérieur* porté devant une juridiction que le grief d'inconstitutionnalité pourra être invoqué afin d'obtenir la non-application *in casu* de la disposition. Il en résulte ainsi que les autorités administratives doivent en principe continuer à appliquer la loi inconstitutionnelle<sup>99</sup>. Une autre interprétation fondée sur la valeur *persuasive* d'un arrêt préjudiciel confère à celui-ci une autorité proche d'un arrêt d'annulation ; cette interprétation dépend en définitive de la conception que les autorités administratives se font du rôle de la Cour d'arbitrage.

Un constat d'inconstitutionnalité contenu dans un arrêt préjudiciel n'a aucune incidence sur les décisions judiciaires passées en force de chose jugée fondées sur la norme inconstitutionnelle<sup>100</sup>.

---

<sup>93</sup> Nous utiliserons cette expression dans la suite de cet article pour désigner les « arrêts rendus sur question préjudicielle ».

<sup>94</sup> Selon l'expression utilisée par F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Larcier, Bruxelles, 1996, p. 108. Voy. C. COURTOY, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes – Rapport établi par la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 2002, pp. 233-320, ici p. 301 ; L. P. SUETENS et R. LEYSEN, « Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique ? », *op. cit.*, pp. 64-68 ; M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ?... », *précité*.

<sup>95</sup> Cette absence d'effet *erga omnes* des arrêts préjudiciels a par ailleurs permis à la Cour de déduire l'absence de volonté du législateur d'exclure la compétence de la Cour à l'égard des questions préjudicielles portant sur les lois d'assentiment aux traités, compte tenu de l'objectif de sécurité des relations internationales, voy. C.A., n°26/91 du 16 octobre 1991, B.3.

<sup>96</sup> Article 28 de la L.S.C.A.

<sup>97</sup> H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 255.

<sup>98</sup> C.A., n°26/91 du 16 octobre 1991, B.3.

<sup>99</sup> Voy. V. BARTHOLOMEE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation : les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990 », *J.T.*, 1991, pp. 709-716, ici p. 713.

<sup>100</sup> Voy. C.A., n°46/97 du 14 juillet 1997, B.7.

24. Par ailleurs, l'autorité qui s'attache à un arrêt préjudiciel est également « renforcée », dans la mesure où un arrêt préjudiciel rendu antérieurement est susceptible de *dispenser* une juridiction de l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage quand l'objet de la question est *identique*<sup>101</sup>.

Cette dispense de l'obligation de principe d'interroger la Cour suppose cependant *nécessairement* que le juge « se conforme » également à l'arrêt préjudiciel rendu antérieurement<sup>102</sup>.

25. Parmi les arrêts préjudiciels, les constats d'inconstitutionnalité bénéficient d'une autorité qui, par sa relativité, engendre un système « complexe et peu cohérent »<sup>103</sup> qui octroie aux juridictions un « pouvoir d'appréciation quant au comportement qu'elles ont à adopter par rapport à ce constat d'irrégularité : elles peuvent s'y conformer, mais elles peuvent également ne pas en tenir compte en posant une nouvelle question préjudicielle à la Cour d'arbitrage »<sup>104</sup>.

L'absence d'effet *erga omnes* d'un arrêt préjudiciel entraîne cette incohérence qu'un constat d'inconstitutionnalité bénéficie d'une « portée différente selon qu'il est contenu dans un arrêt d'annulation ou dans un arrêt rendu au contentieux des questions préjudicielles »<sup>105</sup>, alors même que la Cour exerce la même fonction juridictionnelle<sup>106</sup>.

Les effets des arrêts préjudiciels constituent de la sorte l'une des « originalités majeures de la Cour d'arbitrage, quand on la compare à d'autres juridictions constitutionnelles d'Europe occidentale »<sup>107</sup>.

Un tempérament à l'absence d'effet *erga omnes* d'un constat d'inconstitutionnalité consiste à permettre d'annuler la disposition déclarée

---

<sup>101</sup> Article 26, §2, 2°, de la L.S.C.A. Avant la loi spéciale du 9 mars 2003, cette dispense de l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ne bénéficiait pas à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat.

<sup>102</sup> Voy. V. BARTHOLOMEE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation ... », *op. cit.*, p. 712 ; Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage – Aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 63 ; E. KRINGS, « Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 588 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 257 ; H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage – Section III : L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 185 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijke Hof*, *op. cit.*, p. 406. En ce sens, voy. Liège, 28 novembre 1995, J.L.M.B., 1996, pp. 110-116.

<sup>103</sup> Voy. V. BARTHOLOMEE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation ... », *op. cit.*, p. 712.

<sup>104</sup> Voy. V. BARTHOLOMEE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation ... », *op. cit.*, p. 712.

<sup>105</sup> Voy. H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 261 ; H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage – Section III : L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 184-185. Cette différence de portée des arrêts selon qu'ils sont rendus sur question préjudicielle ou sur recours en annulation constitue une exception à la position généralement adoptée dans d'autres pays, voy. J. J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Typologie des décisions des cours constitutionnelles », *op. cit.*, p. 338.

<sup>106</sup> Voy. V. BARTHOLOMEE et J. SOSSON, « La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation ... », *op. cit.*, p. 712.

<sup>107</sup> H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage – Section III : L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 189.

inconstitutionnelle par la Cour sur question préjudicielle. En effet, en vue de purger l'ordre juridique de l'inconstitutionnalité constatée, un nouveau délai de six mois est ouvert pour introduire un *recours en annulation* à l'encontre de la disposition inconstitutionnelle<sup>108</sup>.

Comme l'a très bien remarqué H. SIMONART, lors de l'examen du recours en annulation, la Cour n'est en principe pas tenue par sa déclaration antérieure d'inconstitutionnalité sur question préjudicielle<sup>109</sup> : la jurisprudence constitutionnelle n'est en effet pas source de précédents. Lors de la modification de la loi spéciale relative à la Cour d'arbitrage, le législateur a volontairement refusé de donner un effet *erga omnes* aux arrêts rendus sur question préjudicielle, au motif que la Cour doit pouvoir, après un arrêt préjudiciel, tenir compte du point de vue d'autres tiers qui n'étaient pas à la procédure et, le cas échéant, apporter des nuances à son premier arrêt.<sup>110</sup>

Cette ouverture à un recours en d'annulation – et par conséquent à un possible effet *erga omnes* qui s'attache à une annulation – suite à un arrêt préjudiciel qui constate une inconstitutionnalité constitue donc un tempérament à la relativité des arrêts préjudiciels, mais est cependant exceptionnellement utilisé<sup>111</sup>.

26. Au-delà de ces considérations générales sur la portée d'un arrêt préjudiciel, l'on ne peut oublier que la notion même de mécanisme préjudiciel soulève une question de constitutionnalité dans un litige.

Ce « tiraillement » du mécanisme préjudiciel entre « objectivation » et « concrétisation » explique les limitations *inhérentes* de la portée d'un arrêt préjudiciel, que l'on peut situer à trois niveaux : « en amont » de la décision de la Cour, dans le dispositif même, et « en aval », avec la question de la limitation dans le temps des arrêts préjudiciels.

27. *Primo*, le caractère particulier du litige porté devant le juge du fond combiné avec l'exigence de pertinence de la question<sup>112</sup> pour la solution du litige

---

<sup>108</sup> Article 4 *in fine* de la L.S.C.A. La loi du 9 mars 2003 modifiant la L.S.C.A. a ouvert ce nouveau délai de recours en annulation non seulement aux requérants institutionnels, mais aussi à tout particulier justifiant d'un intérêt. Cette ouverture du recours en annulation était notamment suggérée par P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et le troisième millénaire », *J.T.*, 2000, pp. 4-5, ici p. 5. Cette possibilité a été utilisée pour la première fois dans l'arrêt n°28/2004 du 11 février 2004, et sur cet arrêt, voy. P. VANDEN HEEDE, « Particulier heropent vernietigingstermijn voor het Arbitragehof », *De Juristenkrant*, 10 mars 2004, n°85, pp. 10-11.

<sup>109</sup> H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 262 ; H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage – Section III : L'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 186.

<sup>110</sup> En ce sens, voy. *Doc. parl.*, Sénat, n°2-897/6, s.o. 2002-2003, p. 218 ; F. TULKENS, « La loi du 9 mars 2003 modifiant la loi sur la Cour d'arbitrage : changements de fond ou améliorations de façade? », *R.B.D.C.*, 2003, n°3, pp. 251-269, ici p. 264.

<sup>111</sup> Voy. les arrêts C.A., n°1/91 du 7 février 1991, n°56/92 du 9 juillet 1992, n°138/98 du 16 décembre 1998 et n°28/2004 du 11 février 2004.

<sup>112</sup> Dans l'hypothèse d'une erreur manifeste commise par le juge quant à la disposition susceptible de faire l'objet de la question ou quant à l'applicabilité même de la disposition au cas d'espèce, la Cour considère que la question préjudicielle « n'appelle pas de réponse », voy. les arrêts C.A., n°12/95 du 7 février 1995, n°41/97 du 14 juillet 1997, n°23/98 du 10 mars 1998, n°52/98 du 20 mai 1998, n°27/99 du 3 mars 1999, n°114/99 du 21 octobre 1999, n°10/2000 du 2 février 2000, n°54/2000 du 17 mai 2000, n°111/2000 du 8 novembre 2000, n°120/2000 du 16 novembre 2000,

conduit parfois la Cour à limiter son contrôle de constitutionnalité à telle hypothèse visée par la disposition en cause.

De la sorte, la Cour évite de se prononcer de manière générale sur la disposition en cause en se bornant à délivrer une réponse utile pour la solution du litige.

Cette « concrétisation » de la question préjudicielle au regard du litige concret porté devant le juge *a quo* entraîne une première forme de limitation « *en amont* » de la portée de l'arrêt rendu sur question préjudicielle.

28. *Secundo*, ici encore, une typologie des arrêts préjudiciels impose de s'éloigner d'un manichéisme entre constitutionnalité et inconstitutionnalité.

A l'instar des arrêts rendus dans le cadre du contentieux de l'annulation, la Cour ne se limite pas à constater « purement et simplement » que la disposition « viole »<sup>113</sup> ou « ne viole pas »<sup>114</sup>, mais modalise ses dispositifs par l'usage de

---

n°7/2001 du 31 janvier 2001, n°41/2001 du 29 mars 2001, n°43/2001 du 29 mars 2001, n°61/2001 du 8 mai 2001, n°68/2001 du 17 mai 2001, n°82/2001 du 13 juin 2001, n°93/2001 du 12 juillet 2001, n°111/2001 du 20 septembre 2001, n°1/2002 du 9 janvier 2002, n°30/2002 du 30 janvier 2002, n°53/2002 du 13 mars 2002, n°74/2002 du 23 avril 2002, n°85/2002 du 8 mai 2002, n°124/2002 du 10 juillet 2002, n°125/2002 du 10 juillet 2002, n°147/2002 du 15 octobre 2002, n°2/2003 du 14 janvier 2003, n°9/2003 du 22 janvier 2003, n°12/2003 du 22 janvier 2003, n°74/2003 du 28 mai 2003, n°87/2003 du 11 juin 2003, n°89/2003 du 24 juin 2003, n°104/2003 du 22 juillet 2003, n°112/2003 du 17 septembre 2003, n°144/2003 du 5 novembre 2003, n°145/2003 du 5 novembre 2003, n°169/2003 du 17 décembre 2003, n°16/2004 du 29 janvier 2004, n°43/2004 du 17 mars 2004. Dans les arrêts n°1/2000 du 19 janvier 2000, n°60/2001 du 8 mai 2001, n°77/2001 du 7 juin 2001 et n°80/2001 du 13 juin 2001, alors que la Cour a estimé la question « sans objet », nous pensons pour notre part qu'elle aurait dû considérer la question comme « n'appelant pas de réponse ».

<sup>113</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°38 du 30 juin 1987, n°39 du 15 octobre 1987, n°44 du 23 décembre 1987, n°46 du 11 février 1988, n°50 du 17 mars 1988, n°51 du 17 mars 1988, n°56 du 2 juin 1988, n°57 du 2 juin 1988, n°19/89 du 5 juillet 1989, n°6/92 du 5 février 1992, n°13/92 du 27 février 1992, n°38/92 du 7 mai 1992, n°77/92 du 17 décembre 1992, n°33/93 du 22 avril 1993, n°38/93 du 19 mai 1993, n°48/93 du 17 juin 1993, n°49/93 du 24 juin 1993, n°65/93 du 15 juillet 1993, n°86/93 du 16 décembre 1993, n°7/94 du 20 janvier 1994, n°22/95 du 2 mars 1995, n°25/95 du 21 mars 1995, n°38/96 du 27 juin 1996, n°51/96 du 12 juillet 1996, n°7/97 du 19 février 1997, n°9/97 du 5 mars 1997, n°25/97 du 30 avril 1997, n°36/97 du 19 juin 1997, n°61/97 du 14 octobre 1997, n°64/97 du 6 novembre 1997, n°3/98 du 14 janvier 1998, n°5/98 du 21 janvier 1998, n°53/98 du 20 mai 1998, n°55/98 du 20 mai 1998, n°82/98 du 7 juillet 1998, n°11/99 du 28 janvier 1999, n°47/99 du 20 avril 1999, n°81/99 du 30 juin 1999, n°106/99 du 6 octobre 1999, n°132/99 du 7 décembre 1999, n°79/2000 du 21 juin 2000, n°27/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°43/2001 du 29 mars 2001, n°78/2001 du 7 juin 2001, n°94/2001 du 12 juillet 2001, n°38/2002 du 20 février 2002, n°108/2002 du 26 juin 2002, n°147/2002 du 15 octobre 2002, n°185/2002 du 11 décembre 2002, n°186/2002 du 19 décembre 2002, n°10/2003 du 22 janvier 2003, n°11/2003 du 22 janvier 2003, n°39/2003 du 3 avril 2003, n°153/2003 du 26 novembre 2003, n°156/2003 du 26 novembre 2003.

<sup>114</sup> Voy. les arrêts C.A., n°12 du 25 mars 1986, n°13 du 25 mars 1986, n°15 du 25 mars 1986, n°16 du 25 mars 1986, n°18 du 20 mai 1986, n°19 du 12 juin 1986, n°20 du 25 juin 1986, n°21 du 25 juin 1986, n°22 du 25 juin 1986, n°23 du 25 juin 1986, n°26 du 21 octobre 1986, n°31 du 20 janvier 1987, n°43 du 3 décembre 1987, n°44 du 23 décembre 1987, n°50 du 17 mars 1988, n°51 du 17 mars 1988, n°57 du 2 juin 1988, n°59 du 9 juin 1988, n°60 du 9 juin 1988, n°61 du 9 juin 1988, n°62 du 9 juin 1988, n°63 du 9 juin 1988, n°64 du 9 juin 1988, n°68 du 9 novembre 1988, n°3/89 du 2 février 1989, n°13/89 du 31 mai 1989, n°14/89 du 31 mai 1989, n°18/89 du 29 juin 1989, n°9/90 du 7 février 1990, n°36/90 du 22 novembre 1990, n°7/91 du 18 avril 1991, n°8/91 du 18 avril 1991, n°14/91 du 28 mai 1991, n°17/91 du 4 juillet 1991, n°23/91 du 25 septembre 1991, n°36/91 du 21 novembre 1991, n°13/92 du 27 février 1992, n°35/92 du 7 mai 1992, n°43/92 du 13 mai 1992, n°50/92 du 18 juin 1992, n°54/92 du 9 juillet

