

L'office du juge dans une structure fédérale ou le « juge-intersection » Sur le juge belge et le juge de l'Union européenne

Géraldine Rosoux

Géraldine Rosoux : Chargée de cours à l'Université de Liège ; Référendaire à la Cour constitutionnelle de Belgique.

Résumé :

Au départ de la figure du « juge-intersection », cette contribution examine l'office du juge dans une structure fédérale, en comparant le paysage juridictionnel belge tricéphale (les cours et tribunaux et la Cour de cassation, les juridictions administratives et le Conseil d'État, et la Cour constitutionnelle) et les juges de l'Union européenne (les juges nationaux et la Cour de justice). Au carrefour du droit et de la politique, et de systèmes juridiques, le juge concrétise la règle de droit, et ce rôle essentiel doit, dans un pluralisme juridictionnel, faire l'objet d'une répartition des compétences, tant en Belgique que dans l'Union européenne. Que la justice soit concentrée ou diffuse, fédérale ou fédérée, l'office du juge – et par conséquent sa définition et l'autorité de sa jurisprudence – est toujours un enjeu de pouvoir.

L'auteure s'exprime à titre purement personnel.

Introduction

1. Condition *sine qua non* de l'État de droit, le juge joue, au sein des trois pouvoirs, à armes égales avec l'exécutif et le législateur.

Rouage essentiel de l'État, dont la mission est de « dire le droit », le juge applique la règle de droit, l'interprète, ou encore la contrôle. Par les liens qu'il entretient avec les normes, le pouvoir juridictionnel exerce un rôle intrinsèquement et éminemment politique, participant à la garantie essentielle de la « protection juridictionnelle effective » des justiciables. Ce rôle politique fondamental, qu'il soit envisagé dans une perspective institutionnelle ou comme une garantie individuelle, explique que l'office du juge puisse devenir un enjeu de pouvoir dans une structure fédérale.

Ce constat, nous souhaiterions l'illustrer au départ de la Belgique et de l'Union européenne, soit deux structures « fédérales », aux logiques et motivations très différentes. D'un côté, un fédéralisme étatique clairement identifié, au mouvement centrifuge de dissociation, caractérisé par sa dualité et son asymétrie sur un minuscule territoire ; de l'autre côté, une structure de type fédérale, supranationale, au mouvement centripète d'union, caractérisée par une tension entre l'élargissement territorial (hors Brexit) et l'approfondissement de ses objectifs. Mais il existe un point commun pour ces deux structures fédérales : le juge est, chaque fois, un enjeu de pouvoir.

2. Après une brève présentation du juge belge et du juge de l'Union européenne, dans un paysage juridictionnel marqué par le pluralisme (I), nous présenterons deux modes de répartition

du pouvoir juridictionnel, d'une part, la justice concentrée et la justice diffuse, et, d'autre part, la justice fédérale et la justice fédérée (II). Ces modes de répartition du pouvoir juridictionnel nous permettront de comprendre comment l'office d'un « juge-intersection » permet de jeter des ponts au sein d'un cadre fédéral.

I. Le « juge-intersection » dans un pluralisme juridictionnel

3. Après un bref panorama juridictionnel à la base de notre réflexion (A), nous présenterons cette caractéristique du juge de se situer à de multiples points d'intersection (B).

A. Panorama juridictionnel

4. Dans le paysage institutionnel belge, le pouvoir juridictionnel, appelé à « dire le droit », est tricéphale, partagé entre (1) les cours et tribunaux et la Cour de cassation – le pouvoir judiciaire *sensu stricto* –, (2) les juridictions administratives et le Conseil d'État, et (3) la Cour constitutionnelle. Ce pouvoir juridictionnel éclaté, organisé dans la Constitution belge¹, s'est créé par strates, dans une structure étatique unitaire se muant, dans un mouvement centrifuge, en une structure fédérale.

À l'origine de l'État belge en 1831, le pouvoir juridictionnel reposait presque entièrement sur le pouvoir judiciaire incarné par les cours et tribunaux, avec, à leur sommet, la Cour de cassation chargée d'assurer l'unité de la jurisprudence et de veiller à l'exacte interprétation et application des lois *sensu lato*, sans connaître du fond des affaires². Mais le juge était également un garde-fou pour le citoyen, protégé contre la création de tribunaux extraordinaires³, puisque la Constitution reconnaissait à tout juge le pouvoir d'écarter des actes ou règlements qui méconnaîtraient les lois *sensu lato*⁴.

S'il existait, dès 1831, des juridictions administratives, il faudra toutefois attendre le lendemain de la seconde guerre mondiale pour que soit créé⁵ un Conseil d'État bicéphale – englobant une haute juridiction administrative⁶ ainsi qu'un conseiller juridique⁷ du législateur et de l'exécutif – accepté comme une nécessité après que la Cour de cassation a accepté de contrôler l'éventuelle faute de l'administration⁸. La haute juridiction administrative ne sera « constitutionnalisée » qu'en 1993⁹.

Enfin, la juridiction constitutionnelle belge a été créée en 1980, afin, précisément, de résoudre d'éventuels conflits entre les différents législateurs nés du processus de fédéralisation du pays. La naissance même de la juridiction constitutionnelle belge découle donc du fédéralisme¹⁰. Sa mission originelle d'arbitrer les conflits de compétences au sein de l'État fédéral – qui explique sa dénomination de « Cour d'arbitrage » – s'est progressivement étendue au contrôle du respect, par les normes législatives, des droits fondamentaux reconnus par la Constitution – ce qui lui a valu d'être rebaptisée « Cour constitutionnelle » en 2007¹¹ – ainsi que de la « loyauté fédérale » visée à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Le juge constitutionnel est donc un « juge » parmi d'autres : il statue par voie d'« arrêt » sur des recours en annulation de normes législatives¹², introduits par des requérants « institutionnels » ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, ou sur des questions préjudicielles posées par des juridictions¹³.

5. La Cour de justice de l'Union européenne est une institution de l'Union européenne¹⁴ qui, depuis sa création en 1952, « veille à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »¹⁵. Ses arrêts ont dès lors une autorité de chose jugée qui s'impose dans tous les États

de l'Union européenne, de sorte que ceux-ci peuvent intervenir dans des litiges portés devant la Cour¹⁶.

Créée en parallèle à la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, dont la mission est centrée sur le respect des droits de l'homme garantis par la Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, la juridiction européenne de Luxembourg assure la légalité et l'uniformité du droit de l'Union, par le biais d'une double saisine, en statuant soit sur des recours formés par un État membre, une institution ou une personne physique ou morale, soit à titre préjudiciel sur des questions posées par les juridictions nationales¹⁷.

B. Point d'intersections

6. Ce panorama juridictionnel nous permet de comprendre que le juge se situe à l'intersection du droit et de la politique (a), mais aussi de systèmes juridiques (b).

a. Norme et politique

7. Tout juge, national ou européen, ordinaire ou suprême, assume un rôle éminemment politique dont la réalité est souvent atténuée, occultée par l'« illusion dissociative entre politique et droit »¹⁸ et par la figure de la « bouche de la loi » ou de l'application d'un syllogisme juridico-mathématique.

