

---

**Séminaire pluridisciplinaire[BR]- La participation à deux séminaires sur une thématique fiscale pointue [BR]- Séminaire pluridisciplinaire - Travail écrit : "La Cour constitutionnelle peut-elle édicter une norme de droit qui violerait le droit européen ? Quel en serait alors le contrôle juridictionnel ?".**

**Auteur :** Tau, Yory

**Promoteur(s) :** Sepulchre, Vincent

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master de spécialisation en droit fiscal

**Année académique :** 2020-2021

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/11774>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

# **La Cour constitutionnelle peut-elle édicter une norme de droit qui violerait le droit européen ? Quel en serait alors le contrôle juridictionnel ?**

**Yory TAU**

Travail de fin d'études : Séminaire pluridisciplinaire (15 ects)

Master de spécialisation en Droit fiscal

*Année académique 2020-2021*

**Titulaires :**

Jean BUBLOT  
Aymeric NOLLET

**Promoteur :**

Vincent SEPULCHRE



## RÉSUMÉ

La Cour constitutionnelle belge procède à un contrôle de la primauté du droit de l'Union sur le droit national pour lequel elle s'est reconnue compétente par le biais des articles 10, 11 et 172 de la Constitution. Lorsqu'elle fait usage de sa compétence de maintien des effets d'une norme annulée pour violation du droit européen, plusieurs difficultés apparaissent : la négation du principe de primauté du droit international, l'absence de contrôle juridictionnel au niveau interne et la violation de la Constitution par la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

La Cour de justice de l'Union européenne a établi un cadre auquel les États membres doivent se conformer lorsqu'ils entendent faire application du maintien des effets. Un aperçu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière permettra d'appréhender le type de justification qu'elle emploie.

La présente contribution a pour ambition de mettre en avant les compétences considérables de la Cour constitutionnelle et d'ouvrir une réflexion sur le bien-fondé du maintien des effets, qui d'un côté bouleverse la structure de l'ordre juridique mais qui, de l'autre, est l'expression de la préservation de l'intérêt général par la Cour.



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur Vincent SEPULCHRE, chargé de cours à l'Université de Liège, qui m'a permis de traiter d'un sujet d'actualité qui m'intéresse tout particulièrement et qui m'a guidé par ses précieux conseils.

Je remercie mes parents de m'avoir accompagné durant cette année académique et de m'avoir offert le meilleur environnement de travail possible.

Je remercie également Justine pour ses relectures, ses réflexions et, surtout, son soutien.



## TABLE DES MATIÈRES

<b>1. HIÉRARCHIE DES NORMES ET LES DIFFÉRENTS ASPECTS DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION</b>	<b>9</b>
<b>2. ÉTAT DES LIEUX EN BELGIQUE : LA COUR DE CASSATION ET LA COUR CONSTITUTIONNELLE</b>	<b>10</b>
2.1. LA POSITION DE LA COUR DE CASSATION	10
2.2. COMPÉTENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE POUR CONTRÔLER LA CONFORMITÉ DES LOIS NATIONALES AU DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL	11
2.3. COMPÉTENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE MAINTENIR LES EFFETS	13
<b>3. PROBLÉMATIQUES ISSUES DU MAINTIEN DES EFFETS</b>	<b>14</b>
3.1. LE MAINTIEN DES EFFETS OU L'APPLICATION D'UN PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT NATIONAL PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE	14
3.2. QUESTION DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL	15
3.3. VIOLATION DE LA CONSTITUTION PAR LA LSCC	17
<b>4. RELATIONS ENTRE LA CJUE ET LA COUR CONSTITUTIONNELLE</b>	<b>18</b>
4.1. JUSTIFICATION DU MAINTIEN DES EFFETS PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET EXEMPLES ISSUS DE SA JURISPRUDENCE	18
4.2. JURISPRUDENCE DE LA CJUE	21
<b>CONCLUSION - UN MAL NÉCESSAIRE ?</b>	<b>25</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>28</b>



## INTRODUCTION

La Cour constitutionnelle belge a pour mission de contrôler le respect de la Constitution par les normes législatives. Elle est aussi naturellement chargée de s'assurer que le droit européen, qui prime le droit belge, est bien respecté par ce dernier.

Aussi bien dans le cadre d'un recours en annulation que sur question préjudicielle, la Cour dispose de la possibilité de prononcer le maintien des effets de la disposition qui lui est soumise lorsqu'elle l'annule ou qu'elle la considère comme inconstitutionnelle. La Cour fait usage de cette modalité tant face à une violation du droit belge que du droit européen. Ce maintien des effets déroge à la constitutionnalité des lois et heurte le principe de primauté du droit communautaire sur le droit national<sup>1</sup>.

La présente contribution est divisée en quatre parties. Nous commencerons par un bref résumé de la jurisprudence européenne sur la primauté du droit de l'Union (point 1). Nous verrons ensuite la position tant de la Cour de cassation que de la Cour constitutionnelle quant à cette primauté. Nous en profiterons pour dresser un bref historique de la Cour constitutionnelle, en décrivant la raison d'être de sa mise en place et les différentes compétences qu'elle a acquises au fil du temps, en nous focalisant sur le maintien des effets (point 2). Nous nous attellerons plus loin à la description des diverses problématiques suscitées par le maintien des effets, à savoir la création d'une sorte de « principe de primauté du droit national », l'absence de contrôle juridictionnel et la violation de la Constitution belge par la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle elle-même (point 3). Enfin, nous terminerons par l'analyse des justifications avancées par la Cour quant à l'emploi de ce maintien des effets ainsi que la position de la Cour de justice de l'Union européenne quant à ce (point 4), avant de brièvement conclure.

---

<sup>1</sup> Géraldine ROSOUX, « Le maintien des « effets » des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique », in *Liber Amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 453.

## 1. HIÉRARCHIE DES NORMES ET LES DIFFÉRENTS ASPECTS DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION

L'intégration européenne passe par l'harmonisation et le rapprochement des régimes juridiques entre les États membres. Cette intégration s'opère grâce à deux principes étroitement liés : la primauté et l'applicabilité directe<sup>2</sup> du droit de l'Union européenne.