---

1992, n°70/92 du 12 novembre 1992, n°72/92 du 18 novembre 1992, n°76/92 du 18 novembre 1992, n°77/92 du 17 décembre 1992, n°12/93 du 18 février 1993, n°15/93 du 18 février 1993, n°17/93 du 4 mars 1993, n°37/93 du 19 mai 1993, n°40/93 du 27 mai 1993, n°45/93 du 10 juin 1993, n°46/93 du 15 juin 1993, n°48/93 du 17 juin 1993, n°51/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°59/93 du 15 juillet 1993, n°61/93 du 15 juillet 1993, n°85/93 du 16 décembre 1993, n°4/94 du 13 janvier 1994, n°14/94 du 8 février 1994, n°24/94 du 10 mars 1994, n°47/94 du 16 juin 1994, n°58/94 du 14 juillet 1994, n°59/94 du 14 juillet 1994, n°2/95 du 12 janvier 1995, n°16/95 du 9 février 1995, n°18/95 du 2 mars 1995, n°23/95 du 2 mars 1995, n°52/95 du 22 juin 1995, n°60/95 du 12 juillet 1995, n°67/95 du 28 septembre 1995, n°73/95 du 9 novembre 1995, n°86/95 du 21 décembre 1995, n°3/96 du 9 janvier 1996, n°17/96 du 5 mars 1996, n°20/96 du 21 mars 1996, n°46/96 du 12 juillet 1996, n°63/96 du 7 novembre 1996, n°82/96 du 18 décembre 1996, n°4/97 du 28 janvier 1997, n°19/97 du 15 avril 1997, n°6/98 du 21 janvier 1998, n°23/98 du 10 mars 1998, n°24/98 du 10 mars 1998, n°52/98 du 20 mai 1998, n°61/98 du 4 juin 1998, n°68/98 du 10 juin 1998, n°88/98 du 15 juillet 1998, n°105/98 du 21 octobre 1998, n°106/98 du 21 octobre 1998, n°111/98 du 4 novembre 1998, n°114/98 du 18 novembre 1998, n°116/98 du 18 novembre 1998, n°123/98 du 3 décembre 1998, n°125/98 du 3 décembre 1998, n°135/98 du 16 décembre 1998, n°4/99 du 20 janvier 1999, n°38/99 du 30 mars 1999, n°60/99 du 9 juin 1999, n°76/99 du 30 juin 1999, n°87/99 du 15 juillet 1999, n°93/99 du 15 juillet 1999, n°94/99 du 15 juillet 1999, n°95/99 du 15 juillet 1999, n°120/99 du 10 novembre 1999, n°130/99 du 7 décembre 1999, n°132/99 du 7 décembre 1999, n°135/99 du 22 décembre 1999, n°137/99 du 22 décembre 1999, n°138/99 du 22 décembre 1999, n°27/2000 du 21 mars 2000, n°54/2000 du 30 mai 2000, n°69/2000 du 14 juin 2000, n°71/2000 du 14 juin 2000, n°72/2000 du 14 juin 2000, n°77/2000 du 21 juin 2000, n°78/2000 du 21 juin 2000, n°79/2000 du 21 juin 2000, n°112/2000 du 8 novembre 2000, n°116/2000 du 16 novembre 2000, n°119/2000 du 16 novembre 2000, n°123/2000 du 29 novembre 2000, n°132/2000 du 13 décembre 2000, n°2/2001 du 10 janvier 2001, n°11/2001 du 7 février 2001, n°18/2001 du 14 février 2001, n°19/2001 du 14 février 2001, n°34/2001 du 13 mars 2001, n°44/2001 du 29 mars 2001, n°51/2001 du 18 avril 2001, n°62/2001 du 8 mai 2001, n°65/2001 du 17 mai 2001, n°72/2001 du 30 mai 2001, n°73/2001 du 30 mai 2001, n°84/2001 du 21 juin 2001, n°87/2001 du 21 juin 2001, n°90/2001 du 21 juin 2001, n°96/2001 du 12 juillet 2001, n°99/2001 du 13 juillet 2001, n°105/2001 du 13 juillet 2001, n°108/2001 du 13 juillet 2001, n°127/2001 du 16 octobre 2001, n°128/2001 du 18 octobre 2001, n°129/2001 du 23 octobre 2001, n°135/2001 du 30 octobre 2001, n°137/2001 du 30 octobre 2001, n°139/2001 du 6 novembre 2001, n°141/2001 du 6 novembre 2001, n°149/2001 du 20 novembre 2001, n°150/2001 du 20 novembre 2001, n°151/2001 du 28 novembre 2001, n°153/2001 du 28 novembre 2001, n°156/2001 du 4 décembre 2001, n°27/2002 du 30 janvier 2002, n°38/2002 du 20 février 2002, n°39/2002 du 20 février 2002, n°41/2002 du 20 février 2002, n°44/2002 du 20 février 2002, n°59/2002 du 28 mars 2002, n°60/2002 du 28 mars 2002, n°63/2002 du 28 mars 2002, n°67/2002 du 28 mars 2002, n°68/2002 du 28 mars 2002, n°73/2002 du 23 avril 2002, n°80/2002 du 8 mai 2002, n°81/2002 du 8 mai 2002, n°83/2002 du 8 mai 2002, n°85/2002 du 8 mai 2002, n°91/2002 du 5 juin 2002, n°92/2002 du 5 juin 2002, n°99/2002 du 19 juin 2002, n°100/2002 du 19 juin 2002, n°106/2002 du 26 juin 2002, n°108/2002 du 26 juin 2002, n°117/2002 du 3 juillet 2002, n°120/2002 du 3 juillet 2002, n°122/2002 du 3 juillet 2002, n°124/2002 du 10 juillet 2002, n°125/2002 du 10 juillet 2002, n°133/2002 du 18 septembre 2002, n°136/2002 du 25 septembre 2002, n°139/2002 du 9 octobre 2002, n°140/2002 du 9 octobre 2002, n°146/2002 du 15 octobre 2002, n°147/2002 du 15 octobre 2002, n°151/2002 du 15 octobre 2002, n°156/2002 du 6 novembre 2002, n°161/2002 du 6 novembre 2002, n°168/2002 du 27 novembre 2002, n°170/2002 du 27 novembre 2002, n°173/2002 du 27 novembre 2002, n°175/2002 du 5 décembre 2002, n°180/2002 du 11 décembre 2002, n°188/2002 du 19 décembre 2002, n°3/2003 du 14 janvier 2003, n°6/2003 du 14 janvier 2003, n°15/2003 du 28 janvier 2003, n°24/2003 du 12 février 2003, n°26/2003 du 19 février 2003, n°28/2003 du 19 février 2003, n°31/2003 du 12 mars 2003, n°32/2003 du 12 mars 2003, n°33/2003 du 12 mars 2003, n°52/2003 du 30 avril 2003, n°53/2003 du 30 avril 2003, n°58/2003 du 14 mai 2003, n°64/2003 du 14 mai 2003, n°67/2003 du 14 mai 2003, n°71/2003 du 21 mai 2003, n°80/2003 du 11 juin 2003, n°81/2003 du 11 juin 2003, n°83/2003 du 11 juin 2003, n°90/2003 du 24 juin 2003, n°98/2003 du 2 juillet 2003, n°103/2003 du 22 juillet 2003, n°105/2003 du 22 juillet 2003, n°111/2003 du 17 septembre 2003, n°114/2003 du 17 septembre 2003, n°115/2003 du 17 septembre 2003, n°121/2003 du 24 septembre 2003, n°122/2003 du 24 septembre 2003, n°124/2003 du 24 septembre 2003, n°126/2003 du 1<sup>er</sup> octobre 2003, n°134/2003 du 8 octobre 2003, n°136/2003 du 22 octobre 2003, n°144/2003 du 5 novembre 2003, n°146/2003 du 12 novembre 2003, n°149/2003 du 19

différentes locutions. Et dans le cadre des questions préjudicielles, la créativité de la Cour semble infinie.

Ainsi, les *constats de non-violation* se déclinent en : « dans la mesure où »<sup>115</sup>, « sauf dans la mesure où »<sup>116</sup>, « en ce que »<sup>117</sup>, « en tant que »<sup>118</sup>, accompagnés d'une

---

novembre 2003, n°150/2003 du 19 novembre 2003, n°158/2003 du 10 décembre 2003, n°161/2003 du 10 décembre 2003, n°162/2003 du 10 décembre 2003, n°167/2003 du 17 décembre 2003, n°171/2003 du 17 décembre 2003, n°172/2003 du 17 décembre 2003, n°174/2003 du 17 décembre 2003, n°9/2004 du 21 janvier 2004, n°10/2004 du 21 janvier 2004, n°15/2004 du 29 janvier 2004, n°24/2004 du 4 février 2004, n°32/2004 du 10 mars 2004, n°35/2004 du 10 mars 2004, n°36/2004 du 10 mars 2004, n°37/2004 du 10 mars 2004, n°40/2004 du 17 mars 2004, n°44/2004 du 17 mars 2004, n°48/2004 du 24 mars 2004, n°51/2004 du 24 mars 2004, n°55/2004 du 24 mars 2004, n°56/2004 du 24 mars 2004, n°57/2004 du 24 mars 2004, n°58/2004 du 31 mars 2004.

<sup>115</sup> Voy. les arrêts C.A., n°50 du 17 mars 1988, point 10, n°18/89 du 29 juin 1989, point 8, n°20/89 du 13 juillet 1989, n°52/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°8/94 du 27 janvier 1994, n°66/94 du 14 juillet 1994, n°31/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°29/2002 du 30 janvier 2002.

<sup>116</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°63/93 du 15 juillet 1993. Ce constat de non-violation « sauf dans la mesure où » constitue selon nous un constat de violation « dans la mesure de ». Voy. aussi C.A., n°6/99 du 20 janvier 1999.

<sup>117</sup> Voy. les arrêts C.A., n°9/91 du 2 mai 1991, n°10/91 du 2 mai 1991, n°21/91 du 4 juillet 1991, n°27/91 du 16 octobre 1991, n°21/92 du 12 mars 1992, n°30/92 du 2 avril 1992, n°63/92 du 8 octobre 1992, n°68/92 du 12 novembre 1992, n°44/93 du 10 juin 1993, n°47/93 du 17 juin 1993, n°53/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°57/93 du 8 juillet 1993, n°75/93 du 27 octobre 1993, n°87/93 du 16 décembre 1993, n°12/94 du 3 février 1994, n°65/94 du 14 juillet 1994, n°13/95 du 7 février 1995, n°32/95 du 4 avril 1995, n°63/95 du 12 juillet 1995, n°79/95 du 28 novembre 1995, n°7/96 du 18 janvier 1996, n°40/96 du 27 juin 1996, n°60/96 du 7 novembre 1996, n°13/97 du 18 mars 1997, n°16/97 du 25 mars 1997, n°23/97 du 30 avril 1997, n°26/97 du 6 mai 1997, n°27/97 du 6 mai 1997, n°40/97 du 14 juillet 1997, n°44/97 du 14 juillet 1997, n°45/97 du 14 juillet 1997, n°49/97 du 14 juillet 1997, n°54/97 du 18 juillet 1997, n°56/97 du 9 octobre 1997, n°60/97 du 14 octobre 1997, n°75/97 du 17 décembre 1997, n°78/97 du 17 décembre 1997, n°13/98 du 11 février 1998, n°29/98 du 18 mars 1998, n°31/98 du 18 mars 1998, n°47/98 du 22 avril 1998, n°49/98 du 20 mai 1998, n°54/98 du 20 mai 1998, n°56/98 du 20 mai 1998, n°58/98 du 27 mai 1998, n°65/98 du 10 juin 1998, n°74/98 du 24 juin 1998, n°99/98 du 24 septembre 1998, n°101/98 du 21 octobre 1998, n°103/98 du 21 octobre 1998, n°117/98 du 18 novembre 1998, n°122/98 du 3 décembre 1998, n°140/98 du 16 décembre 1998, n°1/99 du 13 janvier 1999, n°5/99 du 20 janvier 1999, n°20/99 du 17 février 1999, n°21/99 du 17 février 1999, n°33/99 du 17 mars 1999, n°39/99 du 30 mars 1999, n°51/99 du 5 mai 1999, n°55/99 du 26 mai 1999, n°66/99 du 17 juin 1999, n°73/99 du 30 juin 1999, n°78/99 du 30 juin 1999, n°79/99 du 30 juin 1999, n°83/99 du 15 juillet 1999, n°84/99 du 15 juillet 1999, n°85/99 du 15 juillet 1999, n°100/99 du 15 septembre 1999, n°113/99 du 14 octobre 1999, n°122/99 du 10 novembre 1999, n°125/99 du 25 novembre 1999, n°129/99 du 7 décembre 1999, n°4/2000 du 19 janvier 2000, n°12/2000 du 2 février 2000, n°20/2000 du 23 février 2000, n°24/2000 du 23 février 2000, n°29/2000 du 21 mars 2000, n°41/2000 du 6 avril 2000, n°51/2000 du 3 mai 2000, n°57/2000 du 17 mai 2000, n°70/2000 du 14 juin 2000, n°102/2000 du 11 octobre 2000, n°118/2000 du 16 novembre 2000, n°137/2000 du 21 décembre 2000, n°16/2001 du 14 février 2001, n°17/2001 du 14 février 2001, n°21/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°26/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°41/2001 du 29 mars 2001, n°47/2001 du 18 avril 2001, n°53/2001 du 18 avril 2001, n°55/2001 du 8 mai 2001, n°59/2001 du 8 mai 2001, n°68/2001 du 17 mai 2001, n°71/2001 du 30 mai 2001, n°77/2001 du 7 juin 2001, n°80/2001 du 13 juin 2001, n°89/2001 du 21 juin 2001, n°91/2001 du 5 juillet 2001, n°103/2001 du 13 juillet 2001, n°107/2001 du 13 juillet 2001, n°115/2001 du 3 octobre 2001, n°116/2001 du 3 octobre 2001, n°119/2001 du 10 octobre 2001, n°121/2001 du 10 octobre 2001, n°123/2001 du 10 octobre 2001, n°128/2001 du 18 octobre 2001, n°148/2001 du 20 novembre 2001, n°152/2001 du 28 novembre 2001, n°160/2001 du 19 décembre 2001, n°4/2002 du 9 janvier 2002, n°6/2002 du 9 janvier 2002, n°9/2002 du 9 janvier 2002, n°19/2002 du 23 janvier 2002, n°20/2002 du 23 janvier 2002, n°21/2002 du 23 janvier 2002, n°23/2002 du 23 janvier 2002, n°24/2002 du 23 janvier 2002, n°26/2003 du 30 janvier 2003, n°33/2002 du 6 février 2002, n°36/2002 du 13 février 2002, n°37/2002 du 13 février

---

2002, n°45/2002 du 20 février 2002, n°46/2002 du 13 mars 2002, n°50/2002 du 13 mars 2002, n°51/2002 du 13 mars 2002, n°61/2002 du 28 mars 2002, n°62/2002 du 28 mars 2002, n°89/2002 du 5 juin 2002, n°94/2002 du 5 juin 2002, n°101/2002 du 19 juin 2002, n°105/2002 du 26 juin 2002, n°107/2002 du 26 juin 2002, n°114/2002 du 26 juin 2002, n°119/2002 du 3 juillet 2002, n°126/2002 du 10 juillet 2002, n°127/2002 du 10 juillet 2002, n°128/2002 du 10 juillet 2002, n°132/2002 du 18 septembre 2002, n°135/2002 du 25 septembre 2002, n°142/2002 du 9 octobre 2002, n°143/2002 du 9 octobre 2002, n°144/2002 du 9 octobre 2002, n°148/2002 du 15 octobre 2002, n°160/2002 du 6 novembre 2002, n°171/2002 du 27 novembre 2002, n°182/2002 du 11 décembre 2002, n°189/2002 du 19 décembre 2002, n°23/2003 du 12 février 2003, n°27/2003 du 19 février 2003, n°54/2003 du 30 avril 2003, n°61/2003 du 14 mai 2003, n°66/2003 du 14 mai 2003, n°89/2003 du 24 juin 2003, n°95/2003 du 2 juillet 2003, n°101/2003 du 17 juillet 2003, n°112/2003 du 17 septembre 2003, n°113/2003 du 17 septembre 2003, n°120/2003 du 24 septembre 2003, n°128/2003 du 1<sup>er</sup> octobre 2003, n°132/2003 du 8 octobre 2003, n°138/2003 du 22 octobre 2003, n°141/2003 du 29 octobre 2003, n°147/2003 du 19 novembre 2003, n°154/2003 du 26 novembre 2003, n°163/2003 du 10 décembre 2003, n°13/2004 du 21 janvier 2004, n°41/2004 du 17 mars 2004.

<sup>118</sup> Voy. les arrêts C.A., n°26/91 du 16 octobre 1991, n°57/92 du 14 juillet 1992, n°80/92 du 23 décembre 1992, n°22/93 du 11 mars 1993, n°47/93 du 17 juin 1993, n°50/93 du 24 juin 1993, n°56/93 du 8 juillet 1993, n°63/93 du 15 juillet 1993, n°73/93 du 21 octobre 1993, n°12/94 du 3 février 1994, n°17/94 du 3 mars 1994, n°19/94 du 3 mars 1994, n°20/94 du 3 mars 1994, n°33/94 du 26 avril 1994, n°52/94 du 29 juin 1994, n°77/94 du 18 octobre 1994, n°28/95 du 21 mars 1995, n°30/95 du 4 avril 1995, n°43/95 du 6 juin 1995, n°51/95 du 22 juin 1995, n°66/95 du 28 septembre 1995, n°70/95 du 17 octobre 1995, n°76/95 du 9 novembre 1995, n°82/95 du 14 décembre 1995, n°8/96 du 1<sup>er</sup> février 1996, n°18/96 du 5 mars 1996, n°21/96 du 21 mars 1996, n°62/96 du 7 novembre 1996, n°69/96 du 28 novembre 1996, n°10/97 du 5 mars 1997, n°13/97 du 18 mars 1997, n°41/97 du 14 juillet 1997, n°59/97 du 14 octobre 1997, n°65/97 du 6 novembre 1997, n°66/97 du 6 novembre 1997, n°68/97 du 6 novembre 1997, n°72/97 du 25 novembre 1997, n°75/97 du 17 décembre 1997, n°82/97 du 17 décembre 1997, n°2/98 du 14 janvier 1998, n°9/98 du 11 février 1998, n°12/98 du 11 février 1998, n°40/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, n°77/98 du 24 juin 1998, n°98/98 du 24 septembre 1998, n°112/98 du 4 novembre 1998, n°130/98 du 9 décembre 1998, n°17/99 du 10 février 1999, n°39/99 du 30 mars 1999, n°44/99 du 20 avril 1999, n°48/99 du 20 avril 1999, n°53/99 du 26 mai 1999, n°81/99 du 30 juin 1999, n°88/99 du 15 juillet 1999, n°98/99 du 15 septembre 1999, n°115/99 du 10 novembre 1999, n°3/2000 du 19 janvier 2000, n°14/2000 du 2 février 2000, n°33/2000 du 29 mars 2000, n°40/2000 du 6 avril 2000, n°49/2000 du 3 mai 2000, n°50/2000 du 3 mai 2000, n°68/2000 du 14 juin 2000, n°73/2000 du 14 juin 2000, n°82/2000 du 21 juin 2000, n°83/2000 du 21 juin 2000, n°90/2000 du 13 juillet 2000, n°95/2000 du 13 juillet 2000, n°101/2000 du 11 octobre 2000, n°131/2000 du 13 décembre 2000, n°138/2000 du 21 décembre 2000, n°141/2000 du 21 décembre 2000, n°16/2001 du 14 février 2001, n°24/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°25/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°28/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°56/2001 du 8 mai 2001, n°58/2001 du 8 mai 2001, n°60/2001 du 8 mai 2001, n°67/2001 du 17 mai 2001, n°69/2001 du 30 mai 2001, n°81/2001 du 13 juin 2001, n°85/2001 du 21 juin 2001, n°92/2001 du 12 juillet 2001, n°95/2001 du 12 juillet 2001, n°110/2001 du 20 septembre 2001, n°118/2001 du 3 octobre 2001, n°122/2001 du 10 octobre 2001, n°131/2001 du 30 octobre 2001, n°133/2001 du 30 octobre 2001, n°140/2001 du 6 novembre 2001, n°5/2002 du 9 janvier 2002, n°8/2002 du 9 janvier 2002, n°12/2002 du 16 janvier 2002, n°24/2002 du 23 janvier 2002, n°38/2002 du 20 février 2002, n°42/2002 du 20 février 2002, n°47/2002 du 13 mars 2002, n°57/2002 du 28 mars 2002, n°64/2002 du 28 mars 2002, n°65/2002 du 28 mars 2002, n°66/2002 du 28 mars 2002, n°74/2002 du 23 avril 2002, n°75/2002 du 23 avril 2002, n°85/2002 du 8 mai 2002, n°87/2002 du 8 mai 2002, n°97/2002 du 12 juin 2002, n°98/2002 du 12 juin 2002, n°113/2002 du 26 juin 2002, n°115/2002 du 26 juin 2002, n°134/2002 du 25 septembre 2002, n°152/2002 du 15 octobre 2002, n°164/2002 du 13 novembre 2002, n°165/2002 du 13 novembre 2002, n°187/2002 du 19 décembre 2002, n°4/2003 du 14 janvier 2003, n°12/2003 du 22 janvier 2003, n°37/2003 du 3 avril 2003, n°42/2003 du 9 avril 2003, n°74/2003 du 28 mai 2003, n°75/2003 du 28 mai 2003, n°76/2003 du 28 mai 2003, n°96/2003 du 2 juillet 2003, n°99/2003 du 2 juillet 2003, n°1/2004 du 14 janvier 2004, n°61/2004 du 31 mars 2004.

explicitation<sup>119</sup>, dans telle interprétation délivrée par la Cour<sup>120</sup> ou par le juge *a quo*<sup>121</sup>, « dans la mesure où la disposition ne peut être interprétée comme... »<sup>122</sup> ou « sous réserve » d'une interprétation<sup>123</sup>.

