

## ***La règle de priorité face à la jurisprudence européenne : les situations belge et française***

---

SANDRINE WATTHÉE

*Assistante en droit international des droits de l'Homme, Université du Luxembourg*

**B**ien que la tempête qu'il a déchaînée soit désormais quelque peu apaisée, l'arrêt *Melki et Abdeli contre France* rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne le 22 juin 2010 aura suscité des réactions de tous horizons... ou presque. En effet, la Belgique – ses juristes comme ses politiques – donne l'impression d'avoir fait vœu de silence sur une question qui, néanmoins, la concerne assurément d'assez près. De fait, la question prioritaire de constitutionnalité française et la question préjudicielle belge ont cela en commun qu'elles doivent toutes deux se poser préalablement au contrôle par le juge judiciaire de la conventionalité des actes législatifs qui lui sont soumis. Or, l'arrêt susmentionné portait précisément sur la compatibilité de cette exigence avec le droit de l'Union européenne. L'on peut donc s'interroger sur l'absence – ou presque<sup>1</sup> – de réactions en provenance du plat pays sur pareil sujet.

La question préjudicielle belge est, à l'instar de la question prioritaire de constitutionnalité, un mécanisme de contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité d'un acte législatif. Cela signifie qu'un tel contrôle s'exerce après que la loi soit entrée en vigueur et fasse partie de l'ordre juridique. Concrètement, lorsque la solution d'un litige se fonde sur une loi qu'une des parties estime contraire à ses droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution, elle peut demander au juge d'interroger

---

<sup>1</sup> Cf. P. GILLIAUX, « Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union. Question de priorité », *Journal de Droit européen*, n° 173, 9/2010, pp. 269 et s., qui aborde la question de la Belgique en fin d'article, et M. WATHELET, « Adieu, Monsieur le Professeur. De la liberté de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne », *Journal des tribunaux luxembourgeois*, n° 12, 06/2010, pp. 210 et s. Même si ce dernier n'aborde pas la règle de priorité belge, il s'agit d'un auteur belge qui s'est intéressé à la question prioritaire de constitutionnalité. Voyez également A. RÖMER, « L'obligation d'interroger la Cour constitutionnelle en cas de concours de droits fondamentaux se heurte-t-elle au droit de l'Union européenne? Illustration jurisprudentielle dans le cadre du contentieux de la prescription du recouvrement », *Revue générale du contentieux fiscal*, 4/2010, pp. 296 et s.

la juridiction constitutionnelle à cet égard. Le juge sursoit alors à statuer et demande au juge constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. C'est uniquement après avoir reçu un arrêt de réponse sur cette question qu'il pourra trancher les questions de droit qui se posent à lui<sup>2</sup>.

Par contre, les juges judiciaires et administratifs sont compétents pour contrôler eux-mêmes la compatibilité d'une loi avec les conventions et traités internationaux avec effet direct qui lient leur État. S'ils estiment que la loi nationale est contraire à une obligation de source internationale, ils sont tenus de ne pas l'appliquer dans le litige et donc de résoudre ce dernier en faisant abstraction de son existence. C'est ce qu'on appelle communément le contrôle de conventionnalité des lois. En Belgique, c'est l'arrêt de la Cour de cassation *Le Ski* du 27 mai 1971 qui fonde la compétence des juges ordinaires et administratifs pour ce contrôle diffus<sup>3</sup>. En France, c'est la décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 sur la loi *relative à l'interruption volontaire de grossesse* qui a ouvert la voie de ce contrôle aux juridictions judiciaires et administratives<sup>4</sup>.

Alors que le contrôle de conventionnalité est d'origine prétorienne, le contrôle de constitutionnalité est quant à lui prévu textuellement, tant en Belgique qu'en France. La loi spéciale belge *sur la Cour constitutionnelle* du 6 janvier 1989 et la loi organique française du 10 décembre 2009 circonscrivent les deux mécanismes.

Ainsi, le contrôle de constitutionnalité ne s'exerce pas au regard de l'ensemble des dispositions de la Constitution. Tout comme le Conseil constitutionnel français, la Cour constitutionnelle belge n'est en effet compétente que par rapport à *certaines* normes constitutionnelles, qu'on appelle les normes de référence. Il s'agit des règles répartitrices des compétences, des droits et libertés consacrés au Titre II et des articles 170, 172<sup>5</sup> et 191<sup>6</sup> de la Constitution<sup>7</sup>. En France, l'article 61-1 de la Constitution fait mention des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Par conséquent, si l'on fait abstraction de la nature fédérale de l'État belge, les dispositions au regard desquelles s'effectue le contrôle de constitutionnalité sont

---

<sup>2</sup> Sur la question préjudicielle belge, cf. M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, spécialement pp. 173-207 ; s'agissant de la question prioritaire de constitutionnalité, cf. D. ROUSSEAU (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso Éditions, coll. Gazette du palais, 2010.

<sup>3</sup> P. MARTENS, « La Cour de cassation, la Constitution et la Cour constitutionnelle : la paix des juges ? », *J. T.* 2007, p. 654.

<sup>4</sup> O. DUTHELLET DE LAMOTTE, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 315 et s.

<sup>5</sup> Articles 170 et 172 de la Constitution belge relatifs au principe de la légalité de l'impôt.

<sup>6</sup> Droits et libertés des étrangers.

<sup>7</sup> Loi spéciale *sur la Cour constitutionnelle*, article 26, § 1.

donc, tant en Belgique qu'en France, les droits et libertés constitutionnellement protégés.

En revanche, un arrêt sur question préjudicielle n'emporte pas les mêmes effets juridiques en Belgique qu'en France. Les arrêts sur question préjudicielle y ont en effet une « autorité relative » de la chose jugée. Cela signifie que lorsque la Cour constitutionnelle considère que la loi soumise n'est pas conforme à la Constitution, elle fait toujours partie de l'ordre juridique, bien qu'elle ne puisse néanmoins pas être appliquée dans le cadre du litige *a quo*. Mais cette autorité est également « renforcée ». Cela signifie que tout autre juge judiciaire ou administratif confronté à la même question dans un litige ultérieur devra soit respecter l'arrêt de la Cour constitutionnelle, soit lui reposer la question. À l'inverse, l'on sait que les arrêts du Conseil constitutionnel français ont, quant à eux, un effet *erga omnes*. Lorsqu'une loi est déclarée inconstitutionnelle, elle est abrogée, c'est-à-dire qu'elle ne fait plus partie de l'ordonnement juridique. Il s'agit d'un effet *ex nunc*, c'est-à-dire que l'abrogation a lieu au moment de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, à moins que ce dernier ne décide de la différer<sup>8</sup>.

