



Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes  
Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen  
Rat für Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen

**AVIS N° 59 DU 13 SEPTEMBRE 2002 DU CONSEIL D'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE  
HOMMES ET FEMMES CONCERNANT LA REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE DES JUGES  
HOMMES ET FEMMES À LA COUR D'ARBITRAGE, À LA COUR DE CASSATION ET AU  
CONSEIL D'ÉTAT**



AVIS N° 59 DU 13 SEPTEMBRE 2002 DU CONSEIL D'EGALITE DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES CONCERNANT LA REPRESENTATION EQUILIBREE DES JUGES HOMMES ET FEMMES A LA COUR D'ARBITRAGE, A LA COUR DE CASSATION ET AU CONSEIL D'ETAT

**1. Introduction**

A la suite du projet gouvernemental d'établir un nouveau règlement procédural et de compétences pour la Cour d'arbitrage et par conséquent d'apporter des modifications à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, et également d'introduire une révision du titre 2 de la Constitution, le Conseil d'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes a jugé bon de faire valoir ce qui suit, sur la base de la possibilité dont elle dispose d'émettre un avis d'initiative.

**2. La démocratie implique l'égalité entre les hommes et les femmes, ce qui ne peut être réalisé que si les femmes prennent part, à tous les niveaux, à l'établissement et à l'exécution des mesures politiques.**

La Belgique se profile comme un état de droit démocratique. Ce qui signifie que cette caractéristique de démocratie doit être présente dans toutes les institutions et organes de l'Etat, et donc tant au niveau du pouvoir législatif, qu'au niveau du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. L'expression de la teneur démocratique des institutions implique non seulement une composition équilibrée au niveau des groupes linguistiques, pour laquelle la Belgique s'est déjà dotée des garanties nécessaires (voir annexes), mais également au niveau du sexe. La démocratie passe dès lors obligatoirement par la suppression de la discrimination sur la base du sexe et par une garantie d'égalité, qui fait en effet partie intégrante des droits de l'Homme. Une démocratie dans laquelle les femmes - environ la moitié de la population- sont sous-représentées lors de la prise des décisions politiques, judiciaires, économiques et sociales, ne peut être une vraie démocratie. L'intégration du principe de "l'égalité des hommes et des femmes" à tous les niveaux politiques du pays, peut uniquement devenir réalité si les femmes prennent part, à tous les échelons, à l'élaboration et à l'exécution des mesures de politique. Ceci dépend de la représentation dans les organes décisionnels et requiert leur présence à des postes et positions de responsabilité là où se prennent les décisions. La faible représentation des femmes dans les fonctions décisionnelles constitue une perte pour la société tout entière et peut empêcher qu'il soit pleinement tenu compte des intérêts et des besoins de toute la population. Inutile de dire que la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont également des acteurs importants dans la formation du processus décisionnel et de la politique de la Belgique, tant de manière directe qu'indirecte.

**3. Application concrète en ce qui concerne la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation**

Dans un but de clarification, les annexes précisent de manière plus détaillée et ce, institution par institution, quand la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont été constitués, quelles sont leurs compétences, quelles sont la force et l'autorité de leurs décisions et avis, comment elles sont constituées et comment se font les nominations.

Aucune femme ne siège actuellement à la Cour d'arbitrage! Cette Cour dispose pourtant de compétences très importantes, comme notamment celle de se prononcer concernant la violation des normes législatives du principe d'égalité. Il semble en outre dans la pratique qu'en application du principe d'égalité d'autres dispositions de la Constitution et du droit international sont indirectement impliquées. Les décisions de la Cour d'arbitrage ont dès lors un impact important. C'est ainsi qu'un arrêt par lequel une norme législative est annulée a autorité absolue de chose jugée et un effet (en principe) rétroactif.

En ce qui concerne le principe d'égalité, cela signifie notamment que la Cour d'arbitrage peut se prononcer concernant l'existence ou non d'une violation du principe d'égalité sur la base du sexe dans une affaire déterminée. C'est ainsi que la Cour d'arbitrage a déjà estimé qu'il y a violation du principe d'égalité sur la base du sexe lorsque les femmes peuvent bénéficier de la retraite et du revenu garanti à partir de l'âge de 60 ans, alors que si les hommes peuvent, il est vrai, prendre leur retraite à partir de 60 ans, ils ne peuvent

bénéficiaire du revenu garanti qu'à partir de l'âge de 65 ans. (Cour d'arbitrage n° 9/94, 27 janvier 1994, note RENAULD, B., J.L.M.B. 1994, 1385) Il n'est dès lors pas correct qu'une instance judiciaire ayant un impact aussi important sur la politique et sur la réalisation concrète de l'état de droit, et qui est notamment appelée à se prononcer sur la conformité des lois par rapport au principe d'égalité, se compose uniquement des juges hommes!