Il en va de même des *constats de violation* : « dans la mesure où »<sup>124</sup>, « quand »<sup>125</sup>, « en ce que »<sup>126</sup>, « en tant que »<sup>127</sup>, « sauf en tant que »<sup>128</sup>, « interprété en

---

<sup>119</sup> Voy. les arrêts C.A., n°44 du 23 décembre 1987, point 8, n°50 du 17 mars 1988, point 5, n°18/89 du 29 juin 1989, point 4, n°64/96 du 7 novembre 1996, n°14/97 du 18 mars 1997, n°46/97 du 14 juillet 1997, n°8/99 du 28 janvier 1999, n°34/99 du 17 mars 1999, n°116/99 du 10 novembre 1999, n°121/99 du 10 novembre 1999, n°11/2000 du 2 février 2000, n°19/2000 du 9 février 2000, n°84/2000 du 5 juillet 2000, n°57/2001 du 8 mai 2001.

<sup>120</sup> Voy. les arrêts C.A., n°31 du 20 janvier 1987, n°65 du 15 juin 1988, n°12/89 du 31 mai 1989, n°42/90 du 21 décembre 1990 (« dans la mesure où la disposition est interprétée comme... »), n°59/94 du 14 juillet 1994, n°83/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, n°38/95 du 16 mai 1995 (« en tant qu'il est interprété comme... »), n°72/96 du 11 décembre 1996, n°73/97 du 25 novembre 1997, n°26/98 du 10 mars 1998, n°157/2002 du 6 novembre 2002.

<sup>121</sup> Voy. les arrêts C.A., n°73/92 du 18 novembre 1992, n°43/93 du 10 juin 1993, n°70/93 du 7 octobre 1993, n°71/94 du 6 octobre 1994, n°42/98 du 22 avril 1998, n°2/99 du 13 janvier 1999, n°13/99 du 10 février 1999, n°75/99 du 30 juin 1999, n°20/2000 du 23 février 2000, n°58/2000 du 17 mai 2000, n°29/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°60/2001 du 8 mai 2001, n°102/2001 du 13 juillet 2001, n°112/2001 du 20 septembre 2001, n°131/2001 du 30 octobre 2001, n°136/2001 du 30 octobre 2001, n°155/2001 du 4 décembre 2001, n°14/2002 du 17 janvier 2002, n°15/2002 du 17 janvier 2002, n°16/2002 du 17 janvier 2002, n°17/2002 du 17 janvier 2002, n°31/2002 du 30 janvier 2002, n°104/2002 du 26 juin 2002, n°109/2002 du 26 juin 2002, n°131/2002 du 18 septembre 2002, n°141/2002 du 9 octobre 2002, n°158/2002 du 6 novembre 2002, n°184/2002 du 11 décembre 2002, n°7/2003 du 22 janvier 2003, n°109/2002 du 22 juillet 2002, n°53/2004 du 24 mars 2004.

<sup>122</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°46 du 11 février 1988.

<sup>123</sup> Voy. les arrêts C.A., n°27/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, n°4/96 du 9 janvier 1996, n°59/99 du 26 mai 1999, n°80/99 du 30 juin 1999, n°66/2001 du 17 mai 2001, n°97/2001 du 12 juillet 2001, n°132/2001 du 30 octobre 2001, n°96/2002 du 12 juin 2002, n°97/2003 du 2 juillet 2003, n°119/2003 du 24 septembre 2003, n°125/2003 du 24 septembre 2003, n°168/2003 du 17 décembre 2003.

<sup>124</sup> Voy. les arrêts C.A., n°44 du 23 décembre 1987, points 6, 10 et 15, n°50 du 17 mars 1988, points 3, 7 et 9, n°7/90 du 25 janvier 1990, n°41/90 du 21 décembre 1990, n°41/91 du 19 décembre 1991, n°6/92 du 5 février 1992, n°13/92 du 27 février 1992, n°38/92 du 7 mai 1992, n°39/93 du 19 mai 1993, n°82/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, n°26/95 du 21 mars 1995, n°3/99 du 20 janvier 1999, n°92/99 du 15 juillet 1999, n°44/2000 du 6 avril 2000, n°65/2000 du 30 mai 2000.

<sup>125</sup> Voy. les arrêts C.A., n°44 du 23 décembre 1987, point 13 et n°50 du 17 mars 1988, point 8.

<sup>126</sup> Voy. les arrêts C.A., n°39/90 du 21 décembre 1990, n°36/92 du 7 mai 1992, n°63/92 du 8 octobre 1992, n°57/93 du 8 juillet 1993, n°9/94 du 27 janvier 1994, n°25/94 du 22 mars 1994, n°42/94 du 19 mai 1994, n°45/94 du 1<sup>er</sup> juin 1994, n°62/94 du 14 juillet 1994, n°19/95 du 2 mars 1995, n°74/95 du 9 novembre 1995, n°83/95 du 14 décembre 1995, n°29/96 du 15 mai 1996, n°65/96 du 13 novembre 1996, n°77/96 du 18 décembre 1996, n°14/97 du 18 mars 1997, n°31/97 du 21 mai 1997, n°40/97 du 14 juillet 1997, n°45/97 du 14 juillet 1997, n°48/97 du 14 juillet 1997, n°54/97 du 18 juillet 1997, n°62/97 du 28 octobre 1997, n°14/98 du 11 février 1988, n°20/98 du 18 février 1998, n°31/98 du 18 mars 1998, n°80/98 du 7 juillet 1998, n°81/98 du 7 juillet 1998, n°84/98 du 15 juillet 1998, n°92/98 du 15 juillet 1998, n°97/98 du 24 septembre 1998, n°132/98 du 9 décembre 1998, n°54/99 du 26 mai 1999, n°72/99 du 17 juin 1999, n°73/99 du 30 juin 1999, n°80/99 du 30 juin 1999, n°119/99 du 10 novembre 1999, n°128/99 du 7 décembre 1999, n°131/99 du 7 décembre 1999, n°5/2000 du 19 janvier 2000, n°6/2000 du 19 janvier 2000, n°18/2000 du 9 février 2000, n°48/2000 du 3 mai 2000, n°53/2000 du 3 mai 2000, n°75/2000 du 21 juin 2000, n°80/2000 du 21 juin 2000, n°85/2000 du 5 juillet 2000, n°96/2000 du 20 septembre 2000, n°99/2000 du 4 octobre 2000, n°121/2000 du 29 novembre 2000, n°126/2000 du 6 décembre 2000, n°129/2000 du 6 décembre 2000, n°22/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°23/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°59/2001 du 8 mai 2001, n°65/2001 du 17 mai 2001, n°79/2001 du 7 juin 2001, n°88/2001 du 21 juin 2001, n°106/2001 du 13 juillet 2001, n°120/2001 du 10 octobre 2001, n°124/2001 du 16 octobre

ce sens que »<sup>129</sup>, « dans la mesure » de telle interprétation<sup>130</sup>, accompagnés d'une explicitation<sup>131</sup>, *et tutti quanti*.

29. Cette limitation même de la portée d'un arrêt contenue dans le dispositif ne semble pas se distinguer intrinsèquement des « modalisations » opérées dans les dispositifs des arrêts rendus dans le cadre du contentieux de l'annulation. Ces différentes locutions permettent à la Cour de limiter son constat de validité ou de supprimer un élément normatif inconstitutionnel – une signification ou une interprétation – sans affecter la disposition dans son ensemble du vice d'inconstitutionnalité.

En effet, le constat de *violation* ouvre un nouveau délai de recours en annulation susceptible entraîner la disparition de la norme. Dans l'hypothèse d'usage de locutions, cette ouverture à recours en annulation n'est autorisée, selon nous, que *dans la mesure* de l'inconstitutionnalité. Cette mesure est toutefois particulièrement difficile à déterminer dans le cas de « double dispositifs ».

---

2001, n°125/2001 du 16 octobre 2001, n°154/2001 du 28 novembre 2001, n°161/2001 du 19 décembre 2001, n°162/2001 du 19 décembre 2001, n°163/2001 du 19 décembre 2001, n°2/2002 du 9 janvier 2002, n°11/2002 du 16 janvier 2002, n°22/2002 du 23 janvier 2002, n°32/2002 du 6 février 2002, n°35/2002 du 13 février 2002, n°48/2002 du 13 mars 2002, n°69/2002 du 28 mars 2002, n°70/2002 du 18 avril 2002, n°110/2002 du 26 juin 2002, n°111/2002 du 26 juin 2002, n°130/2002 du 18 septembre 2002, n°153/2002 du 15 octobre 2002, n°154/2002 du 6 novembre 2002, n°155/2002 du 6 novembre 2002, n°183/2002 du 11 décembre 2002, n°17/2003 du 28 janvier 2003, n°19/2003 du 30 janvier 2003, n°20/2003 du 30 janvier 2003, n°22/2003 du 12 février 2003, n°25/2003 du 12 février 2003, n°55/2003 du 30 avril 2003, n°66/2003 du 14 mai 2003, n°71/2003 du 21 mai 2003, n°106/2003 du 22 juillet 2003, n°118/2003 du 17 septembre 2003, n°137/2003 du 22 octobre 2003, n°140/2003 du 29 octobre 2003, n°159/2003 du 10 décembre 2003, n°169/2003 du 17 décembre 2003, n°6/2004 du 14 janvier 2004, n°8/2004 du 21 janvier 2004, n°14/2004 du 21 janvier 2004, n°23/2004 du 4 février 2004, n°38/2004 du 10 mars 2004.

<sup>127</sup> Voy. les arrêts C.A., n°18/91 du 4 juillet 1991, n°38/92 du 7 mai 1992, n°83/93 du 1<sup>er</sup> décembre 1993, n°6/94 du 20 janvier 1994, n°27/94 du 22 mars 1994, n°27/95 du 21 mars 1995, n°39/96 du 27 juin 1996, n°66/96 du 13 novembre 1996, n°10/97 du 5 mars 1997, n°66/97 du 6 novembre 1997, n°70/97 du 18 novembre 1997, n°73/97 du 25 novembre 1997, n°21/98 du 18 février 1998, n°50/98 du 20 mai 1998, n°57/98 du 27 mai 1998, n°72/98 du 17 juin 1998, n°87/98 du 15 juillet 1998, n°89/98 du 15 juillet 1998, n°3/99 du 20 janvier 1999, n°45/99 du 20 avril 1999, n°46/99 du 20 avril 1999, n°98/99 du 15 septembre 1999, n°99/99 du 15 septembre 1999, n°14/2000 du 2 février 2000, n°15/2000 du 2 février 2000, n°61/2000 du 25 mai 2000, n°13/2001 du 14 février 2001, n°117/2001 du 3 octobre 2001, n°142/2001 du 6 novembre 2001, n°147/2001 du 20 novembre 2001, n°10/2002 du 9 janvier 2002, n°38/2002 du 20 février 2002, n°85/2002 du 8 mai 2002, n°102/2002 du 19 juin 2002, n°109/2002 du 26 juin 2002, n°82/2003 du 11 juin 2003, n°86/2003 du 11 juin 2003, n°127/2003 du 1<sup>er</sup> octobre 2003, n°129/2003 du 1<sup>er</sup> octobre 2003, n°155/2003 du 26 novembre 2003, n°158/2003 du 10 décembre 2003, n°52/2004 du 24 mars 2004, n°57/2004 du 24 mars 2004.

<sup>128</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°5/91 du 26 mars 1991.

<sup>129</sup> Voy. les arrêts C.A., n°33/94 du 26 avril 1994, n°11/97 du 5 mars 1997, n°35/97 du 12 juin 1997, n°104/98 du 21 octobre 1998, n°35/99 du 17 mars 1999, n°77/99 du 30 juin 1999, n°48/2001 du 18 avril 2001, n°113/2001 du 20 septembre 2001, n°3/2002 du 9 janvier 2002, n°34/2002 du 13 février 2002, n°54/2002 du 13 mars 2002, n°104/2003 du 22 juillet 2003, n°124/2003 du 24 septembre 2003, n°25/2004 du 11 février 2004 (en tant que la disposition est interprétée).

<sup>130</sup> Voy. les arrêts C.A., n°78/94 du 18 octobre 1994, n°84/95 du 14 décembre 1995, n°50/98 du 20 mai 1998.

<sup>131</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°59/2000 du 17 mai 2000.

30. En effet, une originalité des arrêts préjudiciels réside dans l'existence des « doubles dispositifs » ou « dispositifs alternatifs »<sup>132</sup> dans lesquels la Cour considère que dans telle interprétation (délivrée par le juge *a quo*), la disposition « viole », et que dans telle autre interprétation (suggérée par la Cour), la disposition « ne viole pas »<sup>133</sup>.

Il ne nous semble ainsi pas concevable de considérer que la Cour d'arbitrage serait liée par l'interprétation délivrée par la juridiction<sup>134</sup>.

Face à un double dispositif, peut-on considérer qu'il y a ouverture à un recours en annulation, et dans ce cas, peut-on *annuler une interprétation*<sup>135</sup>, fût-elle inconstitutionnelle ? Nous ne voyons pas *a priori* ce qui empêcherait la Cour de

---

<sup>132</sup> Le Président Melchior a par ailleurs posé la question de savoir si un tel dispositif alternatif est encore un dispositif. La solution qui, selon lui, est la plus conforme aux exigences du système de contrôle de constitutionnalité consiste à indiquer dans la motivation de l'arrêt que l'interprétation du juge *a quo* est inconstitutionnelle et à ne se prononcer, *dans le dispositif*, qu'à l'égard de l'interprétation conforme, voy. M. MELCHIOR, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 61-69, ici p. 68. De même, selon B. LOMBAERT, la technique est à proscrire car « elle ne permet pas de protéger la constitutionnalité de la loi, puisqu'elle met sur le même pied une interprétation conforme et une interprétation inconstitutionnelle », voy. B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 352. Sur cette technique, voy. aussi M. VERDUSSEN, « Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel devant la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 181-184.

<sup>133</sup> Voy., en date du 1<sup>er</sup> avril 2004, les arrêts C.A., n°64/93 du 15 juillet 1993, n°44/95 du 6 juin 1995, n°75/95 du 9 novembre 1995, n°32/96 du 15 mai 1996, n°47/96 du 12 juillet 1996, n°3/97 du 16 janvier 1997, n°24/97 du 30 avril 1997, n°29/97 du 21 mai 1997, n°67/97 du 6 novembre 1997, n°40/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, n°60/98 du 27 mai 1998, n°67/98 du 10 juin 1998, n°78/98 du 7 juillet 1998, n°108/98 du 21 octobre 1998, n°119/98 du 18 novembre 1998, n°22/99 du 24 février 1999, n°32/99 du 17 mars 1999, n°58/99 du 26 mai 1999, n°89/99 du 15 juillet 1999, n°101/99 du 29 septembre 1999, n°105/99 du 6 octobre 1999, n°117/99 du 10 novembre 1999, n°128/99 du 7 décembre 1999, n°26/2000 du 1<sup>er</sup> mars 2000, n°35/2000 du 29 mars 2000, n°38/2000 du 29 mars 2000, n°40/2000 du 6 avril 2000, n°57/2000 du 17 mai 2000, n°77/2000 du 21 juin 2000, n°92/2000 du 13 juillet 2000, n°31/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2001, n°35/2001 du 13 mars 2001, n°52/2001 du 18 avril 2001, n°64/2001 du 8 mai 2001, n°86/2001 du 21 juin 2001, n°40/2002 du 20 février 2002, n°43/2002 du 20 février 2002, n°58/2002 du 28 mars 2002, n°78/2002 du 8 mai 2002, n°82/2002 du 8 mai 2002, n°118/2002 du 3 juillet 2002, n°145/2002 du 15 octobre 2002, n°149/2002 du 15 octobre 2002, n°154/2002 du 6 novembre 2002, n°176/2002 du 5 décembre 2002, n°18/2003 du 30 janvier 2003, n°38/2003 du 3 avril 2003, n°41/2003 du 9 avril 2003, n°81/2003 du 11 juin 2003, n°170/2003 du 17 décembre 2003, n°17/2004 du 29 janvier 2004, n°27/2004 du 11 février 2004, n°34/2004 du 10 mars 2004, n°54/2004 du 24 mars 2004.

<sup>134</sup> En ce sens, voy. B. FRYDMAN, « L'autorité des interprétations de la Cour », *op. cit.*, p. 118 ; A. RASSON-ROLAND, « La question préjudicielle » in F. DELPEREE (dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1991, pp. 37-53, ici p. 49 ; P. VANDERNOOT, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes soumises à son contrôle », *op. cit.*, p. 377 ; M. VERDUSSEN, « Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel devant la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 184. *Contra* : F. RIGAUX, « Le contentieux des questions préjudicielles devant la Cour d'arbitrage », *IDJ*, 2000/7, pp. 71-72, ici p. 72. S'inspirant de la doctrine italienne du « droit vivant », M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE considèrent que la technique des arrêts « alternatifs » ne devrait être utilisée qu'en cas d'interprétation « précaire » et devrait être évitée en cas d'interprétation consolidée ou établie d'une disposition, voy. M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ?... », *op. cit.*, p. 304.

<sup>135</sup> Ph. COENRAETS se demande ainsi si la Cour d'arbitrage, en censurant non pas une norme, mais une interprétation, n'a pas excédé ses compétences, voy. Ph. COENRAETS, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes », *C.H. Crisp*, n°1366, 1992, p. 25.

modaliser de la sorte le dispositif d'un arrêt d'annulation, voire de rejeter « sous réserve ».

Une autre question posée par les « doubles dispositifs », ou, de manière plus globale, par les arrêts assortis d'une interprétation conforme, consiste à savoir si l'interprétation constitutionnelle présente un caractère liant pour le juge *a quo*. Cette question semble diviser la meilleure doctrine, traduisant le dilemme entre, d'une part, la traditionnelle objection de souveraineté du juge quant à l'application et par conséquent quant à l'interprétation de la disposition en cause<sup>136</sup>, et, d'autre part, le souci de sauvegarder l'œuvre législative en se fondant sur la présomption de constitutionnalité des lois et la considération que l'autorité de chose jugée s'étend à l'interprétation qui constitue le « *soutènement nécessaire* » du dispositif<sup>137</sup>.