S'agissant de la règle de la priorité du contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de conventionnalité, le principe est le même, tandis que les différences essentielles résident dans les exceptions prévues en droit belge, lesquelles n'ont pas leur pendant en droit français. En effet, bien que les dispositions belge et française ne libellent pas le principe de priorité dans les mêmes termes, il n'en demeure pas moins avéré que leurs interprétations respectives s'orientent dans une même direction : si sont invoquées à la fois la violation des droits et libertés constitutionnels et celle d'une disposition de droit international, la première démarche que doit entreprendre le juge *a quo* est de poser une question préjudicielle à la juridiction constitutionnelle, avant même d'exercer un quelconque contrôle par rapport aux engagements internationaux de l'État<sup>9</sup>. En d'autres termes, en cas de concours de

---

<sup>8</sup> Article 62, al. 2 de la Constitution française ; P. BON, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA* 2009, [www.Dalloz.fr](http://www.Dalloz.fr), p. 18 de la version PDF.

<sup>9</sup> En ce qui concerne la Belgique, cf. notamment le *Projet de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage*, Avis du Conseil d'État n° 45.905/AG du 3 mars 2009, Chambre des Représentants de Belgique, 27 mars 2009, document 52 1283/002, p. 6, ainsi que la *Proposition de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier sur la Cour d'arbitrage*, Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. Delpérée, Sénat de Belgique, 2007-2008, 12 juin 2008, n° 4-12/4, p. 5 ; P. GILLIAUX, « Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union », *op. cit.*, p. 269. Pour la France, cf. entre autres le *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (n° 1599), Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Monsieur J.-L. Warsmann, Député, Assemblée nationale, 13<sup>ème</sup> législature, 3 septembre 2009, n° 1898, p. 24.

droits fondamentaux, le juge doit privilégier le contrôle de constitutionnalité et n'exercer qu'ensuite celui de conventionalité.

Alors que l'article 23-2, alinéa 2 de la loi organique du 10 décembre 2009<sup>10</sup> s'en tient à l'énoncé du principe, la loi spéciale *sur la Cour constitutionnelle* prévoit, quant à elle, que la priorité n'a pas cours notamment « lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition du droit européen ou de droit international est manifestement violée »<sup>11</sup>. Il en est de même s'agissant d'un arrêt de la Cour constitutionnelle<sup>12</sup>. Quant à la règle de priorité française, elle ne contient finalement pas l'exception initialement prévue selon laquelle la règle de priorité s'appliquait « sous réserve, le cas échéant, des exigences résultant de l'article 88-1 de la Constitution en matière de droit communautaire »<sup>13</sup>. L'on peut s'interroger sur le rôle que jouent les exceptions belges dans le respect de la jurisprudence européenne. De même, n'eut-il pas mieux valu conserver la référence à l'article 88-1 de la Constitution, s'agissant de la France ? La suite des développements conduit cependant à comprendre que ces exceptions ne permettent pas – ou n'auraient pas permis – de solutionner les problèmes que pose la règle de priorité du contrôle constitutionnel.

La question prioritaire de constitutionnalité française et la question préjudicielle belge ont toutes deux fait l'objet de questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne. Il s'agissait plus précisément de savoir s'il était conforme au droit de l'Union européenne d'imposer au juge national de traiter par priorité la question de la constitutionnalité d'une norme législative avant de s'interroger sur la compatibilité de cette même norme avec le droit de l'Union européenne.

L'objet de cet article est donc d'évaluer, au regard de la jurisprudence européenne, certains aspects de la règle de priorité insérée au mécanisme belge des questions préjudicielles par la loi spéciale du 12 juillet 2009. Il convient en effet de se demander si le mécanisme national ne nécessiterait pas des améliorations en vue d'une meilleure adéquation avec le droit de l'Union européenne. La réflexion est conduite à partir de la question prioritaire de constitutionnalité française et des questions et réactions qu'elle a pu susciter sur ces mêmes points.

Dans un premier temps, sera dès lors abordée la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne et plus précisément l'arrêt *Melki et Abdeli contre France*

---

<sup>10</sup> Loi organique française n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 *relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

<sup>11</sup> Article 26, § 4, 3° de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 *sur la Cour constitutionnelle*.

<sup>12</sup> Article 26, § 4, 4° de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 *sur la Cour constitutionnelle*.

<sup>13</sup> Cf. notamment le *Projet de Loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, document n° 1599 mis en distribution le 15 avril 2009, p. 11 (version PDF).

ainsi que l'ordonnance rendue par la Cour dans l'affaire *Chartry contre Belgique*. L'on verra que la Cour de Luxembourg conditionne la validité du mécanisme des questions préjudicielles françaises à certaines exigences. L'on constatera également que les mêmes conditions semblent s'appliquer à la question préjudicielle belge (I). Il s'agira ensuite de s'interroger pour chaque procédure – belge et française – sur le respect des conditions mises en exergue dans la jurisprudence analysée. Ainsi, l'on examinera la compatibilité entre, d'une part, la priorité dont bénéficient les contrôles de constitutionnalité dans les deux législations et, d'autre part, l'exigence posée par la Cour de Luxembourg quant à la possibilité pour le juge *a quo* de la saisir à tout moment qu'il estime adéquat. Plus précisément, sera traitée la nécessité de modifier – ou non – la législation interne pour se mettre en adéquation avec les exigences européennes. Ensuite, seront envisagées les diverses hypothèses de concours de droits fondamentaux dans le cadre du droit de l'Union européenne (II). À travers l'étude de ces diverses questions, l'on comprendra finalement que la jurisprudence européenne sur la règle de priorité n'ait pas suscité tant de réactions en Belgique. En effet, les difficultés qu'on attribue à cette dernière n'en sont pas véritablement. À l'inverse, sans doute l'échauffement des esprits français est-il dû, quant à lui, à l'innovation que constitue le contrôle *a posteriori* en France.

## **I – DROIT DE L'UNION ET RÈGLE DE PRIORITÉ, QUELLE COMPATIBILITÉ ?**

Avant même que la Cour de Cassation française ne pose à la Cour de Justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à la question prioritaire de constitutionnalité, celle-ci avait déjà été saisie par le Tribunal de première instance de Liège (Belgique) à propos de la règle de la priorité de la question préjudicielle de constitutionnalité sur les questions de conventionnalité<sup>14</sup>. L'urgence n'ayant pas été invoquée dans ce dernier cas<sup>15</sup>, la Cour de Luxembourg a tout d'abord tranché la question au niveau de la France. C'est pourquoi l'arrêt y relatif est tout d'abord traité, pour ensuite analyser l'arrêt concernant la Belgique.

---

<sup>14</sup> Cette expression renvoie, dans le langage courant des juristes, au contrôle de la conformité d'une loi à un traité international, comme le souligne le Président de la Cour constitutionnelle belge dans la *Proposition de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier sur la Cour d'arbitrage*, Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. Delpérée, *op. cit.*, p. 5.

<sup>15</sup> Sur les raisons pour la CJUE d'accepter l'urgence, cf. M. WATHELET, « Adieu, Monsieur le Professeur », *op. cit.*, pp. 3 et 4 de la version PDF.