Dans l'arrêt notoire *Van Gend en Loos*, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») établit que le droit européen constitue un ordre juridique autonome et indépendant de la législation des États membres. En conséquence, le droit européen a effet direct dans les ordres juridiques internes<sup>3</sup>, l'objectif étant d'avoir un mécanisme particulièrement effectif pour garantir les droits attribués aux acteurs du marché intérieur. Ensuite, c'est la primauté du droit européen qui a été reconnue dans l'arrêt *Costa c. ENEL*<sup>4</sup>. L'arrêt *Simmenthal* précise même que cette primauté joue, peu importe si les dispositions nationales lui sont antérieures ou postérieures. Ainsi, en cas de conflit entre droit européen et droit national, le juge national doit assurer la bonne application du droit européen et, le cas échéant, mettre de côté la législation nationale<sup>5</sup>. La CJUE a eu l'occasion d'étendre l'application de ces principes aux directives dans l'arrêt *Van Duyn*<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Dans un souci de simplifier le propos, nous assimilons volontairement applicabilité directe et effet direct du droit européen. La première a trait à l'application d'un règlement alors que le second est employé lorsqu'il est question d'une directive.

<sup>3</sup> C.J.C.E., arrêt 26/62, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, ECLI: ECLI:EU:C:1963:1.

<sup>4</sup> C.J.C.E., arrêt 6/64, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, ECLI: ECLI:EU:C:1964:66.

<sup>5</sup> C.J.C.E., arrêt 106/77, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, ECLI: ECLI:EU:C:1978:49.

<sup>6</sup> C.J.C.E., arrêt 41/74, 4 décembre 1974, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, ECLI: ECLI:EU:C:1974:133. Pour plus de précisions relatives à l'effet direct des directives, voy. Damian CHALMERS, Gareth DAVIES et Giorgio MONTI, *European Union Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 3<sup>ème</sup> édition, 2014, pp. 308-316.

Un autre aspect de ce principe de primauté est que les cours et tribunaux des États membres doivent interpréter les lois nationales à la lumière du droit européen<sup>7</sup>. En outre, il est important de relever qu'une décision rendue par la CJUE s'impose *erga omnes*, aux États et à leurs juges<sup>8</sup>. Enfin, depuis l'arrêt *Francovich* rendu en 1991<sup>9</sup>, tout État membre engage sa responsabilité s'il enfreint une règle de droit communautaire, ce qui crée une action en réparation dans le chef de toute personne ayant subi des dommages du fait de cette violation.

Il découle de ce qui précède que le droit européen au sens large prime le droit national. Ces principes s'imposent bien entendu aux cours et tribunaux belges comme nous le verrons *infra*.

## 2. ÉTAT DES LIEUX EN BELGIQUE : LA COUR DE CASSATION ET LA COUR CONSTITUTIONNELLE

### 2.1. LA POSITION DE LA COUR DE CASSATION

Depuis l'arrêt *Le Ski*, rendu en 1971 par la Cour de cassation<sup>10</sup>, il est considéré qu'en cas de conflit entre une loi et un traité international, c'est la norme de droit international qui prime et qu'il convient d'écarter l'application de la norme nationale. Ce grand principe ne vaut que pour les normes internationales conventionnelles *dotées d'un effet direct*<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> C.J.C.E., arrêt 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI: ECLI:EU:C:1984:153.

<sup>8</sup> C.J.C.E., arrêt 29/68, 24 juin 1969, *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH c. Hauptzollamt Saarbrücken*, ECLI:EU:C:1969:27, §3.

<sup>9</sup> C.J.C.E., arrêt C-6/90 et C-9/90, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et al. c. République italienne*, ECLI:EU:C:1991:428.

<sup>10</sup> Cass., 27 mai 1971, *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*.

<sup>11</sup> C'est-à-dire que ce principe ne s'applique pas à la coutume et aux normes ne bénéficiant pas de l'effet direct, par exemple parce que leur texte n'est pas assez précis ou parce que l'intention des États n'était pas de leur conférer un tel effet.

## 2.2. COMPÉTENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE POUR CONTRÔLER LA CONFORMITÉ DES LOIS NATIONALES AU DROIT EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

La Cour constitutionnelle belge se distingue sous plusieurs aspects des autres juridictions constitutionnelles. En premier lieu, le Tribunal constitutionnel fédéral allemand, par exemple, a été mis en place pour répondre à des besoins impérieux de protection des droits fondamentaux des individus, à la toute fin de la Seconde guerre mondiale et en plein développement du droit international. La Cour constitutionnelle belge, appelée Cour d'arbitrage jusque 2007, a elle été créée en 1983 avec pour mission, comme son nom l'indiquait, de vérifier le respect des règles répartitrices de compétence entre entités fédérées dans la toute jeune Belgique fédérale.

En second lieu, la Cour constitutionnelle belge n'a pas compétence pour juger de la violation de toutes les dispositions constitutionnelles ; ses normes de référence<sup>12</sup> se limitent à une liste fermée d'entre elles<sup>13</sup>. Elle a toutefois acquis au fil du temps des compétences supplémentaires qui ne lui avaient pas été initialement dévolues.

A titre d'illustration, suite à la communautarisation de l'enseignement, l'on craignait pour le respect de l'égalité en la matière et la Cour semblait être la mieux à même d'en assurer le contrôle. Dans les faits, elle a utilisé cette compétence circonscrite au seul enseignement pour connaître de l'égalité dans tous les cas qui lui étaient présentés. Face à ces initiatives inattendues et dans une volonté de régularisation, le législateur a fini par placer les articles 10 et 11 de la Constitution consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination

---

<sup>12</sup> Le terme « norme de référence » désigne toute norme par rapport à laquelle est opéré un contrôle de constitutionnalité.