Nous avouons pour notre part ne pas comprendre le refus d'interpréter la norme de manière constitutionnelle : cette résistance relève selon nous moins du droit que de la psychologie<sup>138</sup>.

31. *Tertio*, la question de la limitation temporelle des effets d'un constat d'inconstitutionnalité se pose de manière particulière puisqu'il n'existe pas pour les

---

<sup>136</sup> Voy. Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage – Aspects théoriques et pratiques*, *op. cit.*, p. 65 ; F. RIGAUX, « Le contentieux des questions préjudicielles devant la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 71.

<sup>137</sup> Voy. B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 347 : « Le constat selon lequel la loi est valide dans cette interprétation, fait corps avec la décision de la Cour et s'impose au juge *a quo* ». Voy. M. MELCHIOR, « De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 66-67 : « En l'espèce, il semble qu'elle [la juridiction] devra s'incliner et céder devant, non pas la cour constitutionnelle, mais devant le constat de constitutionnalité, car on imagine mal que la juridiction de renvoi retienne pour la solution du litige une interprétation qui aura été solennellement déclarée inconstitutionnelle ». Voy. A. RASSON-ROLAND, « L'interprétation en droit positif », *op. cit.*, p. 307 : « L'interprétation conforme fait ainsi corps avec la décision de constitutionnalité ». Voy. H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, pp. 256 et 265 : « Le caractère obligatoire d'un tel arrêt (de constat de validité) s'étend non seulement au dispositif de la décision mais aussi aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire. L'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage à la loi ou au décret contesté s'impose de la sorte aux juges au même titre que le constat de validité ». Voy. P. VANDERNOOT, « Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage : forces et faiblesses », *Rev. dr. U.L.B.*, 2002, n°25, pp. 1-106, et sur l'interprétation, spéc. pp. 92-102, ici p. 105 : « Le juge qui a saisi la Cour et ceux qui le suivent dans la même affaire sont liés non seulement par le dispositif de l'arrêt, mais aussi par ses motifs déterminants ; lorsque ceux-ci contiennent une validation d'un texte en fonction d'une interprétation donnée par la Cour, celle-ci fait corps avec sa décision et son destinataire doit la respecter ». Voy. M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ?... », *op. cit.*, p. 297 : « Une chose est certaine : il lui [au juge] est interdit de faire application de la norme dans l'interprétation jugée inconstitutionnelle. Ce serait heurter de plein front l'autorité de la chose jugée par la Cour d'arbitrage. (...) L'autorité de la chose jugée qui est attachée aux arrêts de la Cour ne se limite pas, en effet, au dispositif mais s'étend aux motifs qui constituent le soutien nécessaire de ce dispositif (*ratio decidendi*) ». Voy. aussi Ph. COENRAETS, « La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes », *op. cit.*, pp. 22-23 ; A. PIZZORUSSO, « Les effets des décisions du juge constitutionnel », *A.I.J.C.*, X-1994, pp. 11-16, ici p. 12. B. FRYDMAN confère à l'interprétation conciliante la valeur d'un « argument de poids », voy. B. FRYDMAN, « L'autorité des interprétations de la Cour », *op. cit.*, p. 123.

<sup>138</sup> Voy. M. LEROY, « Sens et non-sens dans le règlement des conflits », *J.T.*, 1989, pp. 557-561, ici p. 559 ; P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et le troisième millénaire », *op. cit.*, p. 5 ; P. MARTENS, « La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage – Les paradoxes du respect » in *Imperat lex – Liber Amicorum Pierre Marchal*, Larcier, Bruxelles, 2003, pp. 97-120 ; M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ?... », *précité*.

questions préjudicielles une disposition analogue à l'article 8, alinéa 2, de la L.S.C.A. qui prévoit le maintien des effets d'une disposition déclarée inconstitutionnelle.

Par le risque d'atteinte à la sécurité juridique qu'il comporte, l'effet potentiel d'« irradiation » sur d'autres litiges, qui résulte de l'article 26, §2, 2°, de la L.S.C.A., a conduit la Cour à « avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle »<sup>139</sup> en déterminant *la date de naissance, suffisamment prévisible, de cette inconstitutionnalité*<sup>140</sup>.

Cet arrêt limite donc les effets temporels d'un constat d'inconstitutionnalité, en supposant donc implicitement un *effet potentiellement rétroactif* d'un constat d'inconstitutionnalité sur des situations antérieures à ce constat, *pour autant qu'elles soient portées devant une juridiction*<sup>141</sup>.

Par la suite, la Cour s'est cependant estimée incompétente pour déterminer *par un arrêt postérieur* la date de prise d'effet d'un constat d'inconstitutionnalité<sup>142</sup>.

32. L'effet d'« irradiation » temporelle d'un arrêt préjudiciel qui constate une inconstitutionnalité doit par ailleurs être tempéré par le caractère conjoncturel de toute décision juridictionnelle.

Le principe d'égalité a ainsi été considéré par la Cour comme une notion fluctuante, puisqu'une disposition justifiée lors de son adoption peut, en raison d'un changement de circonstances, *perdre sa justification*, de telle sorte qu'une disposition au départ constitutionnelle se révèle au fil du temps inconstitutionnelle<sup>143</sup>.

La relativité temporelle de la constitutionnalité d'une disposition implique dès lors qu'un brevet de constitutionnalité délivré à un moment donné – dans le cadre d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle – ne s'oppose pas à ce que ce même grief soit soulevé par après, *si les circonstances ont changé*.

---

<sup>139</sup> C.A., n°18/91 du 4 juillet 1991, B.9 ; C.A., n°83/93 du 1<sup>er</sup> décembre 1993, B.6. Voy. aussi C.A., n°56/93 du 8 juillet 1993, qui évoque l'« effet indirect sur des litiges comparables » (B.2.7).

<sup>140</sup> Dans les arrêts n°18/91 et n°83/93 précités, la Cour a estimé *qu'à partir du 13 juin 1979*, date du prononcé de l'arrêt *Marckx* de la Cour européenne des droits de l'homme qui constate l'*inconstitutionnalité* de l'article 756 du Code civil, il était *inconstitutionnel* de maintenir des distinctions en ce qui concerne la vocation successorale des enfants naturels. Sur l'arrêt n°18/91 du 4 juillet 1991, voy. D. PIRE, « Les pendules à l'heure de Strasbourg... », *J.L.M.B.*, 1991, pp. 1109-1112. Une lecture traditionnelle consiste à analyser ces arrêts comme des illustrations d'une limitation prétorienne des effets des arrêts préjudiciels, à l'instar de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, voy. B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêts de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 337-342 ; B. LOMBAERT, « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage – Recours en annulation et questions préjudicielles », *op. cit.*, pp. 185-187.

<sup>141</sup> Puisqu'en vertu de l'article 28 de la L.S.C.A., seules les juridictions sont tenues de se conformer à un arrêt préjudiciel.

<sup>142</sup> Voy., en ce qui concerne la prescription d'une action civile née d'une infraction, l'arrêt C.A., n°8/97 du 19 février 1997, dans lequel la Cour, eu égard à l'insécurité que créerait une limitation dans le temps des effets de l'arrêt n°25/95, *deux ans après celui-ci*, « se déclare incompétente pour déterminer dans le temps les effets de l'arrêt n°25/95 ». Voy. aussi B. LOMBAERT, « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage – Recours en annulation et questions préjudicielles », *op. cit.*, pp. 187-188 ; M. MAHIEU, obs. sous C.A., n°8/97 du 19 février 1997, *J.T.*, 1997, pp. 294-296.

<sup>143</sup> Voy. les arrêts C.A., n°5/98 du 21 janvier 1998, n°53/98 du 20 mai 1998, n°125/2001 du 16 octobre 2001, n°142/2001 du 6 novembre 2001. Par contre, dans l'arrêt n°80/2003 du 11 juin 2003 relatif aux dégâts causés par le gros gibier, la Cour a considéré que les circonstances n'avaient pas changé à ce point qu'elles priveraient de justification le régime critiqué (B.6.2).

33. Les règles de saisine de la Cour imposent que celle-ci se prononce sur un texte<sup>144</sup> : elle ne peut se prononcer sur le vide juridique. Cette exigence explique notamment que la Cour considère comme « *sans objet* » une question préjudicielle relative à une norme annulée antérieurement par la Cour<sup>145</sup> (l'annulation ayant effet *erga omnes* et effet rétroactif) ou supprimée par le législateur<sup>146</sup>.

Il arrive cependant que la Cour, à l'occasion d'une question préjudicielle sur une disposition, estime que l'inconstitutionnalité trouve sa source non dans la disposition sur laquelle elle est interrogée, mais dans une *omission* du législateur<sup>147</sup>.

Dans le cadre d'une question préjudicielle, la problématique des *lacunes législatives* ne se traduit pas, comme dans le contentieux de l'annulation, par l'option entre la disparition ou le maintien d'une norme incomplète, puisqu'une éventuelle lacune constatée laisse *de toute façon* la norme subsister dans son principe.

La relativité de l'effet d'un arrêt préjudiciel permet ainsi à la Cour d'opérer une *localisation* (ou une *délocalisation* ?<sup>148</sup>) de l'inconstitutionnalité plus subtile que dans le cadre de l'annulation, soit dans la disposition elle-même en ce qu'elle ne prévoit pas une hypothèse particulière<sup>149</sup>, soit dans le système juridique qui résulte de la

---

<sup>144</sup> Sur la base de l'article 26 de la L.S.C.A., la Cour de cassation estime ainsi que l'invocation d'une lacune comme fondement d'une question préjudicielle constitue un motif de refus d'interroger la Cour d'arbitrage, voy. P. POPELIER, « Lacunes in de wetgeving : het Hof van Cassatie versus het Arbitragehof », *R.W.*, 1999-2000, obs. sous Cass., 28 avril 1999, pp. 1134-1136. Voy. aussi Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, « La détermination des normes inconstitutionnelles et les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *A.P.T.*, 1998, pp. 42-55, ici p. 52 ; Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage – Aspects théoriques et pratiques*, *op. cit.*, pp. 105-107, 182-185.

<sup>145</sup> Quand la jonction entre un recours en annulation et une question préjudicielle n'a pas eu lieu, la Cour a « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice », suspendu l'examen de la question préjudicielle dans l'attente de la décision sur recours en annulation, voy. les arrêts C.A., nos 5 et 6 du 25 octobre 1985. Pour des questions préjudicielles « *sans objet* », voy. les arrêts C.A., n°13 du 25 mars 1986, n°15 du 25 mars 1986, n°18 du 20 mai 1986, n°19 du 12 juin 1986, n°20 du 25 juin 1986, n°21 du 25 juin 1986, n°22 du 25 juin 1986, n°23 du 25 juin 1986, n°26 du 21 octobre 1986, n°30 du 16 décembre 1986, n°18/89 du 29 juin 1989, n°11/92 du 13 février 1992, n°75/92 du 18 novembre 1992, n°17/93 du 4 mars 1993, n°72/94 du 6 octobre 1994, n°73/94 du 6 octobre 1994, n°80/94 du 10 novembre 1994, n°23/98 du 10 mars 1998, n°46/98 du 22 avril 1998, n°52/98 du 20 mai 1998, n°108/98 du 21 octobre 1998, n°4/99 du 20 janvier 1999, n°50/2001 du 18 avril 2001.

<sup>146</sup> Voy. les arrêts C.A., n°43 du 3 décembre 1987, n°64 du 9 juin 1988, n°130/2001 du 23 octobre 2001.

<sup>147</sup> Sur cette problématique, voy. A. ALEN, « Ongrondwettige lacunes in de wetgeving volgens de rechtspraak van het Arbitragehof », in *Liber amicorum Roger Blanpain*, die Keure, Bruges, 1998, pp. 655-672 ; P. POPELIER, « De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling », *R.W.*, 1996-1997, pp. 1249-1252 ; D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *précité*.

<sup>148</sup> Voy. Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, « La détermination des normes inconstitutionnelles et les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>149</sup> Voy. par exemple C.A., n°36/92 du 7 mai 1992, n°33/94 du 26 avril 1994, n°19/95 du 2 mars 1995, n°26/95 du 21 mars 1995, n°39/96 du 27 juin 1996, n°65/96 du 13 novembre 1996, n°40/97 du 14 juillet 1997, n°45/97 du 14 juillet 1997, n°54/97 du 18 juillet 1997, n°66/97 du 6 novembre 1997, n°31/98 du 18 mars 1998, n°80/98 du 7 juillet 1998, n°84/98 du 15 juillet 1998, n°92/98 du 15 juillet 1998, n°122/98 du 3 décembre 1998, n°46/99 du 20 avril 1999, n°72/99 du 17 juin 1999, n°102/99 du 30 septembre 1999, n°128/99 du 7 décembre 1999, n°6/2000 du 19 janvier 2000, n°14/2000 du 2 février 2000, n°53/2000 du 3 mai 2000, n°61/2000 du 25 mai 2000, n°75/2000 du 21 juin 2000, n°96/2000 du 20 septembre 2000, n°126/2000 du 6 décembre 2000, n°13/2001 du 14 février 2001, n°22/2001 du 1<sup>er</sup> mars

combinaison de dispositions<sup>150</sup>, soit, par le biais de « streepjes-arresten »<sup>151</sup>, dans la seule omission législative et en n'affectant pas en conséquence la disposition comme telle d'un constat d'inconstitutionnalité<sup>152</sup>.

Il serait très intéressant de déterminer à partir de quel moment l'inconstitutionnalité se situe dans la lacune et non dans la disposition et de savoir si la Cour opère une pesée de l'importance relative de l'omission, pour autant qu'une lacune soit quantifiable.

Le problème soulevé par la portée de ces « arrêts-lacune » se résume en une question : les organes d'application peuvent-ils (ou doivent-ils) appliquer la disposition à la catégorie de personnes qui a été considérée par la Cour comme *privée* inconstitutionnellement du bénéfice d'une disposition constitutionnelle ?

Ainsi, au-delà de la problématique de la portée de ces constats d'inconstitutionnalité pour omission se pose la question de la possibilité pour une Cour constitutionnelle d'ajouter une signification à une disposition existante<sup>153</sup>, c'est-à-dire de créer une norme. La réponse à cette question, qui n'est pas dénuée de jugements de valeurs, relève des autorités d'application future de la disposition en cause<sup>154</sup>.

---

2001, n°48/2001 du 18 avril 2001, n°59/2001 du 8 mai 2001, n°154/2001 du 28 novembre 2001, n°162/2001 du 19 décembre 2001, n°2/2002 du 9 janvier 2002, n°32/2002 du 6 février 2002, n°35/2002 du 13 février 2002, n°69/2002 du 28 mars 2002, n°109/2002 du 26 juin 2002, n°153/2002 du 15 octobre 2002, n°25/2003 du 12 février 2003, n°66/2003 du 14 mai 2003, n°71/2003 du 21 mai 2003, n°106/2003 du 22 juillet 2003, n°118/2003 du 17 septembre 2003, n°127/2003 du 1<sup>er</sup> octobre 2003, n°129/2003 du 1<sup>er</sup> octobre 2003, n°140/2003 du 29 octobre 2003, n°155/2003 du 26 novembre 2003, n°169/2003 du 17 décembre 2003, n°6/2004 du 14 janvier 2004, n°38/2004 du 10 mars 2004, n°52/2004 du 24 mars 2004, n°57/2004 du 24 mars 2004.

<sup>150</sup> Voy., concernant la responsabilité des agents de l'administration, l'arrêt C.A., n°77/96 du 18 décembre 1996 et les arrêts subséquents n°20/99 du 17 février 1999 et n°19/2000 du 9 février 2000, et sur la suite donnée à ces arrêts, voy. *infra*, note 194.

<sup>151</sup> Expression informelle que nous traduirons par « arrêts à degrés ». Ces arrêts stipulent dans leur dispositif qu'il existe une discrimination, qui ne trouve cependant pas son origine dans la disposition en cause (mais dans une lacune de la législation), de telle sorte que la question préjudicielle appelle une réponse négative, voy. les arrêts C.A., n°31/96 du 15 mai 1996, n°36/96 du 6 juin 1996, n°116/99 du 10 novembre 1999, n°136/99 du 22 décembre 1999, n°140/2001 du 6 novembre 2001, n°112/2002 du 26 juin 2002 et n°185/2002 du 11 décembre 2002. Sur ces arrêts, voy. C. COURTOY, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes – Rapport établi par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 244-247.

<sup>152</sup> Ce constat d'inconstitutionnalité aurait pour conséquence que les juridictions appelées à statuer dans le litige devraient refuser d'appliquer la disposition déclarée inconstitutionnelle et que le nouveau délai de recours en annulation serait ouvert à l'encontre de cette disposition. Ces deux effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité sur question préjudicielle ne peuvent selon H. SIMONART s'appliquer en cas de carences ou de lacunes législatives, voy. H. SIMONART, obs. sous C.A., n°31/96 du 15 mai 1996, *op. cit.*, p. 5.

<sup>153</sup> Ainsi en est-il de l'article 1481, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire qui, jusqu'à l'arrêt C.A., n° 53/2004 du 24 mars 2004, excluait les titulaires d'une marque de l'accès à la procédure de saisie en matière de contrefaçon, à défaut pour eux d'être mentionnés dans l'énumération limitative figurant audit article. Pour la Cour d'arbitrage, ce n'est qu'en tant qu'il est interprété en ce sens que les titulaires d'une marque ont également accès à ladite procédure que l'article 1481, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

<sup>154</sup> Sur quelques exemples de la pratique des juridictions, voy. Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage – Aspects théoriques et pratiques*, *op. cit.*, pp. 262-285 ; P.

## Chapitre IV - La notion de « portée » des arrêts de la Cour d'arbitrage

34. Après avoir présenté systématiquement la portée respective des arrêts rendus dans le cadre des demandes de suspension, des recours en annulation ou des questions préjudicielles, nous tenterons à ce stade d'élaborer quelques considérations de synthèse sur la notion même de « portée » ou « effets » d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage, essentiellement sous l'angle d'une éventuelle censure. En effet, vu les différentes possibilités de modalisation d'un arrêt de la Cour, nous envisagerons la portée d'un arrêt d'*inconstitutionnalité* du point de vue *maximal* de ses potentialités.

Par l'arrêt qu'elle rend, la Cour d'arbitrage se prononce sur une norme, adoptée par un législateur, à un moment donné de l'histoire, mais elle est également susceptible d'affecter d'autres actes, adoptés par d'autres acteurs juridiques, à d'autres moments. C'est ce que nous appellerons l'« effet d'irradiation » d'un arrêt de la Cour d'arbitrage.

Nous envisagerons cet effet d'irradiation sous ses trois dimensions : spatiale (A), temporelle (B) et institutionnelle (C).