1) *L'arrêt Melki et Abdeli contre France, une validation conditionnelle de la question prioritaire de constitutionnalité*

Peu de temps après son entrée sur la scène juridique française, la question prioritaire de constitutionnalité a fait l'objet d'une question préjudicielle posée par la Cour de Cassation à la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>16</sup>. Il s'agissait, notamment, de contrôler la compatibilité du mécanisme français avec l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce dernier institue le mécanisme des questions préjudicielles posées par les juridictions nationales à la Cour de Justice de l'Union européenne, relativement à l'interprétation du droit de l'Union européenne et à la validité des actes pris par les institutions européennes.

Selon la Cour de cassation, la règle de la priorité entraînerait en tout état de cause l'impossibilité pour la juridiction de fond de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne *avant* de poser une question prioritaire de constitutionnalité ; elle pourrait même, en cas de constat d'inconstitutionnalité, empêcher *toute question* relative à la compatibilité de la norme avec le droit de l'Union européenne. Partant, le mécanisme des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne ne pourrait recevoir application.

La question portait plus précisément sur le cas où la non-conformité de la loi aux dispositions du droit de l'Union entraînerait nécessairement son inconstitutionnalité. En effet, les droits et libertés invoqués en l'affaire – la libre circulation des personnes - ne sont pas consacrés explicitement par la Constitution, ils n'y ont pas d'existence propre. Néanmoins, selon M. Abdeli, dès lors qu'ils sont protégés par le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne et que l'article 88-1 de Constitution française dispose que la République participe à l'Union européenne, ces droits seraient considérés en l'espèce comme « constitutionnalisés »<sup>17</sup>. La situation de concours entre droits constitutionnels et conventionnels est par conséquent assez particulière.

Qu'à cela ne tienne, la Cour de Justice de l'Union européenne n'entend pas limiter les enseignements de sa réponse<sup>18</sup> à une hypothèse aussi restreinte. Elle énonce des principes qui sont applicables même lorsque le droit protégé par le droit

<sup>16</sup> Cass. Fr., 16 avril 2010, n° 12003 ND.

<sup>17</sup> Cf. L. COUTRON, « Priorité à la question de... conventionnalité ! », *Revue des Affaires Européennes*, 2009-2010/03, p. 565, qui qualifie cette interprétation de « grotesque » (p. 566). *A contrario*, cf. J. GALLOIS, « Une question prioritaire de constitutionnalité pas si prioritaire que ça », *Blog Dalloz*, 21 juillet 2010, rubrique « le débat », [blog.dalloz.fr](http://blog.dalloz.fr) ; P. CASSIA, « Imbroglio autour de la question prioritaire de constitutionnalité », *Recueil Dalloz* 2010, pp. 1234 et s., § 10. Selon ce dernier, la position de la Cour de cassation était relayée tant par la doctrine que par le Conseil d'État.

<sup>18</sup> CJUE (Grande Chambre), 22 juin 2010, *Aziz Melki et Selim Abdeli*, affaires jointes C-188/10 et C-189/10.

de l'Union européenne connaît une existence propre et distincte dans la Constitution française<sup>19</sup>. On pense par exemple à un justiciable qui invoquerait devant le juge *a quo* à la fois la contradiction d'une norme législative à une disposition de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à leur pendant constitutionnel.

Il ressort en effet du dispositif de l'arrêt que le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité ne peut empêcher une juridiction de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne, et ce, *quel que soit le moment de la procédure*. En l'absence de question préjudicielle, le contrôle de conventionnalité ne peut par ailleurs s'opérer postérieurement à celui de constitutionnalité qu'à la condition que la juridiction *a quo* ne soit pas empêchée de protéger provisoirement les droits que détient le justiciable en vertu du droit de l'Union européenne<sup>20</sup>. Finalement, le juge de renvoi doit pouvoir laisser la disposition législative inappliquée si elle est contraire au droit de l'Union européenne, nonobstant la réponse préalable relative à sa constitutionnalité.

La Cour de Luxembourg précise par ailleurs, dans l'exposé des motifs de sa décision, qu'interpréter, à l'instar de la Cour de cassation française dans sa décision de renvoi, la compétence du Conseil constitutionnel comme lui permettant d'apprécier la conformité d'un acte législatif avec le droit de l'Union européenne serait contraire à l'article 267 TFUE<sup>21</sup>. En effet, les juges de fond seraient alors empêchés de saisir la Cour de Justice *avant* la question de constitutionnalité en vertu de son caractère prioritaire, mais également *après* dès lors que les autorités juridictionnelles ne pourraient pas contrevenir à la décision du Conseil constitutionnel<sup>22</sup>. Par ailleurs, s'agissant de la situation plus spécifique qui lui est soumise, la Cour de Justice rappelle qu'elle est seule compétente pour apprécier la validité du droit de l'Union européenne, et qu'elle ne peut être privée de cette prérogative par le biais d'un contrôle incident de constitutionnalité d'une loi qui se contente de transposer une directive européenne<sup>23</sup>.

Elle enjoint donc à la Cour de Cassation de favoriser une interprétation de la législation française respectueuse du droit de l'Union européenne. Elle lui

---

<sup>19</sup> Cela se comprend sans peine quand on constate que la reformulation qu'elle fait de la question préjudicielle posée par la Cour de cassation française ne limite plus cette dernière à l'hypothèse de l'article 88-1 mais englobe tout concours de droits et libertés, cf. CJUE, 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélîm Abdeli*, *ibidem*, § 33. Remarquons néanmoins que la CJUE examine la problématique particulière aux paragraphes 46 et 47.

<sup>20</sup> Pour une même interprétation de l'arrêt *Melki et Abdeli contre France*, cf. P. GILLIAUX, « Constitutionnalité et conformité... », *op. cit.*, [www.stradalex.com](http://www.stradalex.com), points 7 et 8, p. 7 de la version imprimable.

<sup>21</sup> Cf. également M. WATHELET, « Adieu, Monsieur le Professeur... », *op. cit.*, p. 4.

<sup>22</sup> CJUE, 22 juin 2010, *Aziz Melki et Sélîm Abdeli contre France*, *op. cit.*, paragraphes 46 et 47.

<sup>23</sup> *Ibidem*, paragraphes 53 et 54.

recommande ainsi à demi-mots d'appréhender la question prioritaire de constitutionnalité sur la base de l'interprétation de la législation française par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État français.

La décision du Conseil constitutionnel du 12 mai 2010 sur la *loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*<sup>24</sup> est extrêmement claire et semble résoudre en elle-même presque toutes les difficultés potentiellement rencontrées. Elle énonce ainsi explicitement que les juridictions conservent la possibilité de déclarer une norme législative contraire aux engagements internationaux de la France malgré une déclaration préalable de constitutionnalité<sup>25</sup>. Il n'y a donc aucune raison de penser que la troisième condition posée par la Cour de Luxembourg ne serait pas remplie en France.

Le Conseil constitutionnel rappelle également que la question prioritaire de constitutionnalité n'empêche en rien le juge judiciaire ou administratif de prendre des mesures provisoires pour empêcher une application de la loi contraire au droit de l'Union européenne<sup>26</sup>. À nouveau, cette précision rencontre une des conditions de compatibilité de la question prioritaire de constitutionnalité avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il reste néanmoins deux questions relatives à la possibilité de respecter les autres exigences de la Cour de Justice de l'Union européenne susmentionnées.