<sup>13</sup> A l'heure actuelle, l'article 1<sup>er</sup> de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle du 6 janvier 1989 dispose : « La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation :

1° des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ; ou

2° des articles du titre II " Des Belges et de leurs droits ", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution ;

3° de l'article 143, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution ».

dans les normes de référence de la Cour. De même, la loyauté fédérale, inscrite en 1993 à l'article 143, §1<sup>er</sup>, de la Constitution<sup>14</sup>, est une notion purement politique qui n'était pas censée, vu le pouvoir discrétionnaire et la notion d'opportunité qu'elle implique, pouvoir être soumise à la censure du pouvoir judiciaire. Qu'à cela ne tienne, la Cour l'a évoquée à plusieurs reprises dans sa jurisprudence, ce qui a encore une fois poussé le législateur à son inscription parmi les normes de référence en 2014.

Il n'en va pas différemment pour le contrôle de la primauté des dispositions du droit international, qui évidemment ne lui était pas initialement dévolu. Néanmoins, comme elle a coutume de le faire, elle s'est arrogé ce droit. La Cour a été amenée à connaître, sur question préjudicielle, d'une loi d'assentiment à une convention préventive de double imposition entre la Belgique et les Pays-Bas. Elle en est arrivée, dans son arrêt n° 26/91<sup>15</sup>, à examiner si cette loi, et indirectement cette convention, respectaient bien la Constitution belge. Elle s'est ainsi placée en porte-à-faux par rapport à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui contrôlait pour sa part le respect du droit international *par* le droit belge. Ce contrôle des lois d'assentiment à un traité international, basé sur la compétence générale de contrôle des normes législatives, a été limitée en 2003 par l'introduction d'un paragraphe premier dans l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle (ci-après « LSCC »)<sup>16</sup> qui considère comme irréfragablement constitutionnelles les lois d'assentiment relatives aux traités européens et empêche leur remise en cause par une question préjudicielle.

---

<sup>14</sup> « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les Communautés, les Régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

<sup>15</sup> C. const., n° 26/91, 16 octobre 1991. Il en a été de même dans l'arrêt n° 12/94 du 3 février 1994 à propos du droit à l'enseignement gratuit (B.4).

<sup>16</sup> Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier.

A terme, la Cour constitutionnelle va opérer le raccourci suivant : quiconque viole le droit international viole également les articles 10, 11 et 172<sup>17</sup> de la Constitution<sup>18</sup>. Malgré le fait qu'elle ne dispose pas de la moindre compétence en ce sens, cela lui permet de juger, en toutes circonstances, de la primauté du droit international.

### **2.3. COMPÉTENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE MAINTENIR LES EFFETS**

Le maintien des effets d'une disposition annulée par la Cour est prévu à l'article 8, alinéa 3, de la LSCC qui énonce que « si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des *effets* des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ». Cette possibilité était déjà prévue à l'article 6, alinéa 2, de la loi ordinaire du 28 février 1983 créant la Cour d'arbitrage<sup>19</sup>.

Cette compétence de maintien, qui a toujours été admise lors d'un recours en annulation, a été étendue aux questions préjudicielles par la Cour de manière prétorienne dans l'arrêt n° 125/2011<sup>20</sup>. Cinq ans plus tard, cette prérogative a été sans surprise régularisée et introduite à l'article 28 de la LSCC<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Cet article vise le principe d'égalité en matière d'impôt.

<sup>18</sup> C. const., n° 104/2008, 17 juillet 2008. Cet argument est fréquemment utilisé par des parties devant la Cour, dont notamment la Région wallonne dans l'arrêt précité : « A.3.1.1. Le Gouvernement wallon répond que la violation d'un droit reconnu par une disposition de droit international conventionnel ayant effet direct en droit belge constitue *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination ».

<sup>19</sup> Loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, le fonctionnement et la compétence de la Cour d'arbitrage, *M.B.*, 8 juillet.

<sup>20</sup> C. const., n° 125/2011, 7 juillet 2011. Dans cet arrêt concernant le traitement différent réservé d'un côté aux employés et de l'autre aux ouvriers, la Cour donne au législateur un délai de deux ans pour agir, ce dernier échéant le 8 juillet 2013. Ainsi, « la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique » (B.5.5).

<sup>21</sup> Loi spéciale du 25 décembre 2016 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 10 janvier 2017. L'article est complété comme suit : « Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions ayant fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

Il est fondamental de préciser que le maintien des *effets* de la norme se distingue du maintien de la *norme elle-même*. Initialement, le maintien des effets ne pouvait intervenir que pour le passé. Dans son arrêt n° 106/2004, la Cour constitutionnelle va néanmoins ordonner non seulement le maintien des effets pour les situations antérieures à son arrêt, mais *elle prolonge aussi l'application de la norme de manière limitée dans le futur* (voy. *infra*). On parle dans ce dernier cas de figure de « maintien de la norme ».

La primauté du droit européen a bien été reçue en Belgique tant par la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle. Il n'empêche que la compétence de maintien de la Cour constitutionnelle n'est pas sans causer plusieurs difficultés.

### **3. PROBLÉMATIQUES ISSUES DU MAINTIEN DES EFFETS**

#### **3.1. LE MAINTIEN DES EFFETS OU L'APPLICATION D'UN PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT NATIONAL PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

Le droit européen prime le droit national et la Cour constitutionnelle est la garante du respect du premier par le second, en vertu des articles 10, 11 et 172 de la Constitution. Néanmoins, sous couvert d'accorder une protection plus large au droit international, la Cour constitutionnelle s'en arroge surtout le contrôle et se met ainsi en position de pouvoir l'outrepasser.

Très concrètement, lorsque qu'elle constate qu'une disposition belge viole le droit international, qu'elle fait usage de sa compétence de maintien des effets et donc que cette disposition, *de facto*, subsiste tout de même dans l'ordre juridique, elle se rend coupable d'une violation du droit international.