### A - La portée « spatiale » des arrêts de la Cour d'arbitrage

35. La portée « spatiale » envisage les différentes catégories d'actes de l'ordre juridique belge<sup>155</sup> qui peuvent être affectés par un arrêt de la Cour d'arbitrage. Il existe potentiellement trois effets « spatiaux » d'un arrêt de la Cour : un effet « local » sur la norme en tant que telle (§1<sup>er</sup>), un effet « horizontal » sur les actes identiques (§2) et un effet « vertical » sur les actes dérivés (§3).

#### §1<sup>er</sup> - L'effet « local »

36. L'effet local concerne *la norme objet d'un recours* devant la Cour d'arbitrage.

a) Dans le cadre de la suspension, cet effet maximal consiste à affecter temporairement et *erga omnes* l'applicabilité de la norme dans l'attente de l'arrêt au fond. La norme subsistant dans son principe, nous estimons ne pas pouvoir, contrairement à la Cour, assimiler totalement les effets de la suspension à ceux de l'annulation.

b) Dans le cadre des questions préjudicielles, l'effet local maximal est de paralyser *inter partes* l'applicabilité de la norme. Cet effet local d'un arrêt « préjudiciel » est donc selon nous beaucoup plus proche de la suspension que ne l'est celui d'un arrêt rendu sur recours en annulation. Le constat d'inconstitutionnalité pourrait en effet être assimilé à une suspension *inter partes*.

Le constat d'inconstitutionnalité rendu sur question préjudicielle est susceptible de bénéficier de l'effet *erga omnes* d'une annulation *si* les requérants

---

VANDERNOOT, « Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage : forces et faiblesses », *op. cit.*, pp. 55-67.

<sup>155</sup> Nous laisserons dès lors aux spécialistes du droit international privé le soin d'envisager la portée *territoriale* - ou *extraterritoriale* - d'un arrêt de la Cour d'arbitrage, à savoir la valeur que cet arrêt est susceptible de recevoir en dehors des frontières du Royaume.

« institutionnels » ou toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt<sup>156</sup> exercent le recours en annulation dans le nouveau délai<sup>157</sup> ouvert par le constat d'inconstitutionnalité.

c) Dans le cadre des recours en annulation, l'effet local maximal consiste à opérer un retour intégral à l'état du droit antérieur à l'adoption de la norme. L'effet rétroactif inhérent à ce retour au *statu quo ante* implique un anéantissement *ex tunc* de la norme et une résurrection proportionnelle des normes éventuellement abrogées par la norme annulée.

## §2 - L'effet « horizontal »

37. L'effet horizontal concerne les *normes identiques sensu stricto* (de même objet et adoptées par le *même* législateur) ou *équipollentes* (de même objet et adoptées par un *autre* législateur) à celle qui a fait l'objet d'un recours devant la Cour d'arbitrage.

Il s'impose de distinguer ici *la cause* d'une éventuelle censure de la Cour.

Si la censure de la Cour s'opère au regard des règles répartitrices de compétences, il n'est pas *ipso facto* possible d'en inférer un effet sur des normes identiques équipollentes. Par contre, si la censure de la Cour s'opère au regard des droits fondamentaux dont elle assure le respect, on peut en déduire un effet *vraisemblable* d'irradiation de l'inconstitutionnalité sur les normes équipollentes.

a) Dans le cadre de la suspension, il n'y a pas selon nous d'effet horizontal, dans la mesure où l'on ne peut assimiler une suspension à une annulation.

b) Dans le cadre du contentieux de l'annulation, *la seule existence d'un recours* – avant et indépendamment même de la décision ultérieure de la Cour – fait courir à partir de la *publication de l'avis* imposé par l'article 74 de la L.S.C.A., un nouveau délai de recours en annulation contre une norme qui a le *même objet* et qui a été adoptée par un législateur autre que celui qui a adopté la norme objet du recours<sup>158</sup>.

Par la suite, un arrêt *d'annulation* ouvre un nouveau délai de recours en annulation à l'encontre des normes équipollentes qui ont *en tout ou en partie*<sup>159</sup> le même objet que la disposition annulée.

Ces deux réouvertures d'un délai de recours en annulation ne bénéficient qu'au Conseil des ministres ou au Gouvernement d'une communauté ou d'une région. L'effet d'irradiation horizontal d'un arrêt d'annulation est donc conçu dans une perspective *purement institutionnelle*.

Enfin, un arrêt d'annulation est susceptible de faciliter la preuve des conditions de la suspension d'une norme identique adoptée par le *même* législateur<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Depuis la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la L.S.C.A., voy. *supra*, note 108.

<sup>157</sup> Article 4, 2°, 2<sup>e</sup> alinéa, de la L.S.C.A.

<sup>158</sup> Article 4, 1°, de la L.S.C.A.

<sup>159</sup> Article 4, 2°, de la L.S.C.A. Cette caractéristique du même objet « en tout ou en partie » suppose par ailleurs que le requérant « institutionnel » soit en mesure de la déterminer.

<sup>160</sup> Article 20, 2°, de la L.S.C.A.

c) En raison de son autorité relative de chose jugée, l'effet horizontal maximal d'un arrêt préjudiciel est à « double détente » puisqu'il impose de combiner l'ouverture du recours en annulation – effet « local » (article 4, 2°, 2<sup>e</sup> alinéa, de la L.S.C.A.) à l'encontre de la disposition considérée comme inconstitutionnelle – avec soit l'effet horizontal de l'introduction d'un recours (article 4, 1°, de la L.S.C.A.), soit l'effet horizontal consécutif à une annulation (article 4, 2°, de la L.S.C.A.).

De cette conjonction de recours en annulation en cascade – l'un ouvert aux requérants « institutionnels » ainsi qu'à toute personne justifiant d'un intérêt (effet local), l'autre ouvert aux seuls requérants « institutionnels » (effet horizontal) – il est possible d'opérer une purge totale d'une même inconstitutionnalité affectant des normes législatives.

### §3 – L'effet « vertical »

38. L'effet vertical concerne les *actes dérivés*, c'est-à-dire les actes administratifs ou juridictionnels qui trouvent leur fondement dans la norme qui fait l'objet d'un recours devant la Cour d'arbitrage.

a) Dans le cadre de la suspension, cet effet est bien évidemment paralysé *erga omnes* en cas de suspension de la norme.

Un lien doit être nécessairement être établi avec le recours en annulation consécutif à la suspension éventuelle. Dans l'hypothèse d'une suspension non confirmée ultérieurement, se pose à nouveau la question de la portée temporelle de cette suspension et de l'assimilation totale ou partielle d'une suspension à une annulation.

Par ailleurs, en cas de rejet d'une demande de suspension d'une norme annulée par après, les recours prévus dans le cadre des « effets des arrêts d'annulation » permettront de pallier l'absence de paralysie de la norme non suspendue.

b) En instaurant des recours particuliers à l'encontre des actes dérivés d'une norme annulée, la L.S.C.A. a rejeté un effet d'irradiation « automatique » de l'annulation d'une norme sur les actes qui en sont dérivés : la suppression de l'ordre juridique des actes dérivés est donc subordonnée à l'exercice d'un recours.

Nous ne reviendrons pas sur les effets d'un arrêt d'annulation décrits antérieurement et prévus de manière détaillée dans la L.S.C.A., particulièrement en ce qui concerne la rétractation<sup>161</sup>. Constatons cependant que seuls les actes administratifs ou juridictionnels peuvent être affectés par un arrêt d'annulation : aucun recours n'est prévu à l'encontre des conventions fondées sur une norme annulée, qui demeurent dans l'ordre juridique.

Ajoutons toutefois que la possibilité de maintenir dans le temps les effets d'une disposition annulée par la Cour vise essentiellement la sauvegarde des actes dérivés de cette norme<sup>162</sup>, ce qui peut avoir pour effet paradoxal de priver le

---

<sup>161</sup> Voy. les articles 10 à 18 de la L.S.C.A. et *supra*, n°17.

<sup>162</sup> J. J. FERNANDEZ RODRIGUEZ parle de « décisions prospectives », par lesquelles les cours constitutionnelles déterminent l'efficacité *pro futuro* de leurs décisions par une énumération des effets du passé qui doivent être maintenus, voy. J. J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Typologie des décisions des cours constitutionnelles », *op. cit.*, pp. 349-352.

requérant de sa victoire, celle-ci ne valant que pour le futur, mais pas pour sa situation<sup>163</sup>.

c) Dans le cadre d'un arrêt préjudiciel, l'effet de paralysie de l'applicabilité de la norme supprime évidemment tout fondement aux actes dérivés, mais seulement *in casu*.

Autrement dit, les actes administratifs ou juridictionnels qui *ont* trouvé leur fondement dans une norme déclarée inconstitutionnelle suite à un arrêt préjudiciel *demeurent valides dans l'ordre juridique*. Par ailleurs, les actes administratifs ou juridictionnels dérivés ultérieurs demeureront fondés sur la norme inconstitutionnelle en l'absence de litige porté *devant une juridiction* permettant de la sorte qu'une question préjudicielle soit posée.

## B – La portée « temporelle » des arrêts de la Cour d'arbitrage

39. La portée « temporelle » envisage l'effet d'un arrêt sur la vie de la norme juridique qui a fait l'objet du recours, en essayant de dépasser le caractère nécessairement « conjoncturel » d'une décision de constitutionnalité. Au-delà de l'effet « immédiat » (§1<sup>er</sup>) d'un arrêt de la Cour se pose donc la question de son effet potentiellement « futur » (§2) ou « rétroactif » (§3).

### §1<sup>er</sup> – L'effet « immédiat »

40. Intervenant à un moment donné de l'histoire, un arrêt est rendu dans un contexte socio-économico-culturel donné, sur la base des valeurs et conceptions d'une époque donnée. Formellement, on ne peut donc déduire *a priori* d'une décision sur la constitutionnalité d'une norme délivrée par la Cour qu'une certitude : *au jour du prononcé de l'arrêt, la norme est ou n'est pas constitutionnelle*.

Cet effet immédiat, identique pour les arrêts rendus tant en suspension qu'en annulation ou sur question préjudicielle, coïncide donc nécessairement avec un effet « local » sur la norme objet du recours.

Parce qu'un arrêt de la Cour a également vocation à s'adresser au public, la L.S.C.A. détermine quant à elle la *prise de cours* des effets juridiques attachés un arrêt de la Cour, qui ne coïncide *pas* nécessairement avec le jour du prononcé de l'arrêt.

Cette prise de cours *différée* de l'effet d'un arrêt dépend de la nature du recours sur lequel la Cour statue.

a) Dans le cadre de la suspension, la L.S.C.A. n'attribue expressément un effet juridique qu'aux arrêts *qui suspendent* la norme ; ces arrêts ont effet à dater de la publication au *Moniteur belge*<sup>164</sup>, pour une durée maximale de trois mois à dater du prononcé de l'arrêt ordonnant la suspension<sup>165</sup>.

Formellement donc, les arrêts de rejet d'une demande de suspension sont dépourvus d'effets prévus par la L.S.C.A. ; ils bénéficient cependant selon nous de

---

<sup>163</sup> Pour un cas d'application, voy. l'arrêt C.A., n° 63/2000 du 30 mai 2000, B.13, *J.T.*, 2000, p. 353 et obs. M. PAQUES.

<sup>164</sup> Article 24, alinéa 2, de la L.S.C.A.

<sup>165</sup> Article 25 de la L.S.C.A.

l'effet attaché à un constat temporaire de validité *quand* la Cour s'est prononcée sur le caractère sérieux des moyens<sup>166</sup>.

b) Un arrêt d'annulation a autorité absolue de chose jugée à partir de sa publication au *Moniteur belge*<sup>167</sup>. Cette date détermine la prise de cours des délais de recours prévus à l'encontre des actes dérivés de la norme annulée.

A défaut de date expressément prévue par la L.S.C.A., le caractère « obligatoire » d'un arrêt de rejet à l'égard des juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées s'impose dès lors selon nous à dater du prononcé de l'arrêt.

c) A défaut de précision dans la L.S.C.A., l'arrêt préjudiciel ne peut s'imposer en pratique qu'à dater de la communication de l'arrêt à la juridiction qui a posé la question et à dater de la publication au *Moniteur belge* pour les autres juridictions.

Au-delà de l'effet immédiat ou légèrement différé d'un arrêt de la Cour, tout effet temporel plus étendu déroge ainsi paradoxalement mais nécessairement à la relativité d'une décision constitutionnelle ; ces effets « dérogatoires » dépendent de la nature du recours sur lequel la Cour statue.

## §2 - L'effet « futur »

41. L'effet « futur » envisage la portée d'un arrêt de la Cour sur la vie ultérieure de la norme qui a fait l'objet du recours.

a) Dans le cadre d'une demande de suspension, la Cour *peut* décider de suspendre une norme qui fait l'objet d'un recours en annulation : la suspension est ainsi conçue par la Cour comme une simple possibilité.

Ainsi, l'arrêt rendu suite à une demande en suspension, qu'il rejette ou qu'il suspende, ne lie formellement *pas* la Cour dans le cadre de la demande sur le fond. Si donc l'appréciation du sérieux du moyen en suspension coïncide souvent *de facto* avec l'appréciation du caractère fondé du moyen en annulation, cette coïncidence ne s'impose aucunement *de iure*.

b) Quand la Cour annule une norme, celle-ci disparaît en principe de l'ordre juridique pour l'avenir. Il est cependant possible à la Cour de maintenir totalement ou partiellement des effets de la norme annulée au-delà de la date de publication au *Moniteur belge*, soit de manière définitive, soit provisoirement.

Subsiste la question de savoir si le maintien des effets de la norme annulée *au-delà* de la date de publication de l'arrêt d'annulation est susceptible de permettre à la norme de servir de fondement futur à des actes juridiques non encore accomplis<sup>168</sup> ou autorise seulement la survie future d'effets passés de la norme annulée.

Quand la Cour rejette le recours en annulation, rien ne s'oppose par la suite à ce qu'une question préjudicielle soit posée ultérieurement par une juridiction, qui est

---

<sup>166</sup> On ne peut ainsi selon nous rien déduire d'un arrêt de rejet rendu dans le cadre de la suspension quand la Cour rejette la demande pour absence de préjudice grave difficilement réparable.

<sup>167</sup> Article 9, §1<sup>er</sup>, de la L.S.C.A.

<sup>168</sup> M.-Fr. RIGAUX, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage - Section IV : Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée », *op. cit.*, p. 194.

cependant délivrée de son obligation d'interroger la Cour<sup>169</sup>. Une évolution de l'appréciation de la Cour peut ainsi être admise, *y compris* selon nous à l'égard des « questions de droit tranchées »<sup>170</sup>, puisque la Cour a admis qu'une norme justifiée lors de son adoption pouvait perdre sa justification en raison de l'évolution du contexte.

c) Un arrêt préjudiciel n'affecte l'existence de la norme que dans la mesure où il ouvre un recours en annulation en cas de constat d'inconstitutionnalité. Les juridictions ultérieurement pourront (mais ne devront pas, s'ils se conforment à l'arrêt précédent) à nouveau interroger la Cour sur la même norme<sup>171</sup>.

Ainsi, les arrêts préjudiciels auront une portée « *dissuasive* » qui correspond à « une autorité de chose jugée élargie influençant indirectement, certes, mais certainement et nécessairement, tout litige ultérieur dont la solution serait liée à l'application de la norme censurée »<sup>172</sup>.

Dans la mesure où l'arrêt préjudiciel apparaît, au-delà du caractère objectif du contentieux constitutionnel, comme une décision *in casu* dont l'effet est en premier lieu limité au litige du fond, on ne peut *jamais*<sup>173</sup> considérer que la Cour serait liée par l'appréciation délivrée dans une question préjudicielle : l'absence d'effet *erga omnes* des arrêts préjudiciels rend donc incongrue la notion de « revirement de jurisprudence » dans le cadre des questions préjudicielles<sup>174</sup>.

### §3 - L'effet « rétroactif »

42. L'effet « rétroactif » envisage la portée d'un arrêt de la Cour sur la vie passée de la norme qui a fait l'objet du recours, depuis son adoption jusqu'à l'arrêt de la Cour.

a) Si, selon la Cour, les effets d'une suspension sont identiques à ceux d'une annulation, il est en revanche incertain d'en déduire que la suspension opèrerait avec

---

<sup>169</sup> Article 26, §2, 2°, de la L.S.C.A.

<sup>170</sup> Voy. *contra*, l'arrêt n°53/99 du 26 mai 1999, dans lequel la Cour semble s'estimer liée par la « question de droit tranchée » dans un arrêt antérieur de rejet : « Dans l'arrêt précité n°11/98 du 11 février 1998, la Cour a estimé que le traitement identique contesté était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Le point de droit qui est soulevé par l'actuelle question préjudicielle est identique à celui qui fut invoqué comme grief dans l'affaire ayant conduit à cet arrêt. Dès lors que ce point de droit a été tranché par ledit arrêt, il ne peut, eu égard à l'article 9, §2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, être remis en cause à l'occasion d'une question préjudicielle » (B.5.3 et B.7.4). Cette position, qui confère un effet *auto-liant* à un arrêt de rejet, nous semble procéder d'une lecture trop large de l'article 9, §2, de la L.S.C.A., qui se borne à déterminer l'effet d'un arrêt de rejet à l'égard des juridictions.

<sup>171</sup> Article 26, §2, 2°, de la L.S.C.A.

<sup>172</sup> Voy. M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNOLLE, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ?... », *op. cit.*, p. 304.

<sup>173</sup> Que ce soit dans le cadre d'une question préjudicielle ultérieure sur la norme ou dans le cadre du recours en annulation consécutif à un constat d'inconstitutionnalité rendu sur question préjudicielle.

<sup>174</sup> Pour un bel exemple de revirement qualifié de « spectaculaire », voy. C.A., n°170/2003 du 17 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 45 et obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de la notification par application de la théorie de la réception ». Cet arrêt revient sur l'arrêt n°96/2001 du 12 juillet 2001.

effet rétroactif, puisqu'en vertu de la L.S.C.A., l'effet de la suspension ne commence qu'à dater de la publication au *Moniteur belge*. Tout au plus, on considèrera que lorsqu'elle est suspendue, la norme n'a plus d'effets futurs, sous réserve de la décision qui sera prise, à brève échéance de trois mois, quant à l'annulation éventuelle de ladite norme. Les effets éventuellement produits par la norme suspendue entre le moment de son entrée en vigueur et le moment de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt de suspension ne sont donc pas susceptibles d'être touchés par la suspension. Ces effets ne peuvent être remis en cause que par une annulation.

b) Les arrêts d'annulation opèrent en principe sur la base de la fiction selon laquelle l'acte est censé n'avoir jamais existé. Le maintien des effets de la norme annulée<sup>175</sup> constitue le palliatif à cet effet rétroactif qui risque de porter atteinte à la sécurité juridique.

c) Limité en théorie au seul litige en cause, l'arrêt préjudiciel est selon nous *en principe* dépourvu d'effet rétroactif<sup>176</sup>.