Tout d'abord, comment le Conseil constitutionnel pourrait-il ne pas outrepasser ses compétences quand la question qui se pose à lui est celle de la compatibilité d'une loi avec l'article 88-1 de la Constitution ? Autrement dit, est-il vraiment possible pour le Conseil constitutionnel de ne pas traiter de la conformité avec le droit de l'Union européenne d'une loi transposant une directive ? Quel contrôle de constitutionnalité ne recouvrant pas le contrôle des engagements européens pourrait exercer le Conseil constitutionnel ? Les deux contrôles ne sont-ils pas nécessairement liés ?

S'agissant de l'article 88-1 de la Constitution française, contrairement à ce qu'a pu soutenir la Cour de cassation française dans sa décision de renvoi analysée précédemment, rien ne permet de considérer qu'il a pour effet de constitutionnaliser les dispositions des Traités de l'Union européenne. La seule exigence constitutionnelle qui en a été dégagée par la jurisprudence est celle de transposer les directives européennes<sup>27</sup>. La décision du Conseil constitutionnel précitée rappelle en

---

<sup>24</sup> Décision n° 2010-605 DC.

<sup>25</sup> *Ibidem*, § 13.

<sup>26</sup> *Ibidem*, § 14.

<sup>27</sup> Cf. notamment L. COUTRON, « Priorité à la question... », *op. cit.*, p. 567. Cf. également les différentes interventions relatives à l'exception pour l'article 88-1 de la Constitution dans le *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (n° 1599), Rapport fait au nom de la Commission des lois



ce sens que le contrôle de conformité à la Constitution d'une loi qui transpose une directive est limité à l'incompatibilité manifeste de la loi en cause avec la directive qu'elle transpose<sup>28</sup>. Elle précise également, et surtout, que l'exigence de transposition des directives européennes « ne relève pas des « droits et libertés que la Constitution garantit » »<sup>29</sup> et à ce titre, ne peut constituer une norme de référence dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>30</sup>. Le Conseil rappelle, dans un même mouvement, que le contrôle de compatibilité d'une loi par rapport au droit de l'Union européenne est du ressort des juridictions civiles et administratives.

On peut déduire de ce qui précède, semble-t-il, que lorsque sera invoquée l'inconstitutionnalité sur base de l'article 88-1 de la Constitution, d'une part, et la non-conformité au TFUE, d'autre part, d'une norme législative transposant une directive, la juridiction de fond se déclarera incompétente pour poser une question prioritaire de constitutionnalité par rapport à une norme constitutionnelle de référence qui ne relève pas des droits et libertés constitutionnels. Le contrôle au regard du droit de l'Union européenne sera quant à lui exclusivement aux mains des juridictions compétentes à cette fin.

Abordons maintenant la seconde question. L'arrêt *Melki et Abdeli contre France* ne crée-t-il pas un paradoxe à dire que l'article 267 TFUE ne s'oppose pas au mécanisme de la question *prioritaire* de constitutionnalité à condition qu'elle ne soit pas prioritaire par rapport aux éventuelles questions préjudicielles à poser à la Cour de Luxembourg ? L'arrêt sur question préjudicielle de la Cour de Justice de l'Union européenne n'a-t-il pas bouleversé l'ordre des saisines, à tout le moins lorsqu'est possible une question préjudicielle sur base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ? La Cour de Luxembourg a en effet clairement établi que le juge de renvoi devait pouvoir lui poser une question préjudicielle *à tout moment de la procédure*, indépendamment d'une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité. Elle a ainsi « neutralisé »<sup>31</sup> la priorité du contrôle de constitutionnalité.

La question se pose également pour la règle de priorité belge et sera donc traitée lors des développements ultérieurs y relatifs. Précisons tout de même à ce

---

constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Monsieur J.-L. Warsmann, *op. cit.*

<sup>28</sup> Conseil Constitutionnel français, décision n° 2010-605 DC, § 18.

<sup>29</sup> *Ibidem*, § 19.

<sup>30</sup> Cf. également à cet égard A. PLIAKOS, « Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne : la réaffirmation du principe de primauté », *Cahiers de droit européen*, n° 3, 2010, p. 509. Ce dernier intègre également dans le raisonnement le principe de l'identité constitutionnelle liée à l'article 88-1 de la Constitution.

<sup>31</sup> L. COUTRON, « Priorité à la question... », *op. cit.*, p. 566.

stade qu'il ressort également de l'arrêt que *seule cette hypothèse* ne respecte pas le caractère prioritaire du contrôle de constitutionnalité au regard du droit de l'Union européenne. Lorsque le juge est confronté concomitamment à des prétentions de violation de la Constitution et d'une norme du droit de l'Union européenne, *en l'absence d'une question préjudicielle*, il devra toujours poser la question prioritaire de constitutionnalité avant de décider, le cas échéant, d'écarter ou non la norme législative sur base des engagements européens de la France<sup>32</sup>. Il en sera de même pour tout contrôle au regard de traités qui ne sont pas relatifs à l'Union européenne.

2) *L'affaire Chartry contre État belge, un essai manqué mais une amorce de réponse*

Par une question préjudicielle similaire – mais pas identique – à celle posée par la Cour de cassation française, le Tribunal de première instance de Liège a demandé à la Cour de Justice de l'Union européenne de se prononcer sur la compatibilité de la règle de priorité belge<sup>33</sup> par rapport à sa compétence pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du droit de l'Union européenne.

La question en jeu en l'espèce était de savoir si le sieur Chartry devait payer les suppléments d'impôts qu'il contestait par ailleurs ou si ceux-ci étaient prescrits. Ces suppléments d'impôts, les réclamations y afférentes et les commandements de l'État dataient initialement de la fin des années quatre-vingt-dix. Les réclamations du demandeur ont quant à elles été rejetées en octobre 2007. C'est pourquoi Monsieur Chartry a alors demandé au Tribunal de première instance de Liège de déclarer prescrites ses dettes vis-à-vis de l'administration fiscale, le délai de cinq ans s'étant selon lui écoulé sans interruption. L'État considérait quant à lui que les commandements de 2001 avaient bien interrompu la prescription, sur base de l'article 49 de la loi-programme du 9 juillet 2004. En effet, deux arrêts de la Cour constitutionnelle belge conféraient un effet rétroactif à l'article 49 précité. Par ailleurs, ces arrêts concluaient sans équivoque qu'un tel effet rétroactif ne violait pas la Constitution belge combinée avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>34</sup>.

Selon le demandeur, la législation en cause, telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle belge, violait pourtant son droit à un recours effectif, consacré à l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, ce dernier constitue un principe général du droit de

---

<sup>32</sup> Cela sous réserve d'ordonner des mesures provisoires pour sauvegarder les droits de citoyens qu'ils tirent du droit de l'Union européenne, comme le veut l'arrêt *Melki et Abdeli contre France*, et comme dit précédemment.