C'est, en effet, précisément en « disant le droit », en appliquant et en interprétant la règle de droit, voire en la contrôlant que le juge contribue à l'existence même et à la cohérence de l'ordre juridique dont il relève. Par son office, le juge participe à l'effectivité de la règle de droit et, par conséquent, à la viabilité du système dont il est un organe.

La procédure de nomination des juges, ainsi que leur serment¹⁹, traduisent tout autant le caractère politique de leur office que leur indispensable adhésion au système, par leur promesse de loyauté.

8. En Belgique, les trois ordres juridictionnels sont caractérisés par une nomination à vie par le pouvoir exécutif, avec, pour les magistrats des cours suprêmes, l'intervention du pouvoir législatif ou d'un autre organe indépendant, par le biais d'un acte de présentation²⁰.

Si les deux grandes communautés sont représentées dans les différentes juridictions, unilingues ou bilingues, les entités fédérées n'interviennent toutefois pas directement dans cette nomination²¹, dans la logique d'un pouvoir juridictionnel fédéral, et ce même pour les juges constitutionnels. Juge parmi d'autres, le juge constitutionnel est toutefois un juge *très* politique, qui, se prononçant sur les normes législatives, est en interaction constante avec le législateur²². La juridiction constitutionnelle fait dès lors l'objet d'une composition spécifique, doublement paritaire, traduisant la volonté politique d'équilibres linguistiques et d'origine professionnelle²³, même si la nomination à vie des juges constitutionnels marque « une cassure, une conversion, voire un reniement par rapport à la carrière précédente »²⁴.

9. La Cour de justice est actuellement composée de 27 juges, soit un juge par État membre, et de 11 avocats généraux²⁵.

Les juges et les avocats généraux sont nommés d'un commun accord par les gouvernements des États membres, pour un mandat de six ans, renouvelable, après consultation d'un comité composé de sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des

membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen²⁶. Ils sont choisis parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance²⁷ et réunissant les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des jurisconsultes possédant des compétences notoires²⁸. La Cour siège par formation de trois ou cinq juges, ou de quinze juges, en grande chambre²⁹.

Par leur serment prononcé devant la Cour de justice siégeant en séance publique³⁰, les juges et avocats généraux européens, bien qu'il ait la nationalité d'un État membre, exercent leur office en toute indépendance, et non en tant que représentants de cet État. Une partie ne peut d'ailleurs invoquer ni la nationalité d'un juge, ni l'absence d'un juge de sa nationalité pour demander la modification de la composition de la Cour ou d'une de ses chambres³¹. Le compromis politique trouvé dans le cadre du Brexit semble toutefois avoir rompu avec cette vision des choses, faisant prévaloir l'idée d'un rattachement « national » sur l'indépendance « européenne » de l'office juridictionnel, en déniaut aux magistrats britanniques la possibilité de terminer leur mandat en cours, après le 1^{er} février 2020³².

b. Systèmes juridiques

10. En appliquant et en interprétant des normes d'origines distinctes, européennes et internationales, outre les normes nationales, voire fédérées, le juge national officie à l'intersection et au profit de plusieurs systèmes juridiques, dont il devient alors un organe d'application.

Ainsi, le juge belge est aussi un juge ordinaire de l'Union européenne, dont « la primauté, l'unité et l'effectivité »³³ reposent, en première ligne, sur un modèle de justice diffuse et sur le dialogue préjudiciel avec la Cour de Luxembourg³⁴. Sur un autre modèle de répartition du pouvoir juridictionnel, le juge administratif flamand³⁵ demeure un organe d'application du droit fédéral, qui a une vocation générale et supplétive.

A contrario, la Cour de justice, juge européen suprême, n'applique et n'interprète que le droit de l'Union : son office est entièrement axé sur le respect du droit européen, sans avoir la compétence de se prononcer sur le droit national³⁶.

11. Il n'en demeure pas moins que tout juge, national, fédéré ou européen, a une sphère « naturelle » de compétence, ce qui induit – d'un point de vue politique ou psychologique, davantage que juridique – une forme de « loyauté » ou de « fidélité » première³⁷. Par son office, le juge participe donc à l'effectivité du système dont il est un organe, mais aussi à la primauté de ce système en cas d'éventuel conflit avec d'autres.

Du côté du droit de l'Union, où la Cour de justice a pour seule mission de veiller au respect du droit de l'Union, il est cohérent qu'elle ait, dès l'arrêt *Costa c. Enel* de 1964³⁸, affirmé la primauté du droit de l'Union sur le droit des États membres – qui entraîne aussi, par ricochet, la primauté de son office. Et cette primauté a comme complément l'« effet direct » des traités qui engendrent des « droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder », consacré dans l'arrêt *Van Gend en Loos* de 1963³⁹. Cette jurisprudence fondatrice érige ainsi le juge national en premier vecteur de diffusion de la primauté européenne.

Du côté du juge national, si la Cour de cassation belge n'a pas hésité à se fonder sur la « nature » du droit international pour fonder la primauté du droit international sur le droit interne⁴⁰, en ce

compris la Constitution⁴¹, le Conseil d'État a choisi quant à lui de fonder la primauté du droit de l'Union sur la Constitution elle-même⁴². Quant à la Cour constitutionnelle belge, elle préfère, à l'instar de ses consœurs constitutionnelles, postuler la primauté de la Constitution⁴³, son texte existentiel, voire de l'« identité nationale⁴⁴ », même si elle désamorce dans la pratique les effets concrets de cette affirmation de principe, évitant toujours de constater un réel conflit de normes. Au leadership de cette résistance juridictionnelle, la Cour constitutionnelle allemande a entamé en mai 2020 un nouveau « bras de fer » juridique avec la Banque centrale européenne et la Cour de justice, remettant en cause le système monétaire européen, mais aussi la jurisprudence européenne validant ce système⁴⁵. Or, si une juridiction constitutionnelle nationale remet en cause la validité de l'action des institutions européennes, en ce compris celle de la Cour de Luxembourg, c'est la primauté, l'unité et la cohérence mêmes de l'Union qui sont menacées.

II. Répartition du pouvoir juridictionnel

12. Comme tout pouvoir, le pouvoir juridictionnel, qu'il se situe à un niveau national, fédéré ou européen, doit trouver un équilibre entre dilution et monopole. Le premier mode de répartition du pouvoir juridictionnel distingue un modèle concentré ou diffus de justice (A). Nous examinerons ensuite une répartition explicite du pouvoir juridictionnel entre le niveau fédéral et le niveau fédéré (B). Nous verrons enfin comment la définition même du « juge » devient un enjeu dans cette répartition des compétences juridictionnelles (C).

A. Justice concentrée/diffuse

13. L'architecture juridictionnelle belge mêle des éléments relevant tant du modèle diffus que du modèle concentré de justice. Cette répartition des compétences n'est pas spécifique à une structure fédérale, même si elle peut avoir un effet « fédérateur »⁴⁶.