### 3.2. QUESTION DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Le libellé de l'article 8 donne à la Cour un pouvoir étendu. D'abord, il lui permet d'agir « si elle l'estime nécessaire », c'est-à-dire en toute opportunité et même indépendamment de la volonté des parties, qui peuvent postuler une annulation pure et simple et repartir avec un arrêt maintenant les effets de la norme. Ensuite, il est interpellant de constater que l'emploi de cette faculté par la Cour n'est subordonné à aucune exigence spéciale de motivation. De surcroît, la norme a été annulée et n'existe plus. C'est l'arrêt rendu qui constitue dorénavant le fondement légal des effets qui continuent de s'exprimer et il n'existe pas de recours contre un tel arrêt.

Géraldine ROSOUX ne suit pas la thèse selon laquelle l'arrêt de maintien remplace la norme annulée en tant que fondement légal. Elle écrit, en évoquant l'arrêt n° 2/92, que « la lecture du dispositif de cet arrêt révèle une distorsion dans la notion du maintien des effets : d'une part, la Cour évoque le maintien « *des effets des dispositions annulées* », d'autre part, elle décide que « *les dispositions* » resteront applicables, permettront, ou resteront en vigueur. Or, dès lors que ces dispositions pourront servir de fondement à des actes nouveaux, posés après l'arrêt d'annulation, la Cour décide en réalité d'un maintien, temporaire, des dispositions annulées en tant que telles »<sup>22</sup>.

Par rapport à la question du contrôle, il est intéressant de faire un parallèle entre le statut de juge constitutionnel et celui de parlementaire élu par la Nation. Tous deux ont pour caractéristique commune qu'ils créent du droit mais ils n'agissent pas dans le même cadre, ni aux mêmes conditions. D'abord, alors que les députés sont élus à échéances régulières pour des mandats de courte durée, les juges constitutionnels sont eux installés presque *ad vitam aeternam*. Élus par le peuple, les représentants rédigent des lois censées représenter sa volonté et ils sont contrôlés par ce dernier, puisqu'il ne tient qu'à lui de ne pas renouveler leur

---

<sup>22</sup> Géraldine ROSOUX, « Le maintien des « effets » des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique », in *Liber Amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 451.

mandat. Ces lois peuvent bien entendu être soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle, qui peut les amender, les interpréter, les annuler, et les arrêts qu'elle rend finissent par remplacer la norme législative initiale. La Cour a finalement des traits tant de l'exécutif que du Parlement. Alors que ses membres sont non élus et au nombre restreint de douze, ils sont également pour moitié d'anciens parlementaires et créent du droit comme une assemblée le ferait. La particularité de la Cour, et c'est ce qui pose question, est qu'il n'existe pas de motion de méfiance, ni de possible abrogation par une loi postérieure. La Cour est dans l'incapacité d'abroger ses propres arrêts. Et même le Parlement belge ne le peut pas parce qu'il ne s'agit pas d'une norme à proprement parler.

La Cour de cassation et la Cour constitutionnelle, ainsi que la doctrine, ont développé une approche pratique du maintien des effets<sup>23</sup>. Il en découle qu'« un arrêt d'annulation avec maintien des effets n'est plus un arrêt d'annulation »<sup>24</sup>. La Cour de cassation a jugé le 25 novembre 2015<sup>25</sup> que les questions préjudicielles concernant une disposition annulée dont les effets ont été maintenus étaient privées d'effet utile vu l'effet *erga omnes* de l'arrêt de maintien et, partant, n'avait pas soumis de question à la Cour constitutionnelle quant au litige amené devant elle<sup>26</sup>. La Cour constitutionnelle n'est que partiellement du même avis : elle ne considère pas que les questions deviennent d'office sans objet, comme en cas d'annulation pure et simple d'une disposition<sup>27</sup>. Elle distingue donc entre, d'une part, la question préjudicielle qui porte sur les mêmes griefs et qui donc « n'appelle pas de réponse », puisqu'ils ont déjà été examinés par l'arrêt de maintien et, d'autre part, la question portant sur un grief encore non exposé et qui nécessite qu'elle y réponde<sup>28</sup>. En clair, l'effet utile, dont la question est privée dans tous les cas selon la Cour de cassation, ne manque à une question selon la

---

<sup>23</sup> Géraldine ROSOUX, « Maintien des effets d'une disposition annulée et renvoi préjudiciel au juge constitutionnel : les paradoxes d'une annulation en trompe-l'oeil », *J.T.*, 2016, p. 663.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Cass., 25 novembre 2015, P.14.1704.F.

<sup>26</sup> Géraldine ROSOUX, « Maintien des effets d'une disposition annulée et renvoi préjudiciel au juge constitutionnel : les paradoxes d'une annulation en trompe-l'oeil », *J.T.*, 2016, p. 658.

<sup>27</sup> Géraldine ROSOUX, *op. cit.*, p. 661.

<sup>28</sup> Géraldine ROSOUX, *op. cit.*, p. 662.

Cour constitutionnelle que si elle porte sur un grief qui a déjà été tranché. En conséquence, il pourrait bien arriver à la Cour constitutionnelle de répondre à des questions préjudicielles soulevées sur base de dispositions annulées, si nouveau grief il y a.

On comprend bien qu'en droit interne, la Cour constitutionnelle jouit d'un pouvoir très large, qui n'est contre-balancé par aucun moyen de contrôle. Pour le reste, la Cour constitutionnelle est soumise à l'autorité de la CJUE, sur question préjudicielle ou sur recours en annulation (voy. *infra* point 4).

### 3.3. VIOLATION DE LA CONSTITUTION PAR LA LSCC

Si une violation du droit international est une violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution et si les articles 8 et 28 de la LSCC permettant le maintien des effets sont susceptibles d'aboutir à une telle violation, comme démontré ci-dessus, alors ces articles eux-mêmes sont par voie de conséquence inconstitutionnels.