<sup>33</sup> Article 26, § 4 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

<sup>34</sup> Cour constitutionnelle belge, arrêts n° 177/2005 du 7 décembre 2005 et n° 20/2006 du 1<sup>er</sup> février 2006.

l'Union européenne, et est par ailleurs consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le juge *a quo* ne pouvait néanmoins trancher la question de la conventionnalité de l'article 49 précité dès lors que la Cour constitutionnelle doit tout d'abord se prononcer sur la question en vertu de la règle de priorité déjà largement évoquée. Or, en l'espèce, on l'a vu, la Cour constitutionnelle avait déjà affirmé à deux reprises la constitutionnalité de l'article en cause et une question préjudicielle à cet égard était dès lors inutile<sup>35</sup>.

La question qui se pose réellement au Tribunal de première instance de Liège ne concerne pas directement la règle de priorité en tant que telle, qui ne trouve pas à s'appliquer *in casu*. L'existence d'une jurisprudence antérieure place en effet l'affaire dans le cadre des exceptions au principe. L'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle belge s'efface ainsi lorsque la Cour a déjà « statué sur une question ou un recours ayant un objet identique »<sup>36</sup>. La règle de priorité ne trouve donc plus à s'appliquer en l'espèce.

Qu'à cela ne tienne, le Tribunal de première instance de Liège a malgré tout posé à la Cour de Justice la question de la compatibilité de la règle de priorité avec le droit de l'Union européenne. Cela se comprend, quand on sait qu'en l'absence de précédent constitutionnel sur l'article 49 de la loi-programme du 9 juillet 2004, l'application de la règle de priorité aurait abouti au même résultat : le juge liégeois aurait dû exercer le contrôle de conventionnalité de l'article 49 postérieurement à la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle belge et se serait alors trouvé face à un brevet de constitutionnalité de cet article.

La question préjudicielle posée à la Cour luxembourgeoise par le juge belge présentait donc un double volet. Le droit de l'Union européenne permet-il tout d'abord de donner la priorité au contrôle de constitutionnalité et, ensuite, exige-t-il qu'un contrôle de conventionnalité soit encore possible bien que la Cour constitutionnelle ait déjà tranché la question de la constitutionnalité de la norme. De manière générale, la question se pose à la fois lorsque la constitutionnalité de la norme a été déclarée lors du même litige par le biais du contrôle préjudiciel prioritaire ou, comme en l'espèce, dans un litige précédent dont l'objet était identique.

Néanmoins, la Cour de Luxembourg a considéré la question préjudicielle comme irrecevable pour incompétence<sup>37</sup>. Le litige concernait en effet une législation belge dont l'objet était totalement étranger à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Or, les États membres ne sont liés par la Charte des droits

---

<sup>35</sup> Article 26, § 4, al. 2, 1) qui renvoie au § 2, al. 2, 2).

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> CJUE, ordonnance du 1er mars 2011, *Chartry contre État belge*, affaire C-457/09. Voyez également A. RÖMER, « L'obligation... », *Op. cit.*, pp. 296 et s.

fondamentaux de l'Union européenne que lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union<sup>38</sup>. Il en est de même s'agissant des principes généraux du droit de l'Union.

Il n'empêche que la Cour a malgré tout profité de l'occasion pour rappeler certains principes de l'arrêt *Melki et Abdeli contre France*, comme la possibilité de la saisir d'une question préjudicielle à tout moment de la procédure. L'on peut donc raisonnablement estimer que la jurisprudence européenne relative à la question prioritaire de constitutionnalité française s'applique également à la question préjudicielle belge.

## **II – LA RÈGLE DE PRIORITÉ AU REGARD DES CONDITIONS POSÉES PAR LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE *MELKI ET ABDELI CONTRE FRANCE***

Alors que la question préjudicielle posée à la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire *Melki et Abdeli contre France* met l'accent sur les moments respectifs pour exercer les contrôles de constitutionnalité et de conventionalité (1), les faits de l'affaire *Charly contre Belgique* orientent le débat vers la question de l'éventuelle autorité de la chose jugée qu'aurait le contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de conventionalité (2).

Après un bref rappel des principes dégagés de la jurisprudence européenne sur ces questions, les éventuelles difficultés rencontrées par la Belgique à cet égard seront analysées au regard des solutions françaises. Il s'agit, en fait, de vérifier si l'ensemble des conditions posées par l'arrêt *Melki et Abdeli contre France* sont rencontrées par la législation belge sur la question préjudicielle de constitutionnalité et la règle de priorité.

### *1) La difficile conciliation de deux priorités différentes*

La Cour de Justice de l'Union européenne a été très claire sur ce point dans l'arrêt *Melki et Abdeli contre France* : si le juge national veut lui poser une question préjudicielle ou estime qu'il doit le faire, il peut agir en ce sens à *tout moment* de la procédure qu'il juge adéquat. Aucune priorité ne peut alors être accordée à la question prioritaire de constitutionnalité nationale. Or, la loi organique française prévoit quant à elle que la conformité aux droits et libertés constitutionnels doit faire l'objet d'une vérification prioritaire. De ce point de vue, aucune question préjudicielle ne peut être posée à la Cour de Luxembourg *avant* la question de constitutionnalité.

Par conséquent, n'est-il pas paradoxal dans le chef des juges luxembourgeois d'assortir la validité de la règle *prioritaire* de constitutionnalité au regard de

<sup>38</sup> Article 51, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

l'article 267 TFE de la condition de renoncer à la *priorité* qui la caractérise précisément, à tout le moins lorsque le juge *a quo* entend poser une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg ?

Les exigences de la Cour de Justice de l'Union européenne s'appliquent logiquement de la même manière à la question préjudicielle belge. La Cour luxembourgeoise les a d'ailleurs rappelées dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 2011 commentée précédemment. Or, à l'instar de la loi organique française, la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ne prévoit pas la possibilité pour le juge *a quo* de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne préalablement à la question préjudicielle constitutionnelle. Le juge doit effectuer ainsi le contrôle de constitutionnalité dans un premier temps et, ensuite seulement, celui de conventionnalité. Aucune des exceptions prévues ne vient infirmer cette conclusion. La contradiction est donc, ici aussi, manifeste.

Or, force est de constater que les dispositions belges et françaises n'ont ni l'une ni l'autre été modifiées depuis que la Cour de Luxembourg s'est prononcée sur la question. En Belgique, aucune initiative ne semble avoir été prise à cet égard, ne fût-ce que pour amorcer le débat. La seule proposition de réforme de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle concerne les opinions dissidentes, et il n'y a, à notre connaissance, aucune question parlementaire qui aurait été posée sur le sujet. En France, par contre, pareille contradiction semble être parfaitement assumée. Des discussions ont eu lieu au sein de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République<sup>39</sup> depuis l'arrêt européen. Il y a notamment été dit que « la question de constitutionnalité est bien prioritaire aussi longtemps que l'obligation d'assurer le plein effet du droit de l'Union n'y fait pas obstacle. Le juge français peut donc saisir la Cour de Luxembourg de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire à tout moment de la procédure, notamment *avant* la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité ou à l'issue de celle-ci (...) »<sup>40</sup>. Il n'est donc pas contesté que la question préjudicielle puisse devancer la question prioritaire de conventionnalité. Néanmoins, aucun des intervenants n'a, à notre connaissance, invité l'Assemblée nationale à modifier la règle de la priorité en y ajoutant cette exception.