Le pouvoir judiciaire repose sur un modèle à vocation générale, *diffus et pyramidal*, où les cours et tribunaux sont répartis en cinq ressorts judiciaires, définis géographiquement en référence aux provinces⁴⁷, et au sommet desquels siège une cour d'appel. L'article 147 de la Constitution dispose qu'« [i]l y a, pour toute la Belgique, une Cour de cassation », qui « ne connaît pas du fond des affaires ». L'unicité de la Cour de cassation constitue ainsi une garantie de l'unicité, pour tout le pays, de la légalité des décisions judiciaires et de l'uniformité de l'interprétation du droit. Dans ce schéma, le pourvoi en cassation constitue une voie de recours extraordinaire, exceptionnelle, où la Cour de cassation exerce un office centralisateur. Par sa position hiérarchique, centralisée, la Cour de cassation peut, par voie d'autorité, corriger les effets du modèle diffus reposant sur l'ensemble des cours et tribunaux du pays. À supposer que des jurisprudences contradictoires naissent au nord et au sud du pays, la Cour de cassation en audience plénière⁴⁸ pourra en effet, si elle est saisie, mettre fin à de telles divergences de jurisprudence.

À ce modèle diffus judiciaire se superpose un autre modèle spécialisé, *diffus et pyramidal*, de juridictions administratives (fédérales), dotées de compétences spécifiques détachées du pouvoir judiciaire⁴⁹, au sommet desquelles trône, « pour toute la Belgique, un Conseil d'État »⁵⁰, qui dispose d'une compétence de cassation administrative – analogue à celle de la Cour de cassation – à l'égard des décisions des juridictions administratives d'instance. Mais le Conseil d'État dispose également d'une compétence *concentrée*, monopolistique, pour statuer sur les recours en annulation des actes et règlements du pouvoir exécutif, soit un contentieux qualifié d'« objectif ». L'Assemblée générale du Conseil d'État, constitutionnalisée dans le cadre de la sixième réforme de l'État pour

son rôle pacificateur à l'égard des nominations des bourgmestres des communes de la périphérie bruxelloise⁵¹, assure également l'unité de la jurisprudence de ses chambres francophones et néerlandophones. Si le dualisme juridictionnel (juridictions judiciaires et administratives) fut, il y a quelques années, fortement remis en cause au nord du pays, son existence a toutefois été implicitement confirmée par la convergence de mesures, tant fédérale⁵² que flamande⁵³, aux objectifs toutefois distincts.

Quant à la juridiction constitutionnelle belge, elle repose sur un modèle *concentré* (européen ou kelsénien⁵⁴) de justice constitutionnelle, où le contrôle de constitutionnalité des normes législatives est considéré comme un contentieux distinct devant être confié à une juridiction spécialisée, sans pouvoir être abandonné, comme incident ou exception, au juge ordinaire. Afin d'assurer le respect de cette concentration du contrôle de constitutionnalité des normes législatives, l'obligation de poser une question préjudicielle est d'ailleurs renforcée à l'égard des juridictions de dernier ressort⁵⁵. L'article 142 de la Constitution dispose ainsi qu'« il y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle », dont le fonctionnement est caractérisé par une unicité accentuée : contrairement à la Cour de cassation ou au Conseil d'État, il n'y a pas de chambres francophones et néerlandophones, mais des sièges élargis (7, 10 ou 12), toujours bilingues.

Enfin, deux compétences, confiées à tout juge, procèdent d'un modèle *diffus de contrôle, incident, du respect de la hiérarchie des normes*. D'une part, l'exception d'illégalité, prévue par l'article 159 de la Constitution, traduit, depuis 1831, une vision de la séparation des pouvoirs où la confiance dans le juge règne autant que la défiance à l'égard du pouvoir exécutif : tout juge peut écarter un acte ou une norme du pouvoir exécutif, s'il l'estime contraire à la légalité *sensu lato*. D'autre part, le contrôle de conventionnalité des lois (respect, par les lois, des normes internationales), fondé depuis 1971 sur l'arrêt *LeSki*⁵⁶ de la Cour de cassation révèle également une vision de la séparation des pouvoirs d'où émerge la volonté du juge judiciaire de contrôler, au nom du respect du droit international, l'action du pouvoir législatif. Ce contrôle incident des normes est donc conçu comme un appendice de la fonction de juger, contrairement à ce qui a été voulu par le Constituant et le législateur spécial pour le contrôle de constitutionnalité des lois, relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle.

14. Le droit de l'Union européenne repose sur un *modèle mixte* de justice spécialisée, combinant *des compétences parallèles* : d'une part, une compétence concentrée de contrôle *du* droit de l'Union, appartenant aux juges de Luxembourg, et, d'autre part, une compétence diffuse de contrôle *du* respect du droit de l'Union, appartenant au juge national comme juge européen de première ligne.

Tout d'abord, l'unité du droit de l'Union impose une concentration ou un monopole du contrôle de la validité et de l'interprétation du droit l'Union (contrôle *du* droit de l'Union) dans les mains de la Cour de justice, sur recours ou renvoi préjudiciel. Afin de garantir le dialogue juridictionnel avec les juridictions nationales suprêmes, l'obligation de renvoi préjudiciel est d'ailleurs accentuée à l'égard des juridictions de dernier ressort⁵⁷. Le monopole du contrôle de la validité du droit de l'Union, que certaines juridictions constitutionnelles nationales menaçaient au nom du respect des droits fondamentaux⁵⁸, conduira d'ailleurs la Cour de justice à accepter, dans les années 70, de veiller elle-même au respect des droits fondamentaux, conçus comme des principes généraux du droit de l'Union. En mai 2020, face à un nouveau « bras de fer » entre la Cour constitutionnelle allemande et les institutions européennes, la Cour de justice a pris la peine de rappeler, dans un communiqué de presse exceptionnel⁵⁹, que les juridictions nationales ne peuvent pas remettre en cause, *proprio motu*, la validité du droit de l'Union, sous peine de porter atteinte à l'unité du droit

de l'Union et à la sécurité juridique.

Il existe, ensuite, un contrôle diffus du respect, par le droit national, du droit de l'Union (contrôle *du respect* du droit de l'Union), où chaque juge national se voit directement investi de la compétence de garantir, dans le champ d'application du droit de l'Union, l'effectivité et la primauté du droit de l'Union, sans préjudice de sa liberté la plus large d'interroger le juge de Luxembourg s'il souhaite être éclairé sur la validité ou l'interprétation du droit de l'Union⁶⁰. Et la Cour de justice rappellera que des mécanismes accordant une priorité chronologique, en matière de droits fondamentaux, à la saisine d'une juridiction constitutionnelle nationale ne peuvent limiter ni la possibilité de renvoi préjudiciel à Luxembourg, ni la faculté pour le juge saisi d'assurer le plein effet du droit de l'Union, le cas échéant en s'écartant de la réponse de sa juridiction constitutionnelle nationale⁶¹.