Cette absence d'effet rétroactif s'explique pour le contentieux de l'égalité par le fait que l'appréciation de la Cour sur la constitutionnalité d'une disposition se situe *au moment de l'application de la norme au litige en cause et non au moment de l'adoption de la norme*, de telle sorte qu'une disposition peut, en raison de l'évolution des circonstances, devenir disproportionnée en raison de la *perte de sa justification*<sup>177</sup>, alors même qu'elle était constitutionnelle au moment de son adoption.

Quand la Cour se prononce sur le respect des règles répartitrices de compétences par contre, son appréciation se situe *au moment de l'adoption de la norme*. Il en résulte un effet en principe rétroactif des arrêts préjudiciels. Cependant, il est possible qu'une norme qui violait les règles de répartition des compétences *lors de son édicition, devienne*, en raison des réformes successives de l'Etat et des dévolutions de compétences qui en résultent, conforme à la répartition des compétences<sup>178</sup>.

Le facteur *temporel* est donc un élément essentiel de *fluctuation* de l'appréciation de la constitutionnalité<sup>179</sup> dans le cadre des questions préjudicielles qui

---

<sup>175</sup> Article 8, alinéa 2, de la L.S.C.A.

<sup>176</sup> *Contra* : M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 54 ; C. COURTOY, « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes – Rapport établi par la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, p. 302 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage – Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, *op. cit.*, p. 254.

<sup>177</sup> Voy. les arrêts C.A., n°5/98 du 21 janvier 1998, n°53/98 du 20 mai 1998, n°125/2001 du 16 octobre 2001, n°142/2001 du 6 novembre 2001. Par contre, dans l'arrêt n°80/2003 du 11 juin 2003 relatif aux dégâts causés par le gros gibier, la Cour a considéré que les circonstances n'avaient pas à ce point changé qu'elles priveraient de justification le régime critiqué (B.6.2).

<sup>178</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°85/2002 du 8 mai 2002, B.16.5 et B.16.6.

<sup>179</sup> Si la Cour accepte de censurer sur question préjudicielle la perte de justification de certaines dispositions, elle a par contre considéré, dans l'arrêt n°6/98 du 21 janvier 1998, que la disposition en cause conservait sa justification *malgré* la disparition de son objectif principal initial. Concernant l'égalité entre hommes et femmes quant à l'octroi d'une pension de survie, la Cour a considéré que c'est au législateur qu'il appartient de mettre fin à une discrimination qui est apparue à la suite d'une évolution économique et sociale « dès que la distinction qui avait motivé à l'origine un traitement différent n'est plus justifiée » (C.A., n°53/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, B.2) ; la détermination de

peuvent intervenir longtemps après l'adoption de la norme ; ce facteur de fluctuation s'oppose selon nous à une généralisation d'un effet rétroactif en ce qui concerne les arrêts préjudiciels.

La Cour cependant a considéré qu'au regard des effets d'un arrêt préjudiciel sur d'autres litiges en cours, il s'imposait de limiter dans le temps les effets de sa déclaration d'inconstitutionnalité<sup>180</sup>, suggérant par là *a contrario* une portée *a priori* rétroactive d'un arrêt préjudiciel.

Inspirée du mécanisme préjudiciel devant la Cour de Justice des Communautés européennes, cette limitation dans le temps des effets d'un arrêt préjudiciel repose cependant uniquement sur une création prétorienne.

#### C - La portée « institutionnelle » des arrêts de la Cour d'arbitrage

43. La portée institutionnelle envisage les différents acteurs susceptibles d'être amenés à réagir à un arrêt de la Cour. Ces acteurs sont respectivement *la Cour* elle-même, au regard de ses règles de saisine (§1<sup>er</sup>), *le législateur* en tant que tel, incité à agir (§2) et *les juridictions judiciaires*, dans le cadre d'une éventuelle mise en cause de la responsabilité de l'Etat législateur (§3).

##### §1<sup>er</sup> - La saisine de la Cour

44. Dans certaines hypothèses, un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage est susceptible d'influencer les règles de sa saisine.

a) Un arrêt rendu par la Cour dans le cadre d'une demande de suspension est dépourvu d'effet sur la saisine de la Cour.

b) La simple existence d'un recours en annulation est susceptible d'ouvrir un recours contre des normes équipollentes de même objet<sup>181</sup> ; tandis qu'une annulation ouvre ce recours à l'égard des normes équipollentes à l'objet totalement ou partiellement identique<sup>182</sup> et facilite les conditions de la suspension en cas de réfection de la norme par le même législateur<sup>183</sup>.

---

cette date relève de l'appréciation du législateur, auquel la Cour ne peut se substituer quand cette date n'apparaît pas déraisonnable (C.A., n°53/93, B.5). Le poids de l'histoire peut expliquer le maintien de la distinction entre ouvriers et employés : bien que cette distinction ne soit plus aujourd'hui justifiée, son processus d'effacement ne peut être que progressif (C.A., n°56/93 du 8 juillet 1993, B.6.3.1) ; la Cour confirmera cette position dans l'arrêt n°84/2001 du 21 juin 2001. En matière d'égalité entre hommes et femmes, la Cour a admis le principe d'« *inégalités correctrices* », pour autant que celles-ci disparaissent *dès que* l'objectif visé par le législateur est atteint (C.A., n°9/94 du 27 janvier 1994, B.6.2). *In casu*, la modification d'une loi relative à l'âge de la retraite a pour effet qu'une autre loi relative au revenu garanti aux personnes âgées est contraire au principe d'égalité car l'argument tiré de l'âge normal de la retraite n'a plus de pertinence. La Cour confirmera cette position dans l'arrêt n°62/97 du 28 octobre 1997.

<sup>180</sup> Voy. les arrêts n°18/91 du 4 juillet 1991 et n°83/93 du 1<sup>er</sup> décembre 1993.

<sup>181</sup> Article 4, 1<sup>o</sup>, de la L.S.C.A.

<sup>182</sup> Article 4, 2<sup>o</sup>, de la L.S.C.A.

<sup>183</sup> Article 20, 2<sup>o</sup>, de la L.S.C.A.

Enfin, le rejet d'un recours en annulation est aussi susceptible de libérer les juridictions de leur obligation<sup>184</sup> d'interroger la Cour à titre préjudiciel, pour autant que la question concerne une « question de droit tranchée ».

c) Un arrêt préjudiciel peut libérer les juridictions de l'obligation de poser ultérieurement une question préjudicielle<sup>185</sup>. Par ailleurs, le constat d'inconstitutionnalité contenu dans un arrêt préjudiciel ouvre quant à lui un recours en annulation à l'encontre de la norme déclarée inconstitutionnelle<sup>186</sup>.

De manière plus générale, il est également possible qu'un arrêt de la Cour en tant que tel soit de nature à entraîner, par son seul effet, une situation discriminatoire, de telle sorte que la Cour soit appelée à *statuer sur les effets de son arrêt*<sup>187</sup> au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

Il arrive également que la Cour ait à se prononcer dans le cadre d'une même affaire sur le respect par une *correction législative* des lignes directrices contenues dans un arrêt antérieur de la Cour<sup>188</sup>.

## §2 - L'effet « incitatif » sur le législateur

45. Les arrêts de la Cour apparaissent de plus en plus comme des *aiguillons* destinés à inciter le législateur à corriger son œuvre législative<sup>189</sup> afin de la mettre en conformité avec le modèle de constitutionnalité suggéré par la Cour, soit en modifiant la législation, soit en adoptant une législation pour combler une lacune. En contrôlant les omissions éventuelles du législateur, la Cour crée ainsi un principe de *cohérence législative*<sup>190</sup>, conçu comme une norme de comportement du bon législateur.

L'influence sur le législateur de la jurisprudence de la Cour<sup>191</sup> transparait ainsi dans toutes les branches du droit, érigeant progressivement la Cour en un acteur de

---

<sup>184</sup> Article 26, §2, 2<sup>o</sup>, de la L.S.C.A.

<sup>185</sup> Article 26, §2, 2<sup>o</sup>, de la L.S.C.A.

<sup>186</sup> Article 4, 2<sup>o</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, de la L.S.C.A.

<sup>187</sup> Voy., concernant la réforme électorale, les arrêts n<sup>os</sup>46/2003, 47/2003 et 48/2003 du 10 avril 2003 et l'arrêt n<sup>o</sup>22/2004 du 4 février 2004 intervenant suite aux effets de la suspension et de l'annulation partielles décidées dans les arrêts n<sup>o</sup>30/2003 du 26 février 2003 et n<sup>o</sup>73/2003 du 26 mai 2003 ; en ce qui concerne la publicité trompeuse, l'arrêt préjudiciel n<sup>o</sup>140/2003 du 29 octobre 2003 intervenant suite à l'arrêt préjudiciel n<sup>o</sup>2/2002 du 9 janvier 2002.

<sup>188</sup> Voy. notamment l'arrêt C.A., n<sup>o</sup>22/94 du 8 mars 1994 (qui fait suite à l'arrêt n<sup>o</sup>23/89 du 13 octobre 1989) et, sur cet arrêt, B. RENAULD, « Objectifs du législateur et contrôle de constitutionnalité », *R.B.D.C.*, 1994, pp. 347-357 ; C.A., n<sup>o</sup>49/2002 du 13 mars 2002 (qui fait suite à l'arrêt n<sup>o</sup>86/98 du 15 juillet 1998).

<sup>189</sup> Sur ces « interférences normatives » du juge constitutionnel sur l'activité future du législateur, une analyse comparée en droit allemand, belge et français, nous renvoyons à la thèse en cours de Ch. BEHRENDT.

<sup>190</sup> P. POPELIER, « De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling », *op. cit.*, p. 1250.

<sup>191</sup> Voy. *L'influence des arrêts de la Cour d'arbitrage sur le travail parlementaire*, Précis de droit parlementaire édité par le service juridique de la Chambre des représentants, novembre 2001, 60 pages ; V. BARTHOLOMEE et B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage et les conseils de communauté et de région » in F. DELPEREE *et alii* (dirs.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 77-112, ici pp. 87-110 ; S. LUST et P. POPELIER, « Rechsthandhaving door het Arbitragehof en de Raad van State door de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid : de positieve en negatieve bijdrage aan de

la politique législative. L'efficacité de l' « incitation », de la suggestion ou de la recommandation adressée au législateur dépendra cependant « essentiellement de la 'sensibilité' du législateur »<sup>192</sup>.

a) Dans le cadre d'une suspension, il est possible de conférer à l'arrêt de la Cour un effet incitatif dans la mesure où la paralysie de la loi empêche l'accomplissement d'une obligation juridique ou d'un souhait politique dont la nécessité paraît s'imposer au cours de la période d'effets de la suspension.

b) Un arrêt d'inconstitutionnalité appelle une *correction législative* en vue de mettre fin à cette inconstitutionnalité. Eu égard au modèle du législateur honnête, diligent et prudent, le *délai raisonnable* constitue l'aune à laquelle doit être confronté le temps de la réaction législative, et que la Cour s'est estimée compétente pour contrôler<sup>193</sup>.

L'arrêt préjudiciel qui constate une *lacune* vise essentiellement selon nous à avaliser une disposition et à inciter le législateur à corriger l'état du droit en remédiant à la lacune ainsi constatée par *une extension* d'un régime qui bénéficie d'un jugement de valeur favorable de la Cour<sup>194</sup>.

En outre, un arrêt préjudiciel qui constate *la constitutionnalité* d'une norme peut également avoir un effet incitatif quand la Cour laisse présager que le brevet de constitutionnalité délivré n'est que temporaire et qu'une adaptation législative dans un délai raisonnable serait – constitutionnellement s'entend – souhaitable<sup>195</sup>.

---

rechtsvorming », *R.W.*, 2001-2002, pp. 1210-1224, ici pp. 1210-1217 ; H. SIMONART et D. RENDERS, « La Cour d'arbitrage et les chambres législatives » in F. DELPEREE *et alii* (dirs.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, pp. 37-75, ici pp. 46-74.

<sup>192</sup> Voy. J. J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, « Typologie des décisions des cours constitutionnelles », *op. cit.*, p. 343 ; D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *op. cit.*, p. 264.

<sup>193</sup> Voy. notamment l'arrêt n°75/2003 du 28 mai 2003.

<sup>194</sup> Voy. A. ALEN, « Ongrondwettige lacunes in de wetgeving volgens de rechtspraak van het Arbitragehof », in *Liber amicorum Roger Blanpain*, die Keure, Bruges, 1998, pp. 655-672, ici p. 666. Pour une illustration d'une réaction législative suite à un constat par la Cour d'une lacune, voy., suite à l'arrêt n°36/96 du 6 juin 1996, la loi du 25 mai 1999 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, *M.B.* du 22 juin 1999, et sur cette loi, D. DELVAX, « La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et le contrôle des actes administratifs des assemblées législatives », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 425-443 ; L. DE GEYTER et F. VANDENDRIESSCHE, « Het 'nieuwe' artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State ten aanzien van de bestuurshandelingen van de wetgevende vergaderingen », *T.B.P.*, 2000, pp. 97-113 ; P. NIHOUL, « La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat », *J.T.*, 2000, pp. 356-362. Voy. également, suite à l'arrêt n°77/96 du 18 décembre 1996, la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, *M.B.* du 27 février 2003, et sur cette loi, D. DEOM, « La responsabilité civile des fonctionnaires : une page se tourne », *Rev. dr. comm.*, 2003/3, pp. 8-29 ; B. DUBUISSON, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents », *J.T.*, 2003, pp. 507-512 ; J. JACQMAIN, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des agents des services publics », *Chron. D.S.*, 2003/7, pp. 313-318 ; A. VAN OEVELEN, « De nieuwe wettelijke regeling betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen », *R.W.*, 2003-2004, pp. 161-178.

<sup>195</sup> Voy. C.A., n°26/90 du 14 juillet 1990, n°35/93 du 6 mai 1993, n°53/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°56/93 du 15 juillet 1993.

c) Un arrêt d'annulation, non seulement *ne peut paralyser* une intervention ultérieure du législateur en la matière<sup>196</sup>, mais peut en outre inciter le législateur à *refaire* la norme en se conformant à l'arrêt de la Cour. Il arrive ainsi que la Cour ait à se prononcer à plusieurs reprises dans une même affaire sur une norme et la conformité des corrections apportées suite à un arrêt de la Cour.

L'incitation à une correction législative est d'autant plus grande que le caractère *partiel* de l'annulation invite à une révision plus globale du système qui subsiste en partie.

La considération qu'une annulation risque d'entraîner l'extension d'un avantage que le législateur voulait réserver à une certaine catégorie de personnes ne peut en principe influencer la Cour dans l'exercice de sa compétence<sup>197</sup> : « La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne définit pas la compétence de celle-ci en fonction des effets d'une annulation éventuelle. Si celle-ci emportait des effets que la Cour n'aurait pas limités en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la loi précitée et qui ne correspondraient pas à l'intention du législateur, il appartiendrait à celui-ci de prendre les mesures nécessaires en vue d'adapter la législation en cause »<sup>198</sup>.

Un arrêt de rejet peut être tout autant incitatif d'une modification législative qu'un arrêt d'annulation. Il s'impose en effet parfois d'analyser certains considérants comme des lignes directrices d'une politique législative future<sup>199</sup>.

L'annulation d'une lacune apparaît enfin comme le *paradigme* de cette volonté de la Cour d'interférer sur la confection de la loi, en incitant le législateur à compléter la loi.

### §3 – La responsabilité de l'Etat législateur

46. Opérant une assimilation progressive de la puissance publique au concept civiliste de *bonus pater familiae*, le principe de responsabilité de l'Etat pour faute a progressivement envahi les trois branches des pouvoirs : exécutif, judiciaire et enfin, législatif.

Apparaissant comme le stade ultime de la responsabilité étatique et directement inspirée par la jurisprudence européenne de Luxembourg, la

---

<sup>196</sup> Voy. l'arrêt C.A., n°34/94 du 26 avril 1994, B.8.4.

<sup>197</sup> Ce problème s'était posé devant la Cour constitutionnelle d'Italie. Selon F. DUMON, il n'était pas possible d'annuler la seule partie de la loi qui réserve l'avantage à certaines personnes, car l'annulation aurait dans ce cas eu pour effet d'attribuer l'avantage à tous les citoyens, ce qui ne pouvait se concilier ni avec la volonté du législateur, ni avec les possibilités budgétaires, voy. F. DUMON, « La Cour d'arbitrage – Ses compétences – Etendue et limites – Effets de ses arrêts », *op. cit.*, p. 231.

<sup>198</sup> Voy. C.A., n°116/2003 du 17 septembre 2003, B.2.2.

<sup>199</sup> Ainsi en va-t-il selon nous de la *réserve de raisonnement* contenue dans l'arrêt n°73/2003 relatif au maintien de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde, voy. J.-Cl. SCHOLSEM, « Des 'principes' et de l'usure du temps », *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1165-1176 ; G. ROSOUX, « Leçons de l'éphémère... », *op. cit.*, pp. 63-66. Dans l'arrêt n°42/2004 du 17 mars 2004, la Cour a rejeté un recours en annulation sous réserve d'une interprétation qui détermine la date d'échéance d'une mesure transitoire (B.6.3.2). Enfin, concernant les juges de complément dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, la Cour a, dans l'arrêt n°47/2004 du 24 mars 2004, rejeté le recours, sous réserve de l'adoption dans un délai raisonnable de mesures structurelles (B.11.4 *in fine*).

responsabilité de l'Etat pour faute commise par le législateur<sup>200</sup> se heurte cependant à la difficulté d'apprécier la notion même de « faute » commise par le législateur au regard de la nécessaire marge d'appréciation du corps législatif pour la mise en œuvre d'options politiques.

A ce stade de notre examen se pose la délicate question de savoir si une inconstitutionnalité constatée par un arrêt de la Cour peut être considérée comme *une faute* et par conséquent avoir une incidence sur la responsabilité de l'Etat législateur, autrement dit la question de la portée d'un arrêt de la Cour sur l'octroi *par le juge judiciaire* d'une indemnisation d'un *dommage causé par une inconstitutionnalité fautive*<sup>201</sup>.