Peut-être cela est-il dû au fait que la question s'était déjà posée et avait été, en quelque sorte, tranchée au moment des travaux préparatoires. Il avait alors été considéré qu'il serait possible de respecter à la fois la règle de la priorité

---

<sup>39</sup> Cf. notamment les compte-rendus n° 81, 82 et 83 de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, 13<sup>ème</sup> législature, Session extraordinaire de 2009-2010, mercredi 1<sup>er</sup> septembre 2010.

<sup>40</sup> Compte-rendu n° 81 de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, *ibidem*, p. 21, c'est nous qui soulignons.

constitutionnelle et la jurisprudence de la Cour de Luxembourg si les questions de constitutionnalité et de conventionnalité étaient transmises *concomitamment* aux juridictions compétentes<sup>41</sup>.

Il n'en demeure pas moins que, à nos yeux, permettre au juge de poser la question préjudicielle à la Cour de Justice *simultanément* à la question prioritaire de constitutionnalité ne signifie pas qu'il ait la possibilité de la poser *avant* cette dernière. La condition posée par la Cour de Justice de l'Union européenne n'est donc toujours pas respectée à notre sens. La question ne semble donc pas entièrement résolue à ce jour, à moins de tout simplement considérer qu'il faille interpréter la loi organique et sa règle de priorité à la lumière de la jurisprudence européenne sans pour autant en changer le texte. Il serait néanmoins utile à la sécurité juridique, semble-t-il, d'intégrer cette exception dans le texte. Sans cela, le droit national présenterait, au moins formellement, des contradictions avec le droit européen. Ce n'est donc qu'au terme d'un raisonnement impliquant des connaissances plus ou moins poussées des rapports entre droits national et international que le praticien du droit pourra appréhender la situation du concours de droits fondamentaux. Par conséquent, il s'agit ici uniquement de préciser une règle de droit de manière à ce qu'elle exprime formellement le contenu qui lui est unanimement reconnu.

La situation belge est différente. Non seulement la règle, telle qu'elle est rédigée, ne correspond pas aux exigences de la jurisprudence européenne ; mais rien ne permet de déduire que son contenu matériel est en phase avec le droit de l'Union européenne. Au contraire, la section de législation du Conseil d'État belge affirmait clairement que la priorité conférée à la question préjudicielle de constitutionnalité ne contrevient pas au droit de l'Union européenne et aux différentes jurisprudences de la Cour de Luxembourg<sup>42</sup>. De plus, elle énonçait clairement que si la Cour de Justice jugeait que le droit européen faisait obstacle à la règle de priorité du contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de compatibilité avec le droit européen, cela poserait d'importantes difficultés au regard du rang occupé par la Constitution dans l'ordre juridique interne et qu'il faudrait dès lors « un nouvel examen »<sup>43</sup>. En outre, à aucun moment les géniteurs de la règle de priorité n'ont relevé cet aspect dans

---

<sup>41</sup> *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (n° 1599), *op. cit.*, pp. 58-59. Cf. également H. LABAYLE, « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges », *RFDA* 2010, pp. 259 et s., [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr), p. 11 de la version imprimée, qui relève que le terme « avant » signifie « simultanément » ou « à tout moment » en fonction des contextes et des interprétations.

<sup>42</sup> M.-F. RIGAUX, « Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle », *J. T.* 2009, pp. 659 et s., p. 4 ([www.stradalex.be](http://www.stradalex.be)).

<sup>43</sup> *Projet de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage*, Avis du Conseil d'État n° 45.905/AG du 3 mars 2009, *op. cit.*, p. 22, point 12.

leurs discussions ultérieures pour contrer cette interprétation. Ils ont fait fi de cette partie de l'avis de la section de législation du Conseil d'État et ont adopté la règle de priorité et ses exceptions sans s'interroger plus avant sur sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne. Les travaux parlementaires ne permettent dès lors pas, contrairement à ce qui se passe en France, d'estimer que la « priorité » pourrait devenir « simultanéité ». Le paradoxe est bien présent et une modification semble dès lors nécessaire.

Il importe cependant de relativiser l'importance pratique d'une telle problématique. La solution du litige sera identique selon que la juridiction *a quo* pose la question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne avant d'interroger le juge constitutionnel ou qu'elle effectue le contrôle de constitutionnalité en premier. En effet, quel que soit l'ordre des saisines, et quel que soit, dès lors, le moment où le juge en fait le constat, une règle contraire à la Constitution ou au droit de l'Union européenne ne peut être appliquée dans un litige. Bien qu'elle ait été traitée de manière approfondie par les assemblées belge<sup>44</sup> et française<sup>45</sup>, la question reste, par conséquent, exclusivement formelle<sup>46</sup>.

## 2) *Qu'advient-il du contrôle de conventionnalité en cas de concours de droits fondamentaux ?*

Si le juge *a quo* n'entend pas poser de question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne, rien ne l'empêche, au regard de l'article 267 du TFUE, d'interroger prioritairement le juge constitutionnel sur la constitutionnalité de la loi en cause pour, le cas échéant, traiter ensuite seulement de sa conventionnalité. Il faut néanmoins que les droits que le justiciable détient sur base du droit de l'Union européenne soient protégés provisoirement. Divers cas de figure peuvent se présenter.

---

<sup>44</sup> Près de quatre ans se sont écoulés entre le début des discussions et l'entrée en vigueur de la règle de priorité. Pour un aperçu des différentes étapes et leurs références, cf. M.-F. RIGAUX, « Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux... », *op. cit.*, p. 649.

<sup>45</sup> Le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité a fait l'objet de nombreux débats lors de l'adoption du mécanisme de contrôle *a posteriori*. L'on ne peut considérer que le législateur spécial français l'ait considéré comme un point marginal.

<sup>46</sup> Malgré le côté exclusivement procédural que certains ont mis en avant, la règle de priorité semble faire prévaloir une conception moniste avec primauté du droit constitutionnel sur une conception où le droit international primerait, cf. P. CASSIA, « Choisir la question prioritaire de constitutionnalité », in D. ROUSSEAU (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 83. Par ailleurs, il semble que ce soit également un moyen de cadrer la « guerre des juges » qui caractérise les rapports entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les organes constitutionnels. Pour une mise en contexte de la situation antérieure à la règle de priorité, cf. P. MARTENS, « Cour de cassation, Constitution... », *op. cit.*, pp. 653-655. La sécurité juridique a également été invoquée comme fondement.