15. Même dans ce mode de répartition du pouvoir juridictionnel (concentré/diffus), non spécifique d'un État fédéral, il existe un effet « fédérateur » de l'office d'un juge, national ou européen, en cas de centralisation du pouvoir de « dire le droit » avec une autorité à l'égard du plus grand nombre. Le modèle concentré se caractérise en effet toujours par une autorité élargie reconnue à la jurisprudence des juridictions qui disposent d'un monopole de compétence⁶². Indépendamment d'une répartition expressément « fédérale » des compétences juridictionnelles, l'amplitude du champ d'application ou de la portée, personnelle ou territoriale, de l'autorité de chose jugée d'une décision, confère ainsi à la jurisprudence un plus ou moins grand effet « fédérateur ».

B. Justice fédérale/fédérée

16. Dans la Belgique fédérale, le paysage juridictionnel demeure unitaire. La justice, organisée dans la Constitution, relève de la compétence de principe du législateur fédéral.

La plus « fédérale » des juridictions fédérales est sans nul doute la Cour constitutionnelle : sa création a été dictée par la fédéralisation du pays, et sa mission originelle était d'arbitrer les conflits de compétences entre législateurs, au sein de l'État belge ; sa composition paritaire reflète, par ailleurs, les grands équilibres linguistiques du pays⁶³. Par sa fonction, la juridiction constitutionnelle garantit, tout en le précisant, le cadre institutionnel de la répartition des compétences ainsi que les droits fondamentaux, en se prononçant sur les différentes normes législatives – et les options y liées – des différents législateurs, fédéral et fédérés, du pays.

Mais au-delà de cette qualification de « fédérale », il est difficile de considérer que la Cour constitutionnelle développe une jurisprudence qui pourrait être qualifiée de « favorable » à l'autorité fédérale⁶⁴. La jurisprudence de la Cour en matière de répartition des compétences se caractérise en effet par une volonté de cohérence des compétences, avec des blocs de compétences homogènes⁶⁵ et où un seul législateur règle une situation donnée⁶⁶ – que ce soit au profit du législateur fédéral ou des législateurs fédérés. L'exercice de compétences propres peut toutefois être tempéré par des mécanismes de fédéralisme coopératif⁶⁷, notamment justifiés par la complexité de la matière, par la loyauté fédérale (ou le principe de proportionnalité)⁶⁸, ou encore par l'exercice de compétences dites « implicites »⁶⁹.

17. Le pouvoir juridictionnel demeurant de la compétence fédérale, c'est précisément par le biais de la théorie des « compétences implicites », visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles⁷⁰, que la Cour constitutionnelle a admis que les entités fédérées puissent créer des juridictions administratives fédérées⁷¹.

Alors même que les articles 144, 145 et 161 de la Constitution « réservent à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives, de définir leurs attributions et de fixer les règles de procédure qu'elles doivent respecter »⁷², la Cour admet que la création d'une juridiction administrative fédérée puisse constituer une nécessité pour l'exercice d'une compétence matérielle fédérée, *autre* que juridictionnelle. Si, du côté francophone du pays, la Cour a admis la création de quelques organes juridictionnels à compétence limitée⁷³, elle a aussi accepté en 2011 la création d'un Conseil flamand pour les contestations d'autorisations⁷⁴, compétent en matière d'urbanisme. Cet ample contentieux est ainsi entièrement soustrait à la compétence du Conseil d'État, dont les compétences sont devenues asymétriques⁷⁵.

Cette possibilité de créer des juridictions administratives fédérées illustre ainsi une réforme « latente »⁷⁶ de l'État : cette forme de « défédéralisation » de la justice administrative, non expressément prévue ou voulue par le Constituant⁷⁷, a été acceptée de manière jurisprudentielle et indirecte, par le biais de compétences « implicites », annexes d'une compétence matérielle non juridictionnelle⁷⁸.

18. L'architecture mixte du modèle européen repose sur la collaboration avec la Cour de justice de l'ensemble des juges nationaux ordinaires, refusant toute concentration du contrôle du respect du droit européen dans les mains des juridictions suprêmes nationales. En incitant tout juge, grand ou « petit », à appliquer directement le droit de l'Union, et à veiller *proprio motu* à son respect, le droit de l'Union repose sur une modèle diffus de loyauté et de dialogue juridictionnels, où les juges nationaux sont invités à s'émanciper de la tutelle des juridictions nationales supérieures, notamment constitutionnelles, dont l'autorité hiérarchique est dès lors amoindrie au profit de celle de la Cour de justice⁷⁹.

Cette politique jurisprudentielle aboutit à ériger la Cour de justice comme l'interlocuteur privilégié du juge ordinaire national, participant ainsi à une forme de centralisation « fédérale », au sein de l'Union, du pouvoir juridictionnel entre les juges européens de première ligne (les juges nationaux) et le juge suprême européen (la Cour de Luxembourg).

C. La définition du « juge »

19. Les différents modèles de répartition du pouvoir judiciaire invitent à s'interroger sur la définition du « juge », dont l'indépendance est une caractéristique intrinsèque. Il convient d'examiner, en parallèle, quelle autorité est compétente pour qualifier un organe de « juridictionnel ».

20. En Belgique, le mécanisme de « question préjudicielle » posée à la Cour constitutionnelle repose sur la notion de « juridiction », qualification *sine qua non* pour pouvoir remettre en cause la constitutionnalité des normes législatives, lorsque le délai de recours en annulation est écoulé. Même si la Cour adopte une approche large de cette notion⁸⁰, évaluée sur la base d'une méthode indiciaire, reposant sur un faisceau d'indices concordants⁸¹, elle a, exceptionnellement, considéré que la question posée n'émanait pas d'un juge, de sorte qu'elle ne relevait pas de sa compétence⁸². Le « juge » – à l'exclusion des autres pouvoirs – est par conséquent le *seul* acteur institutionnel sur lequel repose le dialogue juridictionnel avec la juridiction constitutionnelle, et c'est la juridiction constitutionnelle elle-même qui dispose de la compétence de décider qui relève ou non du pouvoir juridictionnel.

21. De même, la définition de la « juridiction » et de son indépendance constitue, dans l'Union

européenne, un enjeu essentiel de la protection juridictionnelle effective des justiciables, comme en témoigne la jurisprudence européenne récente censurant les « réformes » de la magistrature en Pologne.

Dans le cadre de procédures initiées par la Commission, la Cour de justice a constaté un manquement de la Pologne en raison de l'abaissement de l'âge de la retraite des juges de la Cour suprême polonaise s'appliquant immédiatement sauf autorisation discrétionnaire du Président⁸³, ainsi qu'en raison de l'instauration d'un âge de départ à la retraite différent pour les hommes et pour les femmes occupant des fonctions judiciaires⁸⁴. Saisie sur renvoi préjudiciel émanant de juges polonais⁸⁵, la Cour de justice a également rappelé toute l'importance du renvoi préjudiciel, qui repose sur des juridictions nationales indépendantes. Dans ces arrêts, la Cour de justice a chaque fois rappelé l'importance existentielle de l'indépendance des juges pour la « protection juridictionnelle effective » des justiciables⁸⁶, découlant des « valeurs communes » visées aux articles 2 et 19 du TUE, et expressément garantie par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, qui concrétise un principe général de l'Union, et qui a la même portée que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La protection juridictionnelle effective des justiciables s'ancre ainsi dans l'ensemble des sources européennes des droits fondamentaux.