Pour aller plus loin encore, nous partageons une réflexion formulée par Rik SMET<sup>29</sup> applicable au domaine du droit fiscal. En effet, le paragraphe premier de l'article 170 de la Constitution énonce qu'« aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que *par une loi* ». Il s'agit du principe de légalité de l'impôt, qui a été confirmé à de maintes reprises, notamment par la Cour constitutionnelle elle-même<sup>30</sup>. Il est question d'une légalité *renforcée* en ce que les éléments essentiels de l'impôt ne peuvent pas être délégués au pouvoir exécutif mais doivent être déterminés par le législateur. Si l'on considère que l'arrêt de maintien qui annule une loi d'impôt devient le nouveau fondement légal de l'impôt, alors il ne peut satisfaire au principe de légalité étant donné que c'est à présent lui qui en fixe tous les

---

<sup>29</sup> Rik SMET, « *Legitimiteit en effectiviteit van het Grondwettelijk Hof en het behoud van de gevolgen van vernietigde fiscale bepalingen. Enkele kritische bedenkingen vanuit rechtsfilosofisch en juridisch perspectief* », *T.F.R.*, 2020/10, n° 582, pp. 424-425.

<sup>30</sup> Entre autres, C. const., n° 104/2014, 10 juillet 2014.

éléments essentiels. Il est relativement curieux de constater que la Cour, qui contrôle le respect de cet article 170 et répète d'arrêt en arrêt que les éléments essentiels ne peuvent provenir que d'une loi, se permette de se soustraire au cadre qu'elle impose aux autres.

#### 4. RELATIONS ENTRE LA CJUE ET LA COUR CONSTITUTIONNELLE

##### 4.1. JUSTIFICATION DU MAINTIEN DES EFFETS PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET EXEMPLES ISSUS DE SA JURISPRUDENCE

Au premier abord, le maintien des effets ne manque pas de surprendre. Si la Cour détermine qu'une norme est inconstitutionnelle, cela signifie qu'elle n'aurait jamais dû exister et qu'elle doit disparaître *ex tunc*. Qu'elle la maintienne effective va totalement à l'encontre de cet état de fait. Néanmoins, différentes considérations justifient ce maintien. François TULKENS écrit par exemple que « les principes de sécurité juridique et de confiance légitime peuvent justifier de limiter l'effet rétroactif qui peut découler d'un constat d'inconstitutionnalité fait à titre préjudiciel, quant bien même ce constat soit déclaratoire »<sup>31</sup>.

Géraldine ROSOUX parle du maintien des effets de la manière suivante : « l'annulation n'opère plus ni *ex tunc*, ni *ex nunc*, mais *ad futurum*, permettant d'aménager une période de transition offrant au législateur un délai raisonnable afin de corriger le dispositif législatif annulé »<sup>32</sup>.

Dans l'arrêt n° 106/2004<sup>33</sup>, la Cour traite d'un recours en annulation contre la loi-programme du 24 décembre 2002 supprimant la diffusion du Moniteur belge en version

---

<sup>31</sup> François TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *J.T.*, 2012, p. 738.

<sup>32</sup> Géraldine ROSOUX, « Maintien des effets d'une disposition annulée et renvoi préjudiciel au juge constitutionnel : les paradoxes d'une annulation en trompe-l'oeil », *J.T.*, 2016, p. 660.

<sup>33</sup> C. const., n° 106/2004, 16 juin 2004, B.23.

papier, devenue trop coûteuse, pour la remplacer par une version numérique, disponible sur internet. La Cour va estimer que les mesures adéquates pour assurer un accès égal au Moniteur à l'ensemble de la population n'ont pas été prises. Toutefois, elle reconnaît que la réparation de cette discrimination par le législateur sera nécessairement longue et que dans l'intervalle, il y a lieu de maintenir les dispositions annulées jusqu'au 31 juillet 2005, le temps que les adaptations aient lieu et que l'accès à certaines catégories de personnes soit rétabli.

L'arrêt n° 91/2018 porte pour sa part sur des dispositions en matière de mandat d'arrêt et la Cour a jugé qu'« afin d'éviter que tous les mandats d'arrêt qui ont déjà été délivrés sur la base des dispositions annulées ne soient remis en cause à la suite du présent arrêt, il y a lieu de maintenir, en application de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets des dispositions annulées comme il est indiqué dans le dispositif ». En conséquence, l'annulation des dispositions en cause n'a pas eu d'effet sur les mandats d'arrêt décernés avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018<sup>34</sup>. Il était naturellement impératif de ne pas remettre en liberté toute personne ayant été arrêtée sur pied des dispositions attaquées.

Dans l'arrêt n° 34/2018 concernant l'abrogation de l'exemption de la TVA sur les jeux de hasard, la Cour a justifié le maintien des normes annulées de la manière suivante : « Eu égard aux difficultés budgétaires et administratives qu'occasionnerait le remboursement des taxes déjà payées, il y a lieu de maintenir définitivement les effets des dispositions annulées »<sup>35</sup>. Nous verrons que ce type d'argument est rejeté par la CJUE.

Dans son arrêt n° 194/2019, la Cour a maintenu des dispositions de la loi-programme du 26 décembre 2015, attaquée par des syndicats d'ostéopathes et de chiropracteurs, au motif que « des considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés (cf. CJUE, 8 avril 1976, C-43/75, Defrenne/SABENA), en

---

<sup>34</sup> C. const., n° 91/2018, 5 septembre 2018, B.7.

<sup>35</sup> C. const., n° 34/2018, 22 mars 2018, B.16. Le même argument est invoqué dans l'arrêt n° 155/2018 du 8 novembre 2018.

particulier l'impossibilité concrète de rétrocéder la TVA perçue indûment aux clients des livraisons de biens ou de prestations de services effectuées par l'assujetti ou d'encre leur en réclamer le paiement en cas de non-assujettissement appliqué à tort, notamment lorsqu'il s'agit d'un grand nombre de personnes non identifiées, ou lorsque les redevables de la taxe ne disposent pas d'un système comptable leur permettant d'encre identifier lesdites livraisons de biens ou prestations de services et leur valeur, s'opposent toutefois à une application rétroactive de l'arrêt d'annulation. Il y a dès lors lieu de maintenir les effets des dispositions annulées [...] pour ce qui concerne tous les faits imposables antérieurs au 1<sup>er</sup> octobre 2019 »<sup>36</sup>. Cela semble évidemment être la solution la plus pragmatique au vu de la difficulté de retour au pristin état, surtout pour les non-assujettis qui ne sont pas tenus de remplir de déclaration TVA. Cependant, là aussi la CJUE est d'un tout autre avis et considère que la restitution de la TVA est une condition indispensable à la réparation de la violation<sup>37</sup>.