Qu'en est-il tout d'abord si le juge constitutionnel déclare que la norme législative en cause n'est pas conforme à la Constitution ? En France, lorsqu'une loi est déclarée inconstitutionnelle à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité, elle est abrogée. Un contrôle ultérieur de conventionnalité n'aurait par conséquent plus d'objet. En Belgique, en revanche, la loi continue d'exister dans l'ordre juridique mais le juge ne peut néanmoins pas l'appliquer dans le litige en cours. Le contrôle de conventionnalité devient dès lors superflu. La priorité conférée par le droit national au contrôle de constitutionnalité empêche donc tout contrôle de conventionnalité. Cela ne signifie pas pour autant que la jurisprudence européenne soit ignorée dans ce cas de figure. Une norme peut en effet être valide au regard du droit de l'Union européenne et abrogée ou écartée parce qu'elle va à l'encontre de la Constitution nationale. Ce sont deux questions distinctes et quel que soit l'ordre des contrôles, la solution aurait été identique. Tant que la juridiction protège provisoirement les droits des parties au regard du droit de l'Union européenne, les exigences de la jurisprudence *Melki et Abdeli contre France* sont respectées. Or, la condition posée ne trouve généralement pas à s'appliquer dans le présent cas de figure. En effet, si une loi est écartée ou abrogée parce qu'elle ne respecte pas les exigences liées au procès équitable, par exemple, la menace aux droits des parties issus du droit de l'Union européenne n'existe plus. Les mesures provisoires n'ont alors plus d'utilité, contrairement au rôle primordial qu'elles jouent jusqu'à la réponse à la question de constitutionnalité. Il s'agit donc de relativiser les difficultés pratiques qu'engendrerait la règle de priorité, tant en Belgique qu'en France.

Ensuite, s'est posée avec l'affaire *Chartry contre Belgique* la question du contrôle de conventionnalité d'une norme législative après qu'elle ait été déclarée conforme à la Constitution. La jurisprudence européenne *Melki et Abdeli contre France* exige que ce contrôle puisse aboutir à une conclusion inverse à celle du juge constitutionnel. Le juge *a quo* doit pouvoir écarter une norme qu'il estime contraire au droit de l'Union européenne quand bien même le juge constitutionnel lui aurait attribué un brevet de constitutionnalité.

En France, si l'article 62 de la Constitution française dit expressément que la disposition législative est abrogée en cas d'inconstitutionnalité, il reste néanmoins muet sur les effets d'une déclaration de *constitutionnalité*. Il ressort néanmoins de la loi organique sur le Conseil constitutionnel, et plus particulièrement des conditions de saisine du Conseil d'État et de la Cour de Cassation, qu'une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ne peut faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, à moins qu'il y ait un



changement de circonstances<sup>47</sup>. La juridiction de fond peut-elle passer outre ce constat de constitutionnalité et décider de ne pas appliquer une loi qu'elle estime contraire aux engagements internationaux de la France ? Ou, à l'inverse, est-ce à dire que le droit français contredit à nouveau, sur ce point, la jurisprudence européenne ? Il n'en est rien. Tout d'abord, l'article 55 de la Constitution française reconnaît l'autorité supérieure des traités sur les lois, dont le contrôle de conventionnalité est le nécessaire corollaire. Si la règle de priorité devait être interprétée comme excluant ce dernier, elle méconnaîtrait alors la primauté du traité sur les lois nationales. Ensuite, les travaux parlementaires font explicitement mention de la possibilité pour le juge *a quo* de ne pas appliquer au litige une norme législative qu'il estimerait contraire aux engagements internationaux de la France, quand bien même le Conseil constitutionnel l'aurait jugée conforme à la Constitution<sup>48</sup>. Il ne faut y voir qu'une règle chronologique, une règle de méthodologie juridictionnelle<sup>49</sup>. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs expressément adopté cette position dans sa décision du 12 mai 2010 sur la *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

À l'instar des dispositions françaises, la loi spéciale belge *sur la Cour constitutionnelle* ne se prononce pas explicitement sur la possibilité pour le juge de fond de ne pas appliquer une loi déclarée par ailleurs conforme à la Constitution par la Cour, en cas de concours de droits fondamentaux. Il ressort néanmoins de la loi spéciale que la juridiction de fond n'a pas l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsque cette dernière « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique »<sup>50</sup>. Cependant, si elle décide de ne pas interroger la Cour constitutionnelle, elle doit alors se conformer au précédent<sup>51</sup>. Tel était le cas dans l'affaire qui a donné lieu à l'ordonnance d'irrecevabilité. À cela s'ajoute l'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour. Cela signifie que lorsque la Cour a déclaré qu'une norme législative est conforme à la Constitution, lors du même litige ou dans une affaire précédente, la juridiction *a quo* doit l'appliquer. Peut-on dès lors, sur ces fondements, considérer qu'elle ne peut écarter une loi non conforme au droit de l'Union européenne eu égard à la constitutionnalité de la loi ?

<sup>47</sup> Article 23-2, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de l'ordonnance n° 58-1067 du 1<sup>er</sup> novembre 1958 *portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*.

<sup>48</sup> *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution* (n° 1599), *op. cit.*, pp. 26 et 55.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>50</sup> Article 26, § 2, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, auquel renvoie l'article 26, § 4, alinéa 2, 1<sup>o</sup> de la loi spéciale *sur la Cour constitutionnelle*.

<sup>51</sup> J. VAN CAMPERNOLLE 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, p. 117.

Il n'y a nulle trace de réponse explicite dans les travaux parlementaires de la loi spéciale du 12 juillet 2009 modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier *sur la Cour constitutionnelle* ou dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, à l'inverse de ce qu'on a pu constater pour la France.

Il semble néanmoins que la réponse se trouve déjà dans la question. Indubitablement, s'agissant de deux contrôles de natures différentes, donner la priorité à la question de la constitutionnalité d'une norme ne signifie pas pour autant supprimer celle de sa conventionnalité<sup>52</sup>. Il s'agit de deux contrôles différents qui portent sur des objets différents : le premier porte sur la compatibilité d'une loi avec la Constitution, le second sur sa conformité aux traités internationaux qui lient la France ou la Belgique, singulièrement dans notre analyse les Traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne. Raisonner autrement reviendrait à transférer la compétence des juridictions judiciaires et administratives du contrôle de conventionnalité à la Cour constitutionnelle<sup>53</sup>.

Par ailleurs, la possibilité de ne pas saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'une question a déjà été tranchée existait déjà dans la loi spéciale avant d'être importée parmi les exceptions à la règle de priorité. Cela signifie que les effets du brevet de constitutionnalité n'ont pas été décidés dans le cadre du concours de droits fondamentaux et de la dualité de contrôles à leur égard. Il ne faut donc pas leur conférer une quelconque incidence sur le contrôle de conventionnalité.

Par conséquent, la loi doit pouvoir être écartée sur base de son incompatibilité avec les dispositions conventionnelles malgré l'affirmation préalable de sa constitutionnalité. Aucune règle explicite n'est nécessaire pour trancher la question. Dès lors que ni la loi ni les travaux parlementaires ni la jurisprudence belge ne vont en sens contraire, l'on peut estimer que la règle de priorité belge est également conforme sur ce point aux exigences jurisprudentielles européennes.