En ce qui concerne la Cour de cassation (annexe 1), il convient de souligner qu'il s'agit de l'une des plus hautes juridictions de Belgique. Bien que ses décisions judiciaires ne soient pas généralement contraignantes, elles sont indéniablement revêtues d'une grande autorité morale. Dans la pratique, les juges inférieurs suivent ses orientations, ne fut-ce que pour éviter de voir casser ou réformer leurs jugements. Il va dès lors de soi que la présence de juges femmes doit également être garantie au sein d'une institution aussi importante.

La politique de notre état de droit est également déterminée par les décisions des autorités administratives. Le Conseil d'Etat (annexe 2) dispose notamment de la compétence d'assurer la protection judiciaire concernant les décisions des autorités administratives, de sorte que cette institution participe, de cette manière, à l'élaboration de la politique de notre pays. Le Conseil d'Etat joue en outre un rôle préventif lors de l'avènement des règles normatives et contribue largement à la qualité de la législation, de sorte qu'il est nécessaire qu'existe, pour le Conseil d'Etat également, une garantie de représentation équilibrée des deux sexes.

#### 4. Sources d'inspiration

L'appel en faveur d'une représentation équilibrée garantie des deux sexes au sein de la Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, n'a absolument rien d'exceptionnel. Au contraire, la garantie d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes a déjà été introduite à différents niveaux nationaux et internationaux. Des institutions aussi importantes que la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent donc rester à la traîne par rapport à cette orientation...

C'est ainsi que l'article 36.8. (a) (iii) du Statut de la Cour pénale internationale stipule: "*The States Parties shall, in the selection of judges, take into account the need, within the membership of the Court, for: ... a fair representation of female and male judges.*"

Traduction libre: "Les Etats parties devront tenir compte, lors de l'élection des juges, de la nécessité d'une représentation équilibrée et équitable des juges femmes et hommes en tant que membre de la Cour."

Mary Robinson écrivait le 15 juin 1998 dans le NRC Handelsblad (Pays-Bas) concernant la Cour pénale internationale: "*Het statuut moet expliciet de afschuwelijke toename erkennen van misdaden tegen de menselijkheid die met sekse te maken hebben. Er is een schreeuwende behoefte om degenen ter verantwoording te roepen die verantwoordelijk zijn voor een politiek van systematische verkrachting, afdedwongen zwangerschap, seksuele slavernij en andere schendingen van de rechten en de waardigheid van vrouwen en meisjes die in interne en internationale conflicten terechtkomen. Velen beschouwen dit als de sleutel voor de geloofwaardigheid van het hof.*"

Traduction libre: "Le statut doit explicitement reconnaître la recrudescence effroyable des crimes contre l'humanité qui sont liés au sexe. Il existe un besoin criant d'appeler à se justifier ceux qui sont responsables d'une politique de viols systématiques, de grossesses forcées, d'esclavage sexuel, et autres violations des droits et de la dignité des femmes et des filles, que l'on rencontre dans les conflits internes et internationaux. Nombreux sont ceux qui considèrent qu'il s'agit là de la clé de la crédibilité de la Cour."

L'une des compétences de la Cour pénale porte ainsi sur les crimes commis plus spécifiquement contre les êtres humains de sexe féminin. La Cour pénale veille donc elle aussi au respect des droits des femmes. Il est par conséquent logique que la représentation féminine à la Cour pénale soit garantie.

Même si les compétences de la Cour d'arbitrage belge ne sont pas les mêmes que les compétences de la Cour pénale internationale, il est indéniable que la Cour d'arbitrage se prononce aussi, tout comme la Cour pénale internationale, concernant les droits de la femme, et plus particulièrement sur la base du principe d'égalité.

La législation belge dispose déjà de différentes garanties concernant la représentation équilibrée des sexes, comme par exemple sur les listes électorales et dans les organes consultatifs comme le Conseil supérieur de la Justice. C'est ainsi que l'article 259 bis 1 §3 du Code judiciaire stipule que le groupe de non-magistrats doit compter au moins quatre membres de chaque sexe par collège au sein du Conseil supérieur. Le Conseil supérieur de la Justice est un organe qui, par le biais de sa fonction de consultation, peut exercer une influence sur la politique de la Belgique. Il semble par conséquent logique que le Conseil d'Etat, dont la section législation dispose aussi d'une fonction de consultation concernant la politique, soit doté d'une garantie de représentation équilibrée des deux sexes.

## 5. **Conclusion**

Un état qui souhaite se profiler en tant que démocratie doit garantir l'égalité entre les hommes et les femmes. Ceci est uniquement réalisable si les femmes participent, à tous les niveaux, à la politique de cet Etat. En Belgique, la politique est notamment déterminée par des décisions et des avis de la Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Si nous souhaitons préserver la teneur démocratique de ces institutions, il convient donc de garantir une représentation équilibrée des juges hommes et femmes.