L'indépendance conditionne la définition même d'un « juge » national au sens de l'article 267 du TFUE, en tant que « clé de voute » du dialogue juridictionnel pouvant être mené avec la Cour de justice, mais également la « confiance mutuelle » sur laquelle repose la coopération en matière de justice au sein de l'Union⁸⁷. La Cour européenne des droits de l'homme souligne d'ailleurs elle-même « l'importance, pour la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, du dialogue judiciaire entre la CJUE et les juridictions nationales des États membres de l'UE, sous la forme de renvois préjudiciels à la CJUE »⁸⁸.

La qualification de « juridiction », balisée par la Cour de justice, revêt ainsi une importance fondamentale tant dans une perspective de protection individuelle des droits fondamentaux des justiciables que dans une perspective institutionnelle de dialogue juridictionnel, qui conditionne la protection de ces droits fondamentaux.

Conclusions

22. Le juge est un point d'intersections multiples. La figure du « juge-intersection » nous permet ainsi de mieux comprendre son rôle de *charnière* dans une structure fédérale, envisagé par le prisme du juge belge et du juge de l'Union européenne.

Le juge est, en effet, une institution à l'intersection du droit et de la politique, assumant un rôle à forte densité politique, dont la réalité est souvent atténuée. En donnant vie à la règle qu'il applique, interprète ou contrôle, tout juge participe à la cohérence et à la viabilité du système dont il est un organe. Mais le juge se situe également à l'intersection de systèmes juridiques, entre lesquels il jette des ponts, tout juge national étant, aussi, un juge européen de premier ressort. Au carrefour de ces systèmes, où peut exceptionnellement surgir un conflit de normes, le juge peut alors se retrouver face à un conflit de loyautés, devant choisir à qui il accorde la primauté. Et cette primauté tend à se calquer sur celle de sa compétence « naturelle », tout juge aimant se prononcer sur la norme « ultime ».

Dans ce panorama marqué par le pluralisme, le pouvoir juridictionnel doit dès lors *toujours*

être réparti selon un modèle concentré ou diffus (applicable indépendamment d'une structure fédérale), ou selon un modèle fédéral ou fédéré (la justice fédérée s'étant développée en Belgique à travers la jurisprudence constitutionnelle relative aux compétences implicites). Dans ces deux formes de répartition du contentieux, toute concentration du pouvoir juridictionnel – avec une autorité de chose jugée élargie indissociable d'un monopole de compétence – peut avoir un effet « fédérateur » découlant d'une unicité de juridiction. Et dès lors que les attributs du pouvoir juridictionnel dépendent de la définition même du « juge », cette qualification peut devenir un enjeu de pouvoir au sein de cette répartition du pouvoir juridictionnel.

Mais au-delà de la répartition du pouvoir juridictionnel, l'exercice *même* du pouvoir de dire le droit implique aussi pour le juge le défi constant d'obtenir l'adhésion du plus grand nombre, de persuader, par la motivation, du bien-fondé de sa décision, et de justifier ainsi la légitimité de son action. Si fédérer, c'est convaincre, alors le juge exerce un office intrinsèquement « fédérateur ».

Notes

1 Les trois ordres juridictionnels bénéficient chacun d'un chapitre séparé dans la Constitution : le chapitre V « De la Cour constitutionnelle, de la prévention et du règlement des conflits », le chapitre VI « Du Pouvoir judiciaire », et le chapitre VII « Du Conseil d'État et des juridictions administratives ».

2 Article 147, alinéa 2, de la Constitution.

3 Articles 13 et 146 de la Constitution.

4 Article 159 de la Constitution.

5 Créé par la loi du 23 décembre 1946 « portant création d'un Conseil d'État » et installé solennellement le 9 octobre 1948. En 1831, cette institution a été rejetée, car elle était jugée trop proche du pouvoir, en souvenir des Conseils d'État français et hollandais.

6 Les missions essentielles de la section du contentieux administratif du Conseil d'État englobent l'annulation des actes ou des règlements de l'exécutif (article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (ci-après : LCCE)), la cassation administrative (article 14, § 2, des LCCE), et l'indemnisation pour dommage exceptionnel (article 11 des LCCE). Depuis 2014, le Conseil d'État peut également accorder une indemnité réparatrice (article 11*bis* des LCCE).

7 Section de législation du Conseil d'État (article 3 des LCCE).

8 Cass., 5 novembre 1920, *La Flandria, Pas.*, 1920, I, 193.

9 Article 160 de la Constitution.

10 ROSOUX (G.), «La Cour constitutionnelle de Belgique : un arbitre au cœur du fédéralisme belge», *Fédéralisme Régionalisme* (en ligne), Volume 17, 2017, Les juridictions constitutionnelles suprêmes dans les États fédéraux : créatures et créateurs de fédéralisme, URL : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=1728>.

11 Révision constitutionnelle du 7 mai 2007.

12 Lois *sensu lato*, à savoir les lois fédérales et les décrets ou ordonnances fédérés.

13 Article 142 de la Constitution et articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (ci-après : LSCC).

14 Article 13 du TUE. L'institution se compose de la Cour de justice *sensu stricto* et du Tribunal (article 19.1 du TUE).

15 Article 19.1 du TUE.

16 Article 40 du Statut de la CJUE.

17 Article 19.3 du TUE.

18 MARTENS (P.), « Les cours constitutionnelles : des oligarchies illégitimes ? », in *La République des Juges*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 53-72 (62).

19 BANNEUX (N.), « D'une formule unificatrice aux fondements d'une déontologie contemporaine : étude de droit constitutionnel sur le serment des magistrats judiciaires », *R.B.D.C.*, 2008, pp. 81-116 ; JACOB (R.), *La grâce des juges - L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Paris, P.U.F., 2014, pp. 249-276 : l'auteur expose comment le serment, acte fondateur de la fonction de juge, a permis à celui-ci de s'émanciper progressivement du sacré et à fonder la déontologie du juge.

20 Les conseillers à la Cour de cassation sont nommés par le Roi, sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation compétente du Conseil supérieur de la justice (article 151, § 4, de la Constitution). Les conseillers d'État sont nommés par le Roi sur une liste de trois noms formellement motivée, présentée par l'assemblée générale du Conseil d'État, et, en cas d'absence d'unanimité, par, alternativement, la Chambre et le Sénat (article 70 des LCCE). Les juges constitutionnels « sont nommés à vie par le Roi sur une liste double présentée alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat » (article 32, alinéa 1^{er}, de la LSCC).