Frédéric BOUHON a recensé avec beaucoup de minutie les différents arguments avancés par la Cour pour justifier son choix de maintenir les effets, comme le risque d'atteinte à la continuité du service public ou le risque de tromper les attentes légitimes des contribuables<sup>38</sup>. En soi, la Cour fonde ses décisions en opportunité et peut utiliser tout motif qu'elle juge valable et pertinent pour les motiver.

La Cour s'est également permise de modaliser le maintien des effets, qui peut ne pas valoir pour tout le monde<sup>39</sup>. Ainsi, dans l'arrêt n° 24/2018<sup>40</sup>, la Cour constitutionnelle

---

<sup>36</sup> C. const., n° 194/2019, 5 décembre 2019, B.20.2.

<sup>37</sup> Vincent SEPULCHRE, « L'assujettissement à la TVA des chiropracteurs et des ostéopathes et la soumission à la TVA de la chirurgie esthétique, au 1<sup>er</sup> octobre 2019 - la Cour constitutionnelle a manié le scalpel », *R.G.F.C.P.*, 2020/1, p. 19. Voy. à cet égard et pour un avis contraire quant à l'enrichissement sans cause Christian AMAND, « Remboursement des taxes perçues en violation du droit communautaire : petite clarification à propos d'une grande confusion ! », *La semaine fiscale*, n° 457, pp. 1-4.

<sup>38</sup> Frédéric BOUHON, « Le juge constitutionnel et la fiscalité négociée : le maintien des effets d'une norme annulée, applicable une seule fois », *Rev. Dr. ULg*, 2008/4, pp. 571-573.

<sup>39</sup> Voy. Rik SMET, « *Legitimiteit en effectiviteit van het Grondwettelijk Hof en het behoud van de gevolgen van vernietigde fiscale bepalingen. Enkele kritische bedenkingen vanuit rechtsfilosofisch en juridisch perspectief* », *T.F.R.*, 2020/10, n° 582, pp. 417-418.

<sup>40</sup> C. const., n° 24/2018 du 1<sup>er</sup> mars 2018.

maintient les effets d'une disposition de droit belge mais crée une exception concernant certaines sociétés qui entrent dans le champ d'application de la directive n° 2011/96. En effet, cette situation aurait créé une double imposition interdite au dessus du seuil déterminé par la directive, ce qui a été relevé par la CJUE sur question préjudicielle<sup>41</sup>.

Il est maintenant intéressant de se pencher sur la manière dont la position de la CJUE et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle se combinent.

#### 4.2. JURISPRUDENCE DE LA CJUE

Un élément central est que la Cour constitutionnelle est la garante du respect du droit européen par le droit belge. Il y a lieu de garder à l'esprit que lorsqu'elle annule une loi pour cette raison mais qu'elle en maintient les effets, elle commet *elle-même* une violation du droit européen. Pourtant, le principe de coopération loyale prévu à l'article 4, §3, du Traité sur l'Union européenne est fondamental<sup>42</sup>. Il dispose que « les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit de l'Union et qu'une telle violation incombe, dans le cadre de ses compétences, à chaque organe de l'État membre concerné »<sup>43</sup>. Donner la primauté au droit national porterait atteinte à l'application uniforme du droit européen dans les différents États membres.

La CJUE a établi que les États membres ne peuvent pas utiliser une compétence nationale pour violer le droit de l'Union. Elle a ainsi décrété qu' « il ne saurait être admis que les règles de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, portent atteinte à l'unité et à

---

<sup>41</sup> C.J.U.E., C-68/15, 17 mai 2017, *X. c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2017:379.

<sup>42</sup> « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

<sup>43</sup> C.J.U.E., C-597/17, 27 juin 2019, *Belgisch Syndicaat van Chiropraxie et al. c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2019:544, §54.

l'efficacité du droit de l'Union »<sup>44</sup>. C'est à elle et à elle seule d'énoncer les conditions dans lesquelles le maintien des effets est justifié, notamment en cas de considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts, tant publics que privés, et uniquement durant une période transitoire d'une durée nécessaire pour remédier à l'invalidité<sup>45</sup>.

Des arrêts rendus sur question préjudicielle adressée par la Cour constitutionnelle belge à la CJUE nous renseignent plus en avant.

La directive n° 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004<sup>46</sup> prévoyait en son article 5 qu'en matière de contrats d'assurance conclus après le 21 décembre 2007, le sexe des assurés ne pouvait plus être un facteur entraînant une différence en termes de primes et de prestations. Son deuxième paragraphe prévoyait toutefois l'autorisation de différences proportionnelles entre les assurés lorsque le sexe était un facteur déterminant dans l'évaluation des risques. Cette directive a fait l'objet d'une transposition par la Belgique et la Cour constitutionnelle a interrogé la CJUE sur la compatibilité de cette disposition avec l'article 6, §2, du TUE qui garantit le principe d'égalité et de non-discrimination. Dans son arrêt C-236/09<sup>47</sup>, la CJUE va déclarer ce paragraphe invalide « à l'expiration d'une période transitoire adéquate » qu'elle fixe au 21 décembre 2012. La Cour constitutionnelle va reprendre tels quels les développements de la CJUE dans un arrêt rendu quelques mois plus tard<sup>48</sup>. La période transitoire décidée au niveau européen est considérée comme étant « de nature à permettre aux compagnies d'assurances de s'adapter aux nouvelles conditions

---

<sup>44</sup> C.J.C.E., C-409/06, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, ECLI:EU:C:2010:503, §61.

<sup>45</sup> *Ibid.*, §66.

<sup>46</sup> Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, *J.O.U.E.*, L 373/37.