Nous nous bornerons dans le cadre de cette brève étude à soulever quelques problèmes posés par l'exigence des trois conditions de la responsabilité extra-contractuelle telle qu'elle découle de l'article 1382 du Code civil<sup>202</sup>.

a) Un *dommage* peut-il être causé par une inconstitutionnalité ?

47. Il est selon nous possible d'établir un lien minimal entre la possibilité d'un dommage et l'intérêt requis pour agir en annulation devant la Cour : l'intérêt requis constitue selon nous la condition *nécessaire, mais non suffisante* d'un éventuel dommage.

Ainsi, puisqu'il a été jugé par la Cour qu'un particulier n'avait pas intérêt à agir dans le seul but de sauvegarder les règles répartitrices de compétences, nous estimons que la violation de règles répartitrices de compétences *ne peut être considérée en soi* comme un dommage. Cette idée coïncide selon nous avec *l'absence de recours populaire* prévu pour le respect de la Constitution.

La condition du « préjudice grave difficilement réparable » dans le cadre de la suspension apparaît d'ailleurs comme un renforcement de l'exigence d'un intérêt au

---

<sup>200</sup> Sur cette notion de « responsabilité de l'Etat législateur », voy. M. LEROY, « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1978, pp. 321-329 ; M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du chef de méconnaissance des normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif » in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Actes du colloque organisé les 14 et 15 mars 1991 par l'U.C.L. et l'U.L.B., Bruylant, Bruxelles, 1991 pp. 299-341 ; M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'Etat législateur », *J.T.*, 1998, pp. 825-846 ; P. POPELIER, « De aansprakelijkheid van de wetgever wegens schending van het rechtszekerheidsbeginsel », obs. sous Civ. Bruxelles, 17 mars 1997, *R.W.*, 1997-1998, pp. 264-266 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité du fait de la fonction normative - Propos suscités par la réception et la contagion dans l'ordre juridique belge de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la responsabilité des Etats membres du fait de la violation du droit communautaire », *J.T.*, 1997, pp. 105-112 ; A. VAN OEVELEN et P. POPELIER, « De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving », in *Publiekrecht - De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Mys & Breesch, Gand, 1997, pp. 75-127.

<sup>201</sup> Comme le constatent M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, eu égard au monopole de la Cour d'arbitrage relatif à l'établissement de l'inconstitutionnalité d'une loi, la nécessité d'un arrêt de censure de la Cour d'arbitrage apparaît « comme une limite matérielle considérable à l'intentement de l'action en responsabilité : seule la violation des dispositions constitutionnelles intégrées au 'bloc de constitutionnalité' confié à la censure de la Cour d'arbitrage pourra en constituer le fait générateur », voy. M. MAHIEU et S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'Etat législateur », *op. cit.*, p. 840.

<sup>202</sup> A. VAN OEVELEN et P. POPELIER, *De gevolgen van onrechtmatige wetgeving in het Belgische recht*, Tjeenk willink, Zwolle, 1995, spéc. pp. 35-40, ici p. 39.

recours ; cette condition témoigne qu'un préjudice *peut* résulter d'une inconstitutionnalité.

Dans l'hypothèse d'une question préjudicielle, la *potentialité* d'un dommage causé *in casu* par une inconstitutionnalité apparaît comme la *ratio legis* du mécanisme préjudiciel au niveau d'une Cour constitutionnelle et de son effet de paralysie de l'applicabilité de la norme au cas concret.

48. Il s'impose ici d'accepter une certaine distance par rapport à l'idée du caractère objectif du contentieux constitutionnel. En effet, il existe *derrière* la constitutionnalité « objective » d'une norme des droits *subjectifs et concrets* qui découlent de cette norme ; ce n'est que dans cette mesure qu'un dommage est susceptible de résulter d'une inconstitutionnalité.

Sous peine de considérer la constitutionnalité en tant que telle comme relevant d'un droit subjectif d'un particulier, la *concrétisation* du dommage apparaît ainsi comme une nécessité pour que la notion même dommage causé par une inconstitutionnalité puisse être acceptée.

Cette concrétisation ne peut cependant selon nous s'identifier aux seuls frais de justice exposés pour l'exercice des recours prévus par la loi ; pareille conception circulaire reviendrait à assimiler l'objet du dommage à l'élément révélateur de sa cause.

#### b) Une inconstitutionnalité est-elle une *faute* ?

49. L'inconstitutionnalité est une faute si elle constitue un manquement à une obligation de comportement dont peuvent se prévaloir des particuliers. Il nous semble peu concevable de considérer que le respect *comme tel* de la Constitution constitue une obligation de telle sorte que toute inconstitutionnalité serait une faute.<sup>203</sup>

Un parallélisme pourrait être suggéré avec la responsabilité de l'administration et la position de principe adoptée par la Cour de cassation en 1982 établissant le principe d'identité entre l'illégalité et la faute. Cette identité de principe nous semble cependant incompatible avec la *notion même de Constitution*, norme juridique fondamentale qui se limite en théorie à élaborer des principes directeurs dont le *degré de précision* est intrinsèquement moins élevé que celui de la loi.

Le législateur dispose d'une liberté d'appréciation nécessairement plus grande que l'administration, à laquelle s'imposent davantage de normes juridiques, davantage précises, de telle sorte que cette *liberté d'appréciation* du législateur devrait *nécessairement* autoriser une appréciation de la faute *plus souple* qu'à l'égard de l'administration.

50. Par contre, il sera beaucoup plus facile d'admettre cette faute dans l'hypothèse d'une *obligation positive*<sup>204</sup> adressée au législateur, particulièrement au

---

<sup>203</sup> En faveur d'une identité entre l'inconstitutionnalité constatée par la Cour et une faute commise par le législateur, voy. G. MAES, « Algemene zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht », *N.j.W.*, 2004, n°66, pp. 398-404, ici pp. 398-399.

<sup>204</sup> Voy. D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *op. cit.*, pp. 241 et s.

regard de l'extension des compétences de la Cour au contrôle « direct » du titre II de la Constitution.

Un manquement à une obligation de concrétisation de droits subjectifs pourrait dans ce cas être considéré comme une faute commise par le législateur. Dans le respect de la marge d'appréciation de celui-ci, seule cependant *l'abstention pure et simple* dans un délai considéré comme *non raisonnable* pourrait selon nous constituer une faute.

Comme nous l'avons signalé auparavant, des *omissions législatives* peuvent être censurées dans des arrêts de la Cour rendus dans le cadre de recours en annulation ou de questions préjudicielles. Ici encore, l'inconstitutionnalité comme telle ne peut, selon nous<sup>205</sup>, constituer une faute que *si elle se double d'une nouvelle carence* dans l'adaptation, dans un délai raisonnable, de la législation en vue de supprimer cette inconstitutionnalité, à savoir, dans l'hypothèse d'une lacune inconstitutionnelle, dans l'adoption de la législation adéquate.

On peut donc selon nous considérer qu'une inconstitutionnalité *peut devenir* une faute en l'absence d'adaptation législative *dans un délai raisonnable*.

Subsiste la question de *l'indépendance des notions de faute et d'inconstitutionnalité* : le juge judiciaire pourrait-il décider qu'une faute a été commise par le législateur, indépendamment d'un arrêt de la Cour d'arbitrage ou nonobstant un arrêt de rejet ou de non-violation ?<sup>206</sup>

c) L'inconstitutionnalité, si elle est fautive, a-t-elle *causé* le dommage ?

51. Dans l'hypothèse d'une suspension, l'inconstitutionnalité éventuelle ne peut causer le dommage puisque l'applicabilité de la norme est suspendue. Par contre, puisque la Cour s'estime compétente pour opérer une *balance des intérêts* de la

---

<sup>205</sup> Sur cette problématique, voy. A. ALEN, « Ongrondwettige lacunes in de wetgeving volgens de rechtspraak van het Arbitragehof », *op. cit.*, p. 671 ; R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 287-303, spéc. pp. 294-299 ; G. MAES, « Sancties bij en door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving », *R.W.*, 2003-2004, pp. 1201-1209 ; P. POPELIER, « De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling », *op. cit.*, p. 1252 ; A. VAN OEVELEN et P. POPELIER, « De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving », *op. cit.*, pp. 125-126.

<sup>206</sup> Une logique de parallélisme avec le *contentieux administratif* plaiderait pour une réponse positive à cette interrogation puisqu'il est admis que le juge judiciaire demeure souverain dans l'appréciation de la faute commise par *une autorité administrative* et peut, en l'absence même d'un arrêt du Conseil d'Etat, décider qu'il y a faute. Cependant, si les juridictions judiciaires tiennent de l'article 159 de la Constitution le pouvoir de juger la régularité des actes administratifs, le monopole de principe attribué à la Cour d'arbitrage quant à la déclaration d'inconstitutionnalité, découlant des articles 141 et 142 de la Constitution, s'oppose à un raisonnement par analogie avec le contentieux administratif, voy. M. LEROY, « Responsabilité des pouvoirs publics du chef de méconnaissance des normes supérieures de droit national par un pouvoir législatif », *op. cit.*, pp. 336-337 ; A. VAN OEVELEN et P. POPELIER, « De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving », *op. cit.*, pp. 124-125. Sur l'indépendance des notions d'illégalité et de faute commise par une autorité administrative, voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 649-663 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, Bruxelles, 2002, pp. 1060-1067.

décision même de suspendre, il n'est pas en théorie impossible que la Cour décide de rejeter une demande de suspension alors même qu'elle estime qu'il existe une inconstitutionnalité apparente.

Dans cette hypothèse ou dans l'hypothèse parallèle d'absence de suspension suivie d'une annulation pour inconstitutionnalité, il est possible qu'un dommage découle de l'inconstitutionnalité, sans que les recours consécutifs à une annulation suffisent à faire disparaître le dommage. Dans ces hypothèses, le lien de causalité entre le dommage et l'inconstitutionnalité apparaît cependant *rompu par l'arrêt même de la Cour*<sup>207</sup>.

En cas d'annulation, le caractère rétroactif de celle-ci, couplé aux recours organisés contre les actes dérivés de la disposition annulée, empêche en théorie que subsiste le dommage éventuel qui résulterait d'une inconstitutionnalité. Le maintien éventuel des effets d'une disposition annulée résulte d'une appréciation souveraine de la Cour susceptible d'entraîner une *rupture du lien de causalité* entre le dommage éventuel et l'inconstitutionnalité.

En cas de déclaration d'inconstitutionnalité dans un arrêt préjudiciel, la paralysie *in casu* de la disposition empêche la réalisation d'un éventuel dommage concret.

Subsiste la question de savoir si un constat d'inconstitutionnalité contenu dans un arrêt préjudiciel contient une *injonction* adressée au législateur de faire disparaître l'inconstitutionnalité constatée. Ce n'est en effet que si l'on considère qu'un constat d'inconstitutionnalité a pour effet de créer une *obligation* de supprimer cette inconstitutionnalité qu'un manquement fautif pourrait être établi à charge du législateur en l'absence de correction législative *dans un délai raisonnable*.

En effet, la « carence fautive après inconstitutionnalité » ne peut se mesurer qu'à l'aune du législateur normalement diligent et prudent et donc notamment au regard du délai raisonnable. Afin de sauvegarder la marge d'action du législateur, il appartiendra selon nous au juge judiciaire d'envisager avec une prudence extrême cette appréciation du délai raisonnable de mise en conformité du droit<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Sauf à considérer qu'en refusant de prononcer une suspension, la Cour d'arbitrage a commis une faute, dont l'Etat serait responsable, pour cause de défaillance du service public de justice constitutionnelle. Certes, la Cour dispose en matière de suspension d'un certain pouvoir d'appréciation mais rien n'empêche, en théorie, un contrôle marginal *a posteriori* de l'usage - ou du non-usage - de ce pouvoir.

<sup>208</sup> Un jugement du tribunal civil de Liège a posé les jalons d'une possible condamnation de l'Etat belge pour faute commise par le législateur en maintenant en vigueur une loi dont la Cour d'arbitrage a constaté l'inconstitutionnalité sur question préjudicielle, voy. Civ. Liège, 17 novembre 2000, *J.T.*, 2001, pp. 299-303 et note Y.-H. LELEU, « L'Etat responsable pour inertie législative en matière de filiation ? ». Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles estime que le constat d'inconstitutionnalité sur question préjudicielle par la Cour d'arbitrage établit une illégalité de telle sorte *qu'il en résulte que la faute du législateur est établie*, voy. Bruxelles, 7 décembre 2000, *J.T.*, 2001, pp. 385-387 (Cet arrêt à toutefois été cassé, pour d'autres motifs, par un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 211). Un jugement du tribunal de Bruxelles du 16 février 2001 pose également le principe d'une possible responsabilité de l'Etat législateur suite à un arrêt préjudiciel qui constate une inconstitutionnalité, voy. Rb. Brussel, 16 februari 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 306. Dans le même sens, Civ. Bruges, 18 février 2003, *Cour. fisc.*, 2003, p. 335 et note W. DEFOOR. Voy. aussi F. JUDO, « Recente ontwikkelingen op het vlak van de overheidsaansprakelijkheid » in *Themis : Staatsrecht*, academiejaar

Il s'impose par ailleurs d'analyser si le dommage ne peut être *imputé* à l'absence de recours en annulation de celui qui réclame indemnisation et analyser notamment si la situation à laquelle s'applique la disposition déclarée inconstitutionnelle n'est pas *née* pendant le nouveau délai de recours en annulation ouvert suite au constat d'inconstitutionnalité d'un arrêt préjudiciel.

### **Chapitre V - Une illustration d'un effet « pervers » : la remise en cause de solutions acquises**

52. Alors que pour certains, les techniques de renvoi sur question préjudicielle « visent à préserver l'uniformité de la jurisprudence et, partant, la sécurité juridique »<sup>209</sup>, une controverse récente atteste que des effets non envisagés, voire non désirés, peuvent être provoqués par des arrêts rendus à titre préjudiciel.

En l'espèce, la controverse concerne le droit fiscal, mais elle est exemplaire, ce qui justifie de l'expliquer par le menu.

53. Par un arrêt n° 132/98, prononcé le 9 décembre 1998, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 32bis du Code des impôts sur les revenus 1964, devenu l'article 34, §1<sup>er</sup>, du C.I.R. 1992, violait le principe d'égalité entre les citoyens en ce qu'il rend imposables les indemnités versées en réparation d'une incapacité permanente en application de la législation sur les accidents du travail, sans qu'il y ait perte de revenus dans le chef de la victime<sup>210</sup>. L'arrêt a été publié au *Moniteur belge* du 19 mars 1999. Toute la difficulté est de déterminer l'impact de cet arrêt sur les exercices d'imposition antérieurs, et en particulier sur la possibilité pour les contribuables de demander un dégrèvement d'office des surtaxes apparues à la lumière de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, en distinguant le cas échéant selon que le délai de réclamation visé à l'article 371 du C.I.R. était ou n'était pas expiré à la date de la publication de l'arrêt.

54. La jurisprudence s'est nettement divisée sur la question, parfois au sein d'une même juridiction ! Le problème est suscité par les articles 371 et 376 du C.I.R. 1992. L'article 371, tel qu'applicable au moment des faits, impose le respect d'un délai déterminé pour introduire une réclamation. Pour sa part, l'article 376 du même Code prévoit que « le directeur des contributions ou le fonctionnaire délégué par lui accorde d'office le dégrèvement des surtaxes résultant d'erreurs matérielles, de double emplois ainsi que de celles qui apparaîtraient à la lumière de documents ou de faits nouveaux probants, dont la production ou l'allégation tardive par le redevable est justifiée par de justes motifs (...) » ; le §2 du même article 376 dispose que « n'est pas considéré comme constituant un élément nouveau, un nouveau moyen de droit ni un changement de jurisprudence administrative ou judiciaire ». Toute la question revient alors à savoir si l'arrêt de la Cour d'arbitrage précité

---

2002-2003, vormingsonderdeel 18, pp. 63-78, ici pp. 75-77 ; H. VUYE et K. STANGHERLIN, « L'Etat belge responsable de l'arriéré judiciaire... et pourquoi (pas) ? Observations sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge », *R.G.D.C.*, 2002, pp. 18-26, ici pp. 19-21.

<sup>209</sup> L. P. SUETENS et R. LEYSEN, « Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique ? », *op. cit.*, p. 68.

<sup>210</sup> Depuis lors, l'article 34, § 1<sup>er</sup>, du C.I.R. 1992 a été modifié par la loi du 19 juillet 2000.

constitue tout d'abord un « fait nouveau ». Par ailleurs, son invocation tardive, c'est-à-dire au-delà du délai de réclamation, peut-elle se fonder sur de justes motifs, en distinguant selon que, au jour de la publication de l'arrêt, le délai de réclamation était ou non expiré ?

55. A ces différentes questions, une série de décisions vont répondre par la négative, et par conséquent déclarer irrecevables les demandes de dégrèvement des cotisations nonobstant l'arrêt de la Cour d'arbitrage<sup>211</sup>.

56. Pas moins de 10 motifs ont été opposés au demandeur en dégrèvement d'office.

*1<sup>er</sup> motif* : Certaines décisions mettent en exergue le caractère d'ordre public du délai visé à l'article 371 du C.I.R. Ce délai de forclusion doit prévaloir, dans la mesure où « la décision de contester un impôt est une question d'opportunité devant être appréciée par l'intéressé le moment donné et sur laquelle il ne lui est pas permis de revenir ultérieurement, c'est-à-dire indéfiniment en fonction de l'évolution des paramètres qui ont pu guider sa décision initiale »<sup>212</sup>.

*2<sup>ème</sup> motif* : Directement lié au premier, le deuxième motif est fondé sur la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle « il n'est pas permis, par le détour de la procédure de dégrèvement d'office, d'obtenir l'annulation d'une taxation régulièrement enrôlée et devenue définitive en l'absence de réclamation introduite dans le délai légal déterminé par l'article 371 »<sup>213</sup>.

*3<sup>ème</sup> motif* : Le troisième motif, découlant des deux premiers, tient à la circonstance que, en fait, au jour de la publication de l'arrêt de la Cour d'arbitrage au *Moniteur belge*, c'est-à-dire le 19 mars 1999, le délai de réclamation n'était pas encore expiré, en sorte que l'arrêt pouvait et devait être invoqué dans le cadre de la réclamation, sans qu'il puisse l'être tardivement au titre de « fait nouveau »<sup>214</sup>.

*4<sup>ème</sup> motif* : Le quatrième motif pousse le même raisonnement encore plus loin en considérant que, même si le délai de réclamation était expiré au jour de la publication de l'arrêt, *en soi*, l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne peut pas être considéré comme un élément nouveau, dès lors que l'article 376, §2, du C.I.R. considère que ne constitue pas un élément nouveau « un nouveau moyen de droit ou un changement de la jurisprudence »<sup>215</sup>.