21 La présentation par le Sénat, en alternance, pour les conseillers d'État et les juges constitutionnels, associe toutefois indirectement les entités fédérées puisque le Sénat, depuis la sixième réforme de l'État de 2014, représente au niveau fédéral les intérêts des entités fédérées (article 67 de la Constitution, remplacé par la révision constitutionnelle du 6 janvier 2014). Pour les juges judiciaires, le Sénat intervient de manière encore plus indirecte, par son rôle dans la nomination de la moitié des membres du Conseil supérieur de la justice qui procède à la présentation (article 151, § 2, alinéa 2, de la Constitution).

22 GIET (T.) et ROSOUX (G.), « Du rôle intrinsèquement politique du juge constitutionnel belge - Brèves considérations sur un lieu commun », in GRANDJEAN (G.) et WILDEMEERSCH (J.) (dir.), *Les juges : décideurs politiques ? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 277-308.

23 Articles 31 et 34 de la LSCC. Sur les douze juges constitutionnels, trois juges néerlandophones et trois juges francophones doivent venir du monde juridique (professeurs, magistrats de la Cour de cassation ou du Conseil d'État ou référendaires à la Cour constitutionnelle) tandis que trois juges néerlandophones et trois juges francophones doivent être d'anciens parlementaires

(membres, pendant cinq ans au moins, de la Chambre, du Sénat ou d'un Parlement régional ou communautaire, sans qu'il soit exigé d'eux qu'ils soient juristes). Les débats après la présentation par deux fois, en janvier 2020 et en mai 2020, de Z. Khattabi comme candidate au poste de juge constitutionnel, sans pouvoir obtenir les deux tiers de suffrages, ont d'ailleurs relancé les débats sur l'utilité éventuelle d'exiger des anciens parlementaires un diplôme de juriste, voy. à ce sujet MOONEN (T.), « *House of courts ? De vernieuwing van het Grondwettelijk Hof (deel 1 en 2)* », R.W., 2019-2020, pp. 403-417 et pp. 443-456 (l'auteur critique le quota, pour moitié, d'anciens parlementaires, et l'absence d'exigence d'un diplôme juridique).

24 MARTENS (P.), « Le métier de juge constitutionnel », in DELPÉRÉE (F.) et FOUCHER (P.) (dir.), *La saisine du juge constitutionnel : aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 25-42 (26).

25 Article 252 du TFUE, combiné à la déclaration n° 38 « ad article [252] du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative au nombre d'avocats généraux à la Cour de justice » de l'acte final de la Conférence des représentants des gouvernements des États membres du 23 juillet 2007, C 306/252, 17 décembre 2007) et la décision du Conseil du 25 juin 2013 portant augmentation du nombre d'avocats généraux à la Cour de Justice de l'Union européenne (2013/336/EC). S'il existe, pour les juges, une stricte égalité entre les États membres, le nombre d'avocats généraux permet quant à lui de pondérer cette égalité, certains États bénéficiant d'un membre permanent, tandis que les États plus petits sont soumis à un système de rotation.

26 Articles 253 et 255 du TFUE.

27 Article 19.2 du TUE.

28 Article 253 du TFUE.

29 Article 16 du Statut de la CJUE.

30 Article 2 du Statut de la CJUE.

31 Article 18, dernier alinéa, du Statut de la CJUE. Afin d'éviter tout conflit de loyautés, les juges ne se voient pas confier une affaire concernant le pays dont ils sont ressortissants.

32 Voy. la « Declaration by the Conference of the Representatives of the Governments of the Member States on the consequences of the withdrawal of the United Kingdom from the European Union for the Advocates-General of the Court of Justice of the European Union », 29 janvier 2020. Ainsi, le juge britannique Ch. Vajda, dont le mandat était en cours jusqu'en 2024, a perdu son mandat au 1^{er} février 2020, compte tenu de la règle selon laquelle la Cour est composée d'un juge par État membre. L'avocate générale E. Sharpston a, quant à elle, pu continuer son mandat après le 1^{er} février 2020, jusqu'à la nomination d'un successeur grec, mais avant la fin de son mandat en octobre 2021. Plusieurs auteurs se sont insurgés contre cette approche, qui méconnaîtrait, selon eux, l'État de droit et l'indépendance des magistrats, voy. HALBERSTAM (D.), *Could there be a Rule of Law Problem at the EU Court of Justice? The Puzzling Plan to let U.K. Advocate General Sharpston Go After Brexit*, *VerfBlog*, 2020/2/23, <https://verfassungsblog.de/could-there-be-a-rule-of-law-problem-at-the-eu-court-of-justice/> ; PIRKER (B.) *e.a.*, *In Support of the EU Rule of Law and Advocate General Eleanor Sharpston – An Open Letter*, <https://europeanlawblog.eu/2020/03/18/>

[in-support-of-the-eu-rule-of-law-and-advocate-general-eleanor-sharpston-an-open-letter/](#) (lettre ouverte signée par plusieurs professeurs de droit européen). L'avocate générale Sharpston a contesté devant le Tribunal de l'Union européenne la décision de la remplacer, la déclaration de vacance de son poste et la nomination de son successeur. Par trois ordonnances du 6 octobre 2020, le Tribunal de l'Union européenne a conclu à l'irrecevabilité des recours, portant sur des actes ne relevant pas de la compétence du juge de l'Union (T-180/20, T-184/20 et T-550/20).

33 Termes repris de l'arrêt *Melloni* (CJUE, Gde Ch., 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11), prononcé à l'égard de l'architecture des protections européennes et nationales des droits fondamentaux, organisée dans l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux.

34 Voy. *infra*, n° 14.

35 Voy. *infra*, n° 17.

36 CJUE, 9 janvier 2015, *RG*, C-498/14 PPU, point 48 ; 11 juillet 2018, *Hermo*, C-60/17, point 45.

37 Dans l'arrêt *Marbury v. Madison* de 1803, la Cour suprême américaine s'était fondée notamment sur le serment de fidélité à la Constitution pour établir sa compétence de veiller au respect de la Constitution et lui accorder la primauté en cas de conflit avec une loi.

38 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, C-6/64 ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, C-11/70.

39 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62.

40 Arrêt *LeSki*, évoqué *infra*, n° 13.

41 Cass., 9 novembre 2004, *Pas.*, 2004, I, 1745 ; 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, I, 1795 et 1802.

42 C.E., n° 62.921 du 5 novembre 1996, *Goosse* ; n° 62.922 du 5 novembre 1996, *Orfinger* : le Conseil d'État s'est fondé sur l'article 34 de la Constitution pour résoudre le conflit, au profit du droit communautaire, entre l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, réservant certaines fonctions publiques à des Belges, et la jurisprudence de la Cour de justice sur la libre circulation des travailleurs et l'absence de discrimination fondée sur la nationalité.

43 Voy. C. Const., n° 12/94 du 3 février 1994 : « le Constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article [142] de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international » (B.4, alinéa 1^{er}).