<sup>47</sup> C.J.U.E., C-236/09, 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et al. c. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2011:100.

<sup>48</sup> C. const., n° 116/2011, 30 juin 2011.

résultant du présent arrêt et de l'arrêt de la Cour de justice du 1<sup>er</sup> mars 2011 et de modifier leurs produits en conséquence »<sup>49</sup>.

Dans une affaire bien connue concernant les évaluations environnementales<sup>50</sup>, la CJUE confirme sur question posée par le Conseil d'État belge qu'elle est la seule à pouvoir maintenir les effets de législations nationales violant le droit de l'Union européenne. Néanmoins, elle laisse entendre que « dans des circonstances spécifiques », elle remet cette compétence entre les mains du juge national qui peut, sous conditions, maintenir lui-même ces effets. Ces conditions sont au nombre de quatre dans la présente affaire à propos de l'incidence de certains plans et programmes sur l'environnement :

« Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :

— cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ;

— l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué ;

— l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, B.16.1.

<sup>50</sup> C.J.U.E., C-41/11, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL c. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103.

— un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée ».

L'arrêt n° 82/2017<sup>51</sup> de la Cour constitutionnelle porte sur la prolongation des centrales nucléaires de Doel I et II. Par pragmatisme, la Cour demande à être renseignée sur l'éventuelle possibilité du maintien des effets dans la neuvième question préjudicielle qu'elle formule à la CJUE<sup>52</sup>. La Cour européenne y a ainsi répondu expressément : « Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'une juridiction nationale peut, si le droit interne le permet, exceptionnellement maintenir les effets de mesures, telles que celles en cause au principal, qui auraient été adoptées en violation des obligations édictées par les directives 2011/92 et 92/43, *si ce maintien est justifié par des considérations impérieuses liées à la nécessité d'écarter une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur*. Ledit maintien ne peut couvrir que le *laps de temps strictement nécessaire* pour remédier à cette illégalité »<sup>53</sup>.

Dans son arrêt C-597/17 du 29 juillet 2019, la CJUE n'autorise pas le maintien des effets et rejette en bloc l'évocation de difficultés budgétaires et administratives par les juridictions nationales pour justifier de l'existence de considérations impérieuses de sécurité juridique<sup>54</sup> — alors qu'il s'agissait précisément de l'argumentation développée par la Cour

---

<sup>51</sup> C. const., n° 82/2017, 22 juin 2017.

<sup>52</sup> « Si, sur la base des réponses données aux questions préjudicielles précédentes, le juge national devait arriver à la conclusion que la loi [du 28 juin 2015] méconnaît une des obligations découlant des conventions ou directives précitées, sans que la sécurité d'approvisionnement en électricité du pays puisse constituer un motif impérieux d'intérêt général permettant de déroger à ces obligations, pourrait-il maintenir les effets de la loi du 28 juin 2015 afin d'éviter une insécurité juridique et de permettre qu'il soit satisfait aux obligations d'évaluation des incidences environnementales et de participation du public qui découleraient des conventions ou directives précitées ? »

<sup>53</sup> C.J.U.E., C-411/17, 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL c. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2019:622. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. Emmanuelle GONTHIER, « La loi prolongeant la durée d'exploitation des réacteurs de Doel 1 et 2 aurait dû être précédée d'une évaluation environnementale », *Amén.*, 2020/3, pp. 149-158.

<sup>54</sup> C.J.U.E., C-597/17, 27 juin 2019, *Belgisch Syndicaat van Chiropraxie et al. c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2019:544, §60.

constitutionnelle entre autres dans l'arrêt n° 34/2018 (voy. *supra*). La Cour constitutionnelle va rendre consécutivement à l'arrêt européen, en date du 5 décembre 2019, l'arrêt n° 194/2019 déjà évoqué. Elle maintient les effets de la norme pour une période antérieure au 1<sup>er</sup> octobre 2019, en interprétant d'une manière très personnelle l'arrêt de la CJUE qui pourtant lui interdisait de le faire. La Cour constitutionnelle a en effet considéré que le raisonnement de la CJUE ne valait que pour un maintien de la norme dans le futur, or il valait tant pour le futur que pour le passé. De surcroît, la Cour constitutionnelle a justifié le maintien par un nouvel argument tiré de l'impossibilité de rétrocéder la TVA, argument qui n'avait pas été développé dans la question préjudicielle (voy. *supra*).

L'on constate que la CJUE a établi des conditions strictes à respecter mais que la Cour constitutionnelle se permet certaines libertés. Tantôt la Cour constitutionnelle va emboîter le pas à la CJUE, tantôt elle va être fidèle à elle-même en ne s'y pliant pas.

#### **CONCLUSION - UN MAL NÉCESSAIRE ?**

Théoriquement, la compétence de maintien des effets entre en contradiction avec plusieurs grands principes de l'État de droit que sont le respect des normes supérieures et la séparation des pouvoirs. Elle permet à la Cour de faire subsister une violation de la Constitution et donc du droit européen, alors qu'elle est censée en assurer le respect. Chaque maintien des effets correspond à une violation du droit supérieur. L'interprétation parfois très libre de douze juges s'élève au-dessus de la loi issue de tous.

Néanmoins, il serait déraisonnable de s'en tenir à ce seul constat. Dans la pratique, la Cour constitutionnelle joue bien un rôle indispensable de contre-pouvoir. Lorsqu'une norme législative viole la Constitution, elle devrait disparaître, mais c'est là que se trouve l'une des limites du système. Il ne peut pas être envisagé d'appliquer le principe de constitutionnalité les yeux fermés car il ferait courir le risque de desservir l'intérêt général. Aucun principe n'échappe à son exception ; ils s'effacent tous devant la sauvegarde de cet intérêt général.