---

<sup>52</sup> Cf. les travaux préparatoires et notamment le *Projet de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage*, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions par M. Raf Terwingen, Chambre des Représentants de Belgique, 7 mai 2009, Doc. 52 1283/004, p. 4 ; H. Simonart et M. Verdussen insistent également sur la complémentarité entre le contrôle par la Cour constitutionnelle des droits et libertés constitutionnels d'une part et le contrôle par les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et le Conseil d'État des droits consacrés par les textes internationaux, in H. SIMONART et M. VERDUSSEN, « La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux », *Revue belge de droit constitutionnel* 2000, p. 187.

<sup>53</sup> C. HOREVOETS, « L'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage est-il voué à une perpétuelle mutation ? », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, pp. 632-633.

\*

Après les avoir analysées et confrontées aux normes belge et française, l'on comprend que les jurisprudences européennes *Melki et Abdeli contre France* et *Chartry contre Belgique* n'aient pas fait trembler le plat pays. Il s'avère en effet que les questions qu'elles soulèvent sont bien plus formelles que pratiques. De fait, même si les textes pourraient être formulés d'une manière conforme au contenu qui leur est désormais attribué pour des raisons de sécurité juridique, la loi spéciale *sur la Cour constitutionnelle* rencontre la grande majorité des conditions posées par la Cour de Justice de l'Union européenne. Ainsi, elle n'interdit pas qu'un contrôle de conventionnalité aboutisse au rejet d'une règle par ailleurs déclarée conforme à la Constitution belge. Par ailleurs, les mesures provisoires exigées par la Cour de Justice de Luxembourg lorsque les droits des parties issus du droit de l'Union européenne sont menacés sont à mettre en œuvre dans le cadre du contrôle de conventionnalité et, par conséquent, le législateur spécial n'est pas habilité à régler la question dans la loi *sur la Cour constitutionnelle*. La règle de priorité ne contrevient dès lors en rien à cette condition. Finalement, la seule question qui se pose réellement est celle de la priorité en tant que telle. On a vu que seuls les contrôles de conventionnalité nécessitant une question préjudicielle à la Cour de Justice de Luxembourg devaient pouvoir s'effectuer avant la question de constitutionnalité. La loi spéciale *sur la Cour constitutionnelle* l'exclut cependant, et rien ne permet d'envisager que la règle de priorité qu'elle contient doive s'interpréter comme incluant une exception supplémentaire, au contraire. Néanmoins, les implications de la priorité sont de l'ordre de la théorie générale de l'État, de la place de la Constitution dans la hiérarchie des normes, et n'ont pas de réelles conséquences sur la protection effective des droits fondamentaux des justiciables.

Or, l'enchevêtrement des ordres juridiques, même s'il engendre certaines difficultés procédurales, n'en tend pas moins à une protection toujours plus effective des droits fondamentaux des justiciables par la création de larges catalogues de droits. Il convient, certes, de tenter d'aplanir les problèmes que cela crée nécessairement, mais non de se servir de ceux-ci comme excuse pour désavouer un mécanisme participant à la démocratie et à l'État de droit<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Cf., dans une optique similaire, H. LABAYLE, « Question prioritaire de constitutionnalité... », *op. cit.*, pp. 1 et 2 de la version imprimable.

**RÉSUMÉ :**

*La question prioritaire de constitutionnalité et la règle de priorité qu'elle contient nécessairement ont leur pendant en Belgique, dont elles ont quelque peu été inspirées. La contribution tend à mettre en exergue les questions qui peuvent se poser en la matière et les réponses qui y sont respectivement apportées par l'un et l'autre des mécanismes. Ainsi, les conditions posées par l'arrêt Melki et Abdeli contre France de la Cour de Justice de l'Union européenne sont-elles respectées par la loi organique française sur le Conseil constitutionnel ? Y a-t-il eu une jurisprudence européenne similaire concernant la Belgique ? Le mécanisme belge rencontre-t-il également les exigences de la Cour de Justice ? On constatera tout au long des développements que certaines difficultés sont propres à l'un ou l'autre des mécanismes, en raison de leurs spécificités.*

**SUMMARY:**

*The Priority Preliminary ruling on the issue of constitutionality and the Priority rule it necessarily contains have their equivalent in Belgium – equivalent from which they were somewhat inspired. The contribution intends to give rise to both the questions following from this matter and the answers respectively brought by one or the other mechanism. Thus one may ask if the conditions put forward by the Court of Justice of the European Union's decision Melki and Abdeli against France are respected by the Organic Law on the Constitutional Council? Has there been a similar European jurisprudence concerning Belgium? Does the Belgium mechanism also meet the requirements of the Court of Justice? Throughout developments one will note that because of their specificities, some difficulties are specific to one or the other mechanism.*

### BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- BON P., « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *RFDA* 2009, pp. 1107 et s.
- CASSIA P., « Imbroglie autour de la question prioritaire de constitutionnalité », *Recueil Dalloz* 2010, pp. 1234 et s.
- COUTRON L., « Priorité à la question de...conventionnalité ! », *Revue des Affaires Européennes*, 2009-2010/03, pp. 565-574
- DUTHELLET DE LAMOTTE O., « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 315 et s.
- GALLOIS J., « Une question prioritaire de constitutionnalité pas si prioritaire que ça », *Blog Dalloz*, 21 juillet 2010, rubrique « le débat », [blog.dalloz.fr](http://blog.dalloz.fr)
- GILLIAUX P., « Constitutionnalité et conformité au droit de l'Union. Question de priorité », *Journal de Droit européen*, n° 173, 9/2010, pp. 269 et s.
- HOREVOETS C., « L'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage est-il voué à une perpétuelle mutation ? », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, pp. 631-645
- LABAYLE H., « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges », *RFDA* 2010, pp. 659 et s.
- MARTENS P., « La Cour de cassation, la Constitution et la Cour constitutionnelle : la paix des juges ? » *J. T.* 2007, pp. 653-655
- PLIAKOS A., « Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne : la réaffirmation du principe de primauté », *Cahiers de droit européen*, n° 3, 2010, pp. 487-514
- RIGAUX M.-F., « Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle », *J. T.* 2009, pp. 659 et s.
- RIGAUX M.-F. et RENAULD B., *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 330 p.
- RÖMER A., « L'obligation d'interroger la Cour constitutionnelle en cas de concours de droits fondamentaux se heurte-t-elle au droit de l'Union européenne ? Illustration jurisprudentielle dans le cadre du contentieux de la prescription du recouvrement », *Revue générale du contentieux fiscal*, 4/2010, pp. 296 et s.

- 
- SIMONART H. et VERDUSSEN M., « La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux », *Revue belge de droit constitutionnel* 2000, pp. 183-190
  - ROUSSEAU D. (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Lextenso Éditions, coll. Gazette du palais, 2010, 207 p.
  - VAN CAMPERNOLLE J. et VERDUSSEN M., « 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. 117 et s.
  - WATHELET M., « Adieu, Monsieur le Professeur. De la liberté de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne », *Journal des tribunaux luxembourgeois*, n° 12, 06/2010, pp. 210 et s.