44 Voy. C. Const., n° 62/2016 du 28 avril 2016 : « L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit » (B.8.7 *in fine*). À ce sujet, voy. EL BERHOUMI (M.), DETROUX (L.), CLARENNE (J.) *e.a.*, « La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen : un arrêt sans intérêt ? », *J.T.*, 2017, pp. 565-582 ; GÉRARD (P.) et VERRIJDT (W.), « Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse – Belgian Constitutional Court. N° 62/2016, 28 April 2016 », *Eu.Const.*, 2017, pp. 182-205 ; ROSOUX (G.), « L'ambivalence ou la double vocation de l'identité nationale – Réflexions au départ de l'arrêt n°

62/2016 de la Cour constitutionnelle belge », *C.D.E.*, 2019, pp. 91-148.

45 Dans l'arrêt du 5 mai 2020, la Cour constitutionnelle allemande invite la Banque centrale européenne à justifier, dans un délai de trois mois, des éléments du programme PSPP (Public Sector Purchase Programme), en ce qu'ils pourraient excéder les compétences de l'Union (*ultra vires*), et ce alors même que la Cour de justice avait validé ce programme (CJUE, Gde Ch., 11 décembre 2018, *Weiss e.a.*, C-493/17). Voy. GRÉGOIRE (G.), « La politique monétaire de la BCE au coeur de la guerre des juges et du conflit de souveraineté », *Le Monde*, 7 mai 2020. Cet arrêt de la Cour constitutionnelle allemande a d'ailleurs été salué par le chef du gouvernement polonais, engagé dans un autre « bras de fer » juridictionnel avec l'Union européenne (voy. *infra*, n° 14).

46 Voy. *infra*, n° 15.

47 Article 156 de la Constitution : il y a 5 cours d'appel (Bruxelles, Gand, Anvers, Liège et Mons).

48 Regroupant les sections française et néerlandaise des chambres concernées.

49 Une répartition du contentieux réserve aux cours et tribunaux le monopole de trancher les litiges ayant pour objet des droits civils (article 144 de la Constitution) tandis que les litiges ayant pour objet des droits politiques peuvent quant à eux être confiés à des juridictions administratives (article 145 de la Constitution). La prévalence des droits civils et des cours et tribunaux est traduite dans la compétence, confiée encore aujourd'hui à la Cour de cassation, de trancher les conflits d'attribution (article 158 de la Constitution).

50 Article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

51 Révision constitutionnelle du 19 juillet 2012 et loi du 19 juillet 2012 « modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en ce qui concerne l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques ».

52 Afin de simplifier la procédure pour le justiciable, le Conseil d'État dispose depuis 2014 de la compétence de se prononcer sur les effets civils de ses arrêts, par l'octroi d'une indemnité réparatrice (article 144, alinéa 2, de la Constitution, inséré par révision constitutionnelle du 6 janvier 2014, et article 11bis des LCCE, inséré par l'article 6 de la loi du 6 janvier 2014), confirmant ainsi le dualisme juridictionnel entre juridictions judiciaires et juridictions administratives.

53 La Flandre a décidé de créer des juridictions administratives fédérées, soumises à la cassation administrative du Conseil d'État, voy. *infra*, n° 17.

54 Par opposition au modèle américain, diffus, de contrôle de constitutionnalité des lois, fondé sur l'arrêt *Marbury c. Madison* du 24 février 1803, où la Cour suprême américaine considère que c'est « l'essence même » du travail du juge de trancher qui, de la loi ou de la Constitution, doit s'appliquer de sorte que le contrôle, sur incident, de la constitutionnalité des lois est conçu comme une compétence annexe, accessoire, de la fonction de juger, voy. FAVOREU (L.), « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *A.I.J.C.*, 1988, pp. 51-66 ; FAVOREU (L.) et MASTOR (W.), *Les cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 7-32.

55 Ce modèle concentré de justice constitutionnelle comporte néanmoins, dans le cadre du

dialogue juridictionnel par la « question préjudicielle », des éléments de décentralisation. Ainsi, tout juge, depuis le juge de paix jusqu'à la Cour de cassation et le Conseil d'État, dispose d'un pouvoir *diffus* de contrôler la *constitutionnalité manifeste* des normes législatives (théorie de l'« acte clair » – article 26, § 2, alinéa 3, et 26, § 4, alinéa 2, 2°, de la LSCC). Il est même possible à tout juge de constater, en se fondant sur un « précédent », une *inconstitutionnalité manifeste* (théorie dite de l'« acte éclairé » – article 26, § 4, alinéa 2, 3° et 4°, de la LSCC). Un tel contrôle limité à ce qui est « manifeste » n'en demeure pas moins un contrôle *réel*, même s'il est relatif, de constitutionnalité des normes législatives. Voy. GIET (T.) et ROSOUX (G.), « Du rôle intrinsèquement politique du juge constitutionnel belge – Brèves considérations sur un lieu commun », *op. cit.*, 285-286.

56 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 886.

57 Article 267, alinéa 3, du TFUE.

58 Dans la jurisprudence *Solange* du 29 mai 1974, et *Frontini* du 27 décembre 1973, les juridictions constitutionnelles allemande et italienne s'estimaient compétentes pour contrôler une norme européenne « tant que » (« *so lang* ») la Communauté européenne ne garantissait pas une protection suffisante des droits fondamentaux.

59 Communiqué de presse à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 5 mai 2020 précité : « D'une manière générale, il est rappelé que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, un arrêt rendu à titre préjudiciel par cette Cour lie le juge national pour la solution du litige au principal. Afin d'assurer une application uniforme du droit de l'Union, seule la Cour de justice, créée à cette fin par les États membres, est compétente pour constater qu'un acte d'une institution de l'Union est contraire au droit de l'Union. Des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité de tels actes seraient en effet susceptibles de compromettre l'unité de l'ordre juridique de l'Union et de porter atteinte à la sécurité juridique. Tout comme d'autres autorités des États membres, les juridictions nationales sont obligées de garantir le plein effet du droit de l'Union. Ce n'est qu'ainsi que l'égalité des États membres dans l'Union créée par eux peut être assurée » (<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058fr.pdf>) .

60 CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen*, C-166/73 ; 27 juin 1991, *Mecanarte*, C-348/89.

61 CJUE, Gde Ch., 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10.

62 Ainsi, un arrêt d'annulation du Conseil d'État ou de la Cour constitutionnelle a un effet *erga omnes*. De même, la jurisprudence de la Cour de justice lie l'ensemble des États membres de l'Union.

63 Voy. *supra*, n° 8.

64 BOUHON (F.), « Analyse transversale : les juridictions constitutionnelles suprêmes – créatures et créateurs de fédéralisme ? », *Fédéralisme Régionalisme* (en ligne), Volume 17, 2017, Les juridictions constitutionnelles suprêmes dans les États fédéraux : créatures et créateurs de fédéralisme, URL : <https://popups.uliege.be/443/1374-3864/index.php?id=1725> (point 30) ; SOMIN (I.), « The Supreme Court of the United States : Promoting Centralization More Than State Autonomy », in ARONEY (N.) et KINCAID (J.) (éd.), *Courts in Federal Countries. Federalists or*

Unitarists?, Toronto, University of Toronto Press, 2017, pp. 440-481.