C'est pour cela que la Cour est libre de décréter un maintien des effets *si elle l'estime nécessaire*, indépendamment des intérêts personnels des parties à la cause. La Cour constitutionnelle étant la juridiction suprême de l'ordre juridique belge, c'est elle qui est face à la limite du système et c'est par conséquent à elle de prendre ses responsabilités et de trouver une solution hors de ce système. Dans le même ordre d'idée, au niveau européen, c'est la CJUE qui est placée dans une position similaire et confrontée à la même difficulté. Il n'empêche que la CJUE est supérieure à la Cour constitutionnelle et qu'elle a créé un périmètre dans lequel la Cour constitutionnelle doit évoluer si elle veut sauvegarder les effets d'une violation. C'est donc lorsqu'elle agit sous l'égide européenne que la Cour constitutionnelle peut édicter une norme en violation du droit européen. Il n'en reste pas moins que les articles 8 et 28 de la LSCC enfreignent toujours le droit européen et, partant, la Constitution.

Toutefois, cette compétence hors du commun laisse poindre un gouvernement des juges dans le sens négatif que ce terme peut recouvrir. Même si elle s'expose à une censure de la CJUE, la Cour n'est au niveau interne face à aucun contre-poids, elle statue en dernier ressort sans que personne ne soit en mesure de la contredire. Cela au point qu'il lui arrive de dépasser les bornes fixées par la CJUE et de retenir certaines justifications pourtant rejetées.

Alors que le XIX<sup>ème</sup> siècle était le siècle des Parlements, le XX<sup>ème</sup> celui des gouvernements, le XXI<sup>ème</sup> siècle est décidément celui des juges. L'on se retrouve avec une Cour constitutionnelle qui ne respecte pas la Constitution et une CJUE qui se soustrait au droit européen. Il s'agit d'une autre limite de notre système : celui qui contrôle est aussi celui qui viole. L'intervention des juges, louable et souhaitable lorsqu'elle garantit l'intérêt général, peut s'apparenter à une prise de pouvoir inquiétante en ce que des décisions d'opportunité sont soustraites au champ du politique, ce qui pose une criante question de légitimité.



## BIBLIOGRAPHIE

### Jurisprudence

#### *Jurisprudence européenne*

- C.J.C.E., arrêt 26/62, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, ECLI: ECLI:EU:C:1963:1.
- C.J.C.E., arrêt 6/64, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, ECLI: ECLI:EU:C:1964:66.
- C.J.C.E., arrêt 29/68, 24 juin 1969, *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH c. Hauptzollamt Saarbrücken*, ECLI:EU:C:1969:27.
- C.J.C.E., arrêt 41/74, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, ECLI: ECLI:EU:C:1974:133.
- C.J.C.E., arrêt 106/77, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, ECLI: ECLI:EU:C:1978:49.
- C.J.C.E., arrêt 14/83, 10 avril 1984, *Sabine von Colson et Elisabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI: ECLI:EU:C:1984:153.
- C.J.C.E., arrêt C-6/90 et C-9/90, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et al. c. République italienne*, ECLI:EU:C:1991:428.
- C.J.C.E., C-409/06, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, ECLI:EU:C:2010:503.
- C.J.U.E., C-236/09, 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL et al. c. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2011:100.
- C.J.U.E., C-41/11, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL c. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103.

- C.J.U.E., C-68/15, 17 mai 2017, *X. c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2017:379.
- C.J.U.E., C-411/17, 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie ASBL, Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL c. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2019:622.
- C.J.U.E., C-597/17, 27 juin 2019, *Belgisch Syndicaat van Chiropraxie et al. c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2019:544.

### *Jurisprudence belge*

- Cass., 27 mai 1971, *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*.
- C. const., n° 26/91, 16 octobre 1991.
- C. const., n° 12/94, 3 février 1994.
- C. const., n° 106/2004, 16 juin 2004.
- C. const., n° 116/2011, 30 juin 2011.
- C. const., n° 125/2011, 7 juillet 2011.
- C. const., n° 104/2014, 10 juillet 2014.
- Cass., 25 novembre 2015, P.14.1704.F.
- C. const., n° 82/2017, 22 juin 2017.
- C. const., n° 34/2018, 22 mars 2018.
- C. const., n° 24/2018 du 1<sup>er</sup> mars 2018.
- C. const., n° 91/2018, 5 septembre 2018.
- C. const., n° 155/2018, 8 novembre 2018.
- C. const., n° 194/2019, 5 décembre 2019.

## Doctrine

- AMAND, C., « Remboursement des taxes perçues en violation du droit communautaire : petite clarification à propos d'une grande confusion ! », *La semaine fiscale*, n° 457, pp. 1-4.
- BOUHON, F., « Le juge constitutionnel et la fiscalité négociée : le maintien des effets d'une norme annulée, applicable une seule fois », *Rev. Dr. ULg*, 2008/4, pp. 543-579.
- GONTHIER, E., « La loi prolongeant la durée d'exploitation des réacteurs de Doel 1 et 2 aurait dû être précédée d'une évaluation environnementale », *Amén.*, 2020/3, pp. 149-158.
- MAHIEU, M., PIJCKE, G., « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », *J.T.*, 2011, pp. 714-719.
- ROSOUX, G., « Maintien des effets d'une disposition annulée et renvoi préjudiciel au juge constitutionnel : les paradoxes d'une annulation en trompe-l'oeil », *J.T.*, 2016, pp. 657-663.
- ROSOUX, G., « Le maintien des « effets » des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique », in *Liber Amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 439-456, p. 451.
- SEPULCHRE, V., « L'assujettissement à la TVA des chiropracteurs et des ostéopathes et la soumission à la TVA de la chirurgie esthétique, au 1er octobre 2019 - la Cour constitutionnelle a manié le scalpel », *R.G.F.C.P.*, 2020/1, pp. 7-24.
- SMET, R., « *Legitimiteit en effectiviteit van het Grondwettelijk Hof en het behoud van de gevolgen van vernietigde fiscale bepalingen. Enkele kritische bedenkingen vanuit rechtsfilosofisch en juridisch perspectief* », *T.F.R.*, 2020/10, n° 582, pp. 410-426.
- TULKENS, F., « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel. Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *J.T.*, 2012, pp. 737-743.