---

<sup>211</sup> Sans prétention d'exhaustivité, par ordre chronologique croissant, voy. Liège, 16 février 2000, *F.J.F.* 2000/82 ; Civ. Anvers, 28 juin 2002, *T.F.R. net*, <http://www.larcier.be/tfrnet> (12 mars 2003) ; Civ. Arlon, 3 juillet 2002, *R.G.* 02/107 et 02/108, inédits ; Civ. Anvers, 24 janvier 2003, *Cour. fisc.*, 2003, n°7, p. 335 et note W. DEFOOR ; Civ. Liège, 18 février 2003, *R.G.C.F.*, 2003, n°6, p. 28 et obs. B. BOUTELLER ; Civ. Hasselt, 26 février 2003, *F.J.F.*, 2003, p. 533 ; Civ. Liège, 30 octobre 2003, *R.G.* 02/2520/A, inédit ; Civ. Liège, 13 novembre 2003, *R.G.* 02/5713/1, inédit.

<sup>212</sup> Liège, 16 février 2000.

<sup>213</sup> Civ. Liège, 18 février 2003 ; Civ. Liège, 13 novembre 2003. Ces 2 décisions se réfèrent à Cass., 16 janvier 1980.

<sup>214</sup> Civ. Anvers, 24 janvier 2003 ; Civ. Hasselt, 26 février 2003 ; Civ. Arlon, 2 juillet 2002.

<sup>215</sup> Civ. Liège, 18 février 2003.

*5<sup>ème</sup> motif* : Le cinquième motif se fonde sur l'absence d'effet juridique de la circulaire administrative prise après l'arrêt de la Cour d'arbitrage par laquelle l'administration a admis que le directeur régional pouvait accorder un dégrèvement d'office en se conformant audit arrêt. Pour plusieurs juridictions, cette circulaire est contraire à l'article 376, §2, du C.I.R. En outre, la circulaire ne constitue pas non plus un élément neuf au sens de la même disposition<sup>216</sup>.

*6<sup>ème</sup> motif* : En réponse à l'argumentation selon laquelle il y a lieu de respecter l'autorité de la chose jugée par la Cour d'arbitrage, un sixième motif a été opposé, à savoir l'autorité *relative* de la chose jugée. D'une manière générale, la Cour d'appel de Liège a considéré que doit prévaloir le caractère relatif de toute contestation judiciaire. Pour sa part, le tribunal estime que l'arrêt rendu le 9 décembre 1998 ne concerne que les parties au litige pendant devant la Cour d'appel de Bruxelles qui a posé la question préjudicielle, et que la solution dégagée par la Cour ne s'impose donc pas automatiquement et sans conditions aux juridictions saisies d'un litige portant sur l'application des mêmes dispositions légales<sup>217</sup>.

*7<sup>ème</sup> motif* : Faisant application de la jurisprudence de la Cour de cassation, plusieurs jugements font valoir qu'une décision de la Cour d'arbitrage statuant sur un recours préjudiciel ne fait pas disparaître la règle de droit, un arrêt rendu sur question préjudicielle n'ayant pas d'effet rétroactif<sup>218</sup>.

*8<sup>ème</sup> motif* : A ceux qui ont alors demandé que soit posée une nouvelle question préjudicielle, un huitième motif leur a été opposé : l'irrecevabilité de la question, fondée sur des motifs de procédure tirée d'une norme ne faisant pas elle-même l'objet de la demande de question préjudicielle. En effet, pour pouvoir appliquer au litige la solution qui découle de l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage, encore faut-il que le tribunal puisse examiner ledit litige au fond, ce qui dépend de la recevabilité de la demande introductive d'instance. Or, au regard de l'article 376, §2, C.I.R. 1992, la demande de dégrèvement d'office fondée sur l'arrêt de la Cour d'arbitrage doit être considérée comme irrecevable et la question préjudicielle « nouvelle » sollicitée ne peut dès lors être posée<sup>219</sup>.

*9<sup>ème</sup> motif* : Peut-on alors reprocher à l'Etat belge d'avoir commis une faute pour ne pas avoir, après l'arrêt rendu sur question préjudicielle, introduit un recours en annulation de ladite disposition, annulation qui aurait vraisemblablement eu un effet rétroactif? Un neuvième argument est opposé à cette prétention. L'argument se divise en trois parties. Tout d'abord, rien n'indique que la Cour d'arbitrage n'aurait pas, si elle l'estimait nécessaire, maintenu pour le passé les effets de la norme nonobstant l'annulation qu'elle aurait prononcée. Ensuite, même en cas d'annulation avec effet rétroactif, seule la procédure de rétractation aurait pu être introduite<sup>220</sup>. Enfin, l'annulation de la disposition aurait abouti à un résultat allant au-delà de ce qui a été décidé par la Cour d'arbitrage à titre préjudiciel, puisque son arrêt ne

---

<sup>216</sup> Civ. Liège, 31 octobre 2003 ; Civ. Arlon, 2 juillet 2002.

<sup>217</sup> Civ. Liège, 30 octobre 2003.

<sup>218</sup> Civ. Liège, 18 février 2003 ; Civ. Liège, 30 octobre 2003.

<sup>219</sup> Civ. Liège, 18 février 2003.

<sup>220</sup> Civ. Liège, 18 février 2003.

concernait pas les indemnités allouées autrement qu'en application de la législation sur les accidents du travail, ni celles qui compensaient une perte effective de revenu. L'Etat belge n'avait donc aucune obligation d'exercer la faculté légale dont il disposait. C'est à bon droit qu'il a préféré ne pas introduire une procédure inappropriée eu égard à la portée de la décision de la Cour d'arbitrage, mais plutôt modifier les articles 34 et 39 du C.I.R. par la loi du 19 juillet 2000. Sa responsabilité ne peut donc pas être engagée<sup>221</sup>.

*10<sup>ème</sup> motif* : Reste enfin, l'ultime argument de la confiance légitime qui aurait été trompée. Ici également, en guise de dixième motif, cette prétention est rejetée. La Cour d'appel et le tribunal de Liège considèrent au contraire que « *le fait de fixer un délai de recours répond précisément à des impératifs de paix et de sécurité juridique et un objectif de limitation du volume des contestations* ». A suivre la thèse de la requérante, il faudrait également permettre de rejuger des litiges portant sur le même objet et ayant donné des décisions défavorables ou admettre qu'elle puisse revendiquer une situation plus favorable que celle des contribuables concernés par ces décisions qui auraient introduit leur réclamation à temps. Le principe de sécurité juridique implique donc en l'espèce qu'il ne soit pas dérogé aux règles de la prescription de la réclamation.

57. Ces arguments ont été contredits par une série d'autres décisions qui ont abouti à une solution radicalement contraire : les réclamations, même tardives, ont été déclarées recevables et, forcément fondées, eu égard à l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Par conséquent, les surtaxes ont été dégrevées<sup>222</sup>.

58. A la pléiade de motifs retenus dans l'autre sens, correspond, comme on le devine, une série d'arguments en sens contraire.

*En premier lieu*, l'ensemble des décisions considère que l'arrêt de la Cour d'arbitrage peut constituer un « fait nouveau » au sens de l'article 376, §1<sup>er</sup>, du C.I.R. 1992. Ceci se justifie par la nature toute particulière du contrôle exercé par la Cour d'arbitrage, laquelle relève de l'ordre juridictionnel constitutionnel, ainsi qu'à la portée générale de ses arrêts<sup>223</sup>.

*En second lieu*, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ne constitue pas un nouveau moyen de droit au sens du §2 de l'article 376 C.I.R. Se fondant sur une analyse historique de cette disposition qui trouve son origine dans une loi du 27 juillet 1953 instaurant des mesures en vue d'activer le recouvrement des impôts directs, le tribunal de première instance de Liège constate tout d'abord que le but poursuivi était d'éviter que ne soient invoqués des événements remettant en cause le bien-fondé de la taxation et ayant la caractéristique d'être réversibles, porteurs d'insécurité, soumis aux fluctuations soit de l'inventivité des plaideurs soit de l'interprétation de la loi par les magistrats. Par ailleurs, en 1953, il n'était pas question

---

<sup>221</sup> Civ. Liège, 30 octobre 2003.

<sup>222</sup> Par ordre chronologique, Civ. Mons, 11 avril 2002, R.G. 02/96/A, inédit ; Civ. Bruges, 18 février 2003, *Cour. fisc.*, 2003, n°4, p. 335 et note W. DEFOOR ; Civ. Mons, 20 février 2003, *Cour. fisc.*, 2003, n°7, p. 335 et note W. DEFOOR ; Civ. Liège, 24 février 2004, R.G. 02/3347/A, inédit.

<sup>223</sup> Civ. Liège, 24 février 2004.

de l'incidence d'une Cour constitutionnelle dont les arrêts ne peuvent être assimilés, toujours selon le tribunal, à un nouveau moyen de droit ou à un changement de jurisprudence administrative ou judiciaire. En effet, la Cour d'arbitrage se situe en dehors de l'organisation juridictionnelle judiciaire et administrative du droit commun. Elle relève de l'ordre juridictionnel constitutionnel. Ses arrêts ne constituent donc pas des nouveaux moyens de droit.

*En troisième lieu*, la possibilité de dégrèvement est retenue même si le requérant aurait pu introduire une réclamation en temps utile, sur la base de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. Pour le tribunal de première instance de Mons<sup>224</sup>, le dégrèvement doit intervenir d'office, même en dehors d'une réclamation. Autrement dit, le dégrèvement n'est pas exclu par la circonstance que la réclamation est toujours ouverte au redevable. Bien plus, le directeur régional, lorsqu'il constate lui-même l'existence d'une surtaxe autorisant le dégrèvement d'office, est tenu d'annuler l'imposition même si le délai de réclamation n'est pas expiré et que le redevable n'a pas formé de recours administratif.

*En quatrième lieu*, pour les tribunaux de Bruges<sup>225</sup>, de Mons<sup>226</sup> et de Liège<sup>227</sup>, il faut en outre faire application de la théorie des justes motifs qui permettent d'admettre, après l'expiration du délai pour réclamer, une cause de dégrèvement. La notion de « justes motifs » ne doit tout d'abord pas être appréciée de façon abstraite mais au cas par cas. Ensuite, selon le commentaire administratif, les justes motifs équivalent à des « empêchements qui, sans entraîner une impossibilité absolue, suffisent cependant à expliquer l'inaction ou le retard du redevable »<sup>228</sup>. Certes, l'arrêt de la Cour d'arbitrage a été publié au *Moniteur belge*, mais cela ne permet pas de présumer que le contribuable en a eu effectivement connaissance. De manière concordante, ces jugements estiment qu'on ne peut attendre d'un simple particulier, qui n'est ni juriste ni fiscaliste, de se familiariser aux aspects techniques du droit fiscal et de consulter quotidiennement le *Moniteur belge*. « Il ne peut être exigé de lui de suivre au jour le jour l'actualité des décisions, de surcroît en matière fiscale, de la Cour d'arbitrage et d'en comprendre les implications »<sup>229</sup>. La prise de connaissance tardive de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage constitue dès lors un « juste motif » suffisant pour invoquer cette jurisprudence à titre de « fait nouveau » après l'expiration du délai de réclamation.

A cet égard, *en cinquième lieu*, les tribunaux relèvent que c'est l'administration fiscale qui, par courrier, a elle-même suggéré que des réclamations soient introduites pour les exercices antérieurs à l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

*En sixième lieu*, de manière plus fondamentale, le caractère purement formel et la forclusion invoquée par l'Etat belge doit céder devant le caractère illégal de la cotisation : « l'administration ne saurait se retrancher derrière la forclusion de la

---

<sup>224</sup> Civ. Mons, 11 avril 2002.

<sup>225</sup> Civ. Bruges, 18 février 2003.

<sup>226</sup> Civ. Mons, 20 février 2003.

<sup>227</sup> Civ. Liège 24 février 2004.

<sup>228</sup> La décision, Civ. Bruxelles, 31 mars 1969 et le commentaire du C.I.R. 376/14.

<sup>229</sup> Civ. Liège, 24 février 2004.

réclamation pour maintenir la cotisation illégale »<sup>230</sup>. Pour le dire autrement, « la procédure de dégrèvement d'office vient au secours du principe constitutionnel de légalité de l'impôt qui enjoint de ne faire payer au contribuable que ce qu'il doit, ni plus ni moins »<sup>231</sup>.

*En septième lieu*, il est également fait application d'un principe d'utilité de l'arrêt de la Cour d'arbitrage : « la position adoptée par la Cour d'arbitrage s'impose au tribunal dès que, comme tel est le cas, celui-ci constate que les éléments de la cause dont il est saisi sont assimilables à ceux ayant conduit à la décision de la juridiction constitutionnelle »<sup>232</sup>. Certes, un arrêt rendu sur question préjudicielle a théoriquement un effet relatif. Toutefois, il constitue un fait acquis qui ne pourra être remis en question, ayant une valeur de précédent obligatoire, spécialement à l'égard de l'administration<sup>233</sup>.

*En huitième lieu*, de manière originale et enrichissante, le tribunal civil de Liège constate que le nouvel article 376 du C.I.R., introduit par la loi-programme du 8 avril 2003, reconnaît implicitement qu'un arrêt de la Cour d'arbitrage se prononçant sur l'inconstitutionnalité d'une norme de droit fiscal est un élément nouveau pouvant donner lieu à un dégrèvement d'office au sens de l'article 376 C.I.R. Certes, ce texte concerne essentiellement la portée d'un arrêt de la Cour d'arbitrage consacrant *la validité* d'une règle de droit fiscal : lorsqu'un arrêt de la Cour d'arbitrage, statuant sur un recours en annulation ou sur un arrêt préjudiciel constate la validité d'une disposition, le Ministre des Finances peut, par une seule décision motivée, rejeter l'ensemble des recours administratifs fondés exclusivement sur un grief tiré de l'inconstitutionnalité de la disposition. Pour le tribunal, cela signifie, « en sens inverse, qu'il suffit que la Cour d'arbitrage prononce un seul et unique arrêt qui consacrerait l'inconstitutionnalité d'une norme de droit fiscal même sur question préjudicielle, pour que la norme incriminée soit privée d'effet et que cet état de fait inconstitutionnel soit acquis une fois pour toutes au stade administratif au point de s'imposer à l'administration qui doit revoir les impositions dans le cadre d'un dégrèvement d'office et ne peut plus soutenir la constitutionnalité de la norme »<sup>234</sup>.

Enfin, *neuvième et ultime argument*, la faute de l'Etat est retenue pour avoir procédé à la taxation injustifiée pour les exercices d'imposition antérieurs aux réclamations. En instaurant une législation inconstitutionnelle, l'Etat a commis une faute qui est en lien causal avec le dommage subi par le contribuable, à savoir la perception d'impôts sur des indemnités qui lui ont été versées pour une série d'exercices fiscaux.

59. On se gardera de trancher la controverse, dans la mesure où le contentieux connaîtra certainement de nouveaux développements, que ce soit en degré d'appel

---

<sup>230</sup> Civ. Mons, 11 avril 2002.

<sup>231</sup> Civ. Liège, 24 février 2004.

<sup>232</sup> Civ. Mons, 11 avril 2002.

<sup>233</sup> Civ. Liège, 24 février 2004. Cette appréciation est cependant contredite par les éléments invoqués *supra*, n°23.

<sup>234</sup> Civ. Liège, 24 février 2004. Cette analyse se fonde sur les travaux préparatoires et sur l'avis du Conseil d'Etat.

voire même en cassation. Tout au plus, on constatera que les arguments invoqués, notamment en termes de sécurité juridique, ne sont pas très différents de ceux apparus lors des conséquences à déduire de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n°25/95 qui a, le 21 mars 1995, à titre préjudiciel, déclaré inconstitutionnel l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle. A la suite de cet arrêt, la jurisprudence s'est divisée : pour les uns, « l'ordre social impose que les situations juridiques valablement acquises ne soient pas remises en cause après de nombreuses années, nonobstant l'arrêt de la Cour »<sup>235</sup>, alors que pour d'autres, « les droits acquis sous l'empire d'une loi inconstitutionnelle ne peuvent, dès lors, s'imposer comme tels »<sup>236</sup>.

## Conclusion

60. Nous avons tenté dans cette étude de présenter une approche à la fois théorique – *d'une part catégorielle, d'autre part transversale* – et pratique de la portée des arrêts de la Cour d'arbitrage. En la matière, les certitudes sont rares et nous avons peut-être soulevé davantage de questions qu'apporté des réponses.

Le caractère protéiforme des décisions de la Cour d'arbitrage couplé au laconisme des textes ne favorisent guère l'élaboration d'une théorie générale sur la portée des arrêts de la Cour. Les lacunes constatées proviennent sans doute de l'inadéquation de textes inchangés depuis leur adoption en 1983-1985. A l'époque, seuls les conflits de compétence retenaient l'attention. Leurs spécificités pouvaient justifier de ne traiter que minimalement les questions examinées dans la présente contribution. Avec les nouvelles compétences octroyées à la Cour depuis 1989 et *a fortiori* eu égard à celles conférées en 2003, de plus en plus de questions insoupçonnées apparaissent quant aux effets et à la portée des arrêts éminemment variés que peut prononcer la Cour d'arbitrage. Mais le questionnement n'est pas de nature à rebuter les juristes. Au contraire, il est stimulant de constater, à nouveau, que la Cour d'arbitrage est un élément majeur du réseau juridique dans lequel nous vivons. Ses arrêts peuvent avoir en droit et en fait une courte ou une longue portée.

La question fondamentale consiste à déterminer « si les effets des décisions qui déclarent l'inconstitutionnalité d'une loi (et, d'une manière distincte, les effets des décisions qui rejettent la question de constitutionnalité) doivent être considérés comme une source de droit ou si, au contraire, de tels effets doivent être identifiés aux effets qui s'attachent normalement aux autres décisions judiciaires »<sup>237</sup>.

Ce sera donc essentiellement *aux acteurs* qu'il incombera de répondre à ces questions, en déterminant, consciemment ou non, le rôle qu'ils assignent à la Cour constitutionnelle dans l'œuvre législative.

Le 23 avril 2004

---

<sup>235</sup> Civ. Liège, 24 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 305.

<sup>236</sup> Civ. Namur, 21 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1307 et note A. JACOBS. Pour plus de développements, voy. F. TULKENS, « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison ? » in Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dirs.), *L'accélération du temps juridique*, Publ. F.U.S.L., Bruxelles, 2000, pp. 469-488.

<sup>237</sup> Voy. A. PIZZORUSSO, « Les effets des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 12.