⁶⁵ ROSOUX (G.), « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *A.P.*, 2018, pp. 367-416 (399-401).

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 386-396.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 401-404.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 412-413.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 404-408.

⁷⁰ Selon la Cour constitutionnelle, les « compétences implicites » imposent le respect de trois conditions cumulatives : il faut que (1) cela soit nécessaire pour l'exercice d'une compétence propre, (2) l'incidence soit marginale et (3) la matière se prête à un traitement différencié.

⁷¹ BOUVY (A.-S.), « La place des juridictions administratives régionales et communautaires dans la Belgique fédérale », *R.B.D.C.*, 2015, 215-264 ; DELGRANGE (X.) et LAGASSE (N.), « La création de juridictions administratives par les communautés et les régions », in DUMONT (H.), JADOUL (P.) et VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 487-524 ; VANPRAET (J.), « Vlaamse bestuursrechtscollèges : verleden, heden en toekomst », in VANDE LANOTTE (J.), GOOSSENS (J.) et CANNOOT (P.) (éd.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht : kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen ?*, Malines, Wolters Kluwer, 2016, pp. 187-232.

⁷² C. Const., n° 8/2011 du 27 janvier 2011, B.8.4 ; n° 53/2016 du 21 avril 2016, B.92.3.

⁷³ Création d'une Commission d'appel contre les recours contre les décisions de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH) (C. Const., n° 49/2003 du 30 avril 2003, B.8) et d'une Commission chargée de statuer sur les recours contre les refus d'inscription d'un étudiant dans l'enseignement supérieur en Communauté française (C. Const., n° 53/2016 du 21 avril 2016, B.92).

⁷⁴ C. Const., n° 8/2011 du 27 janvier 2011, B.8.

⁷⁵ PAQUES (M.), *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 530. Le contentieux flamand de l'urbanisme est soustrait à la compétence d'annulation des chambres néerlandophones du Conseil d'État, qui ne connaît plus de ce contentieux que par le recours en cassation administrative.

⁷⁶ VANPRAET (J.), *De latente staatshervorming – De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 209-299.

⁷⁷ Il avait été envisagé, dans le cadre de la sixième réforme de l'État, de prévoir explicitement la compétence des entités fédérées de créer des juridictions administratives, mais cela n'a finalement pas été jugé nécessaire, compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle admettant cette compétence par le biais des « compétences implicites », voy. DUMONT (H.), EL BERHOUMI (M.) et HACHEZ (I.) (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Dossiers du J.T., n° 98, Larcier, 2015, pp. 48-49 et pp. 52-53 ; VANNESTE (F.), « De

Zesde Staatshervorming : Justitie en (deelstatelijke) administratieve rechtscolleges », in ALÉN (A.), DALLE (B.), MUYLLE (K.) *e.a.* (éd.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 437-455 (443-444 et 449-450).

78 Voy. BOUVY (A.-S.), « Le partage des compétences et la justice », obs. sous C. Const., n° 49/2003 du 30 avril 2003 et n° 91/2010 du 29 juillet 2010, in ROMAINVILLE (C.) et VERDUSSEN (M.) (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 286-309 (300) : selon l'auteure, une structure « faitière » regroupant plusieurs contentieux pourrait toutefois aboutir à créer l'ébauche d'un Conseil d'État flamand.

79 BERTRAND (B.), « La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 367-376 (374-376) : l'auteure y voit « une forme de 'déhiérarchisation' des juges nationaux à l'égard de leur système juridictionnel ».

80 C. Const., n° 102/2019 du 27 juin 2019, B.1.2.

81 BANNEUX (N.), « La notion de juridiction comme critère de compétence de la Cour d'arbitrage », obs. sous C. Const., n° 186/2006 du 29 novembre 2006, *J.T.* 2007, pp. 131-133.

82 C. Const., n° 186/2006 du 29 novembre 2006, concernant le Procureur général près la Cour d'appel prononçant une peine disciplinaire. *A contrario*, la Cour considère que sont des juridictions la Commission permanente de recours des réfugiés (C. Const., n° 65/96 du 13 novembre 1996, B.2), le Comité R (C. Const., n° 14/2006 du 25 janvier 2006, B.10), le Conseil de discipline d'appel néerlandophone des avocats (C. Const., n° 117/2008 du 31 juillet 2008, B.4), la Commission supérieure d'appel pour les dédommagements pour les victimes de guerre (C. Const., n° 172/2015 du 3 décembre 2015, B.4) ou un juge d'instruction (C. Const., n° 102/2019 du 27 juin 2019, B.1.3). Il en va de même d'un collège des bourgmestres et échevins (C. Const., n° 31/2002 du 30 janvier 2002, B.1), d'une députation permanente (C. Const., n° 88/2002 du 8 mai 2002) ou du gouverneur de province (C. Const., n° 18/2020 du 6 février 2020, B.5.3), lorsque ces organes exercent une mission juridictionnelle.

83 CJUE, Gde Ch., 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, C-619/18 : la Cour de justice rappelle l'importance du principe d'inamovibilité des juges comme élément de l'indépendance des juges.

84 CJUE, Gde Ch., 5 novembre 2019, *Commission c. Pologne*, C-192/18.

85 CJUE, Gde Ch., 19 novembre 2019, *A.K. e.a.*, C-585/18, C-624/18 et C-625/18 : rappelant le contexte de la réforme de la Cour suprême polonaise et de la nomination d'une nouvelle chambre disciplinaire composée de juges nouvellement nommés, la Cour de justice indique que le juge national doit apprécier si les critères d'indépendance et d'impartialité sont remplis en l'espèce pour décider s'il existe une « juridiction » ; si tel n'est pas le cas, la primauté du droit de l'Union impose de laisser inappliquées les dispositions nationales qui réservent des compétences juridictionnelles à une telle instance ; CJUE, Gde Ch., 19 novembre 2019, 26 mars 2020, *Lowicz*, C-558/18 à C-563/18 : même si les questions préjudicielles posées par deux tribunaux régionaux polonais sont en l'espèce irrecevables, en l'absence de rattachement du droit de l'Union, la Cour de justice rappelle toute l'importance du renvoi préjudiciel, sa logique reposant sur des juridictions indépendantes (points 55-59).

86 RICZALLAH (C.) et DAVIO (V.), « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne: sésame de l'Union

de droit. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'indépendance des juges nationaux », *R.T.D.H.*, 2020, pp. 155-185 ; TORRES PÉREZ (A.), « From Portugal to Poland : The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence », *MJ*, 2020, pp. 105-119.

87 CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, C-216/18 PPU.

88 Cour E.D.H., arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamdeia Oy c. Finlande* du 27 juin 2017, § 150.

PDF généré automatiquement le 2021-01-13 20:49:06

Url de l'article : <https://popups.uliege.be/1374-3864/index.php?id=2043>