## 6. **Recommandations**

Le Conseil de l'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes demande dès lors que les modifications nécessaires soient apportées à la loi afin de garantir une composition équilibrée de la Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

Une période de transition peut bien sûr être prévue à cet effet, sans toutefois qu'elle puisse excéder 5 ans, et il conviendra en outre de veiller, lors de la nomination de nouveaux juges dans les juridictions susmentionnées, à ce que la priorité soit donnée aux candidates femmes.

Le Conseil de l'Egalité des Chances entre Hommes et Femmes lance par conséquent un appel au Ministre de la Justice compétent, en collaboration avec les autres responsables politiques, pour qu'ils introduisent les modifications de loi nécessaires et prennent les initiatives législatives nécessaires à cette fin.

## ANNEXE 1: LA COUR D'ARBITRAGE

### 1. Constitution de la Cour d'arbitrage

La Cour d'arbitrage est née du passage de l'état unique belge à un état fédéral. Le nom qui a été donné à la Cour en dit long sur la mission (initialement unique) qui lui avait été confiée, en l'occurrence veiller au respect du partage constitutionnel des compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions. La création de la Cour d'arbitrage a été inscrite dans la constitution en 1980. Aux termes de l'article 142 de la Constitution, il y a pour toute la Belgique une Cour d'arbitrage dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi, et plus particulièrement par la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui règle l'établissement, la compétence, le fonctionnement, la procédure et les conséquences des arrêts.

### 2. La compétence

La compétence de la Cour d'arbitrage se voit limitée de trois manières:

- 1° par la limitation des normes sur lesquelles la Cour d'arbitrage peut exercer un contrôle;
- 2° par la limitation des normes auxquelles la Cour d'arbitrage peut se référer;
- 3° par la limitation de la manière dont la Cour d'arbitrage peut être saisie d'une affaire.

1° les normes sur lesquelles la Cour d'arbitrage exerce un contrôle

La Cour d'arbitrage peut uniquement exercer un contrôle sur les normes législatives: lois à majorité spéciale, lois ordinaires, décrets et ordonnances. Les normes législatives, par lesquelles un traité international est adopté et tenant l'approbation d'un accord de coopération, ressortent également de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage. Dans les deux cas, la Cour d'arbitrage intègre le contenu du traité ou de l'accord dans son examen. Les dispositions constitutionnelles proprement dites ne relèvent pas du contrôle de la Cour d'arbitrage. Les décisions et règlements administratifs échappent également à la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage.

2° les normes auxquelles la Cour d'arbitrage peut se référer

La Cour d'arbitrage peut se prononcer concernant la violation par une loi, un décret ou une ordonnance, des règles fixées par ou en vertu de la Constitution pour la détermination des compétences spécifiques de l'Etat, des communautés et des régions. Le premier rôle initial de la Cour d'arbitrage, qui explique également partiellement son nom, réside dans la surveillance du respect des règles de partage des compétences. Dans notre système de compétences exclusives, où un législateur peut être compétent tant *ratione materiae* que *ratione loci*, ce contrôle est de la plus haute importance.

A la suite de la révision de la constitution de 1988, les compétences de la Cour d'arbitrage lui permettent aussi de se prononcer concernant la violation par une loi, un décret ou une ordonnance de trois droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution, en l'occurrence le principe d'égalité (article 10 de la Constitution), l'interdiction de discrimination (article 11 de la Constitution), et le droit et la liberté d'enseignement (article 24 de la Constitution). Lors de cette même révision de la Constitution, il a été laissé au législateur spécial la possibilité d'accorder à la Cour d'arbitrage la compétence de se référer à d'autres articles de la Constitution. Aucun usage n'a, jusqu'à présent, été fait de cette possibilité. La jurisprudence de la Cour à partir de 1990 indique toutefois que lors de l'exercice de sa mission et surtout lorsqu'elle se réfère au principe d'égalité et à l'interdiction de discrimination, la Cour touche indirectement à d'autres dispositions de la Constitution et du droit international.

Dans sa jurisprudence, la Cour d'arbitrage décrit (n° 1/94, 13 janvier 1994) le principe d'égalité comme suit: *"de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke*

*verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregelen en met de aard van de ter zake geldende beginselen: het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel."*

Traduction littérale: "Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas l'existence d'une différence de traitement entre certaines catégories de personnes, pour autant que cette différence repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent d'ailleurs à ce que des catégories de personnes, qui se trouvent dans des situations considérablement différentes eu égard à la mesure contestée, soient traitées de la même manière, sans qu'il y ait une justification raisonnable pour ce faire. L'existence d'une telle justification doit être appréciée compte tenu de l'objectif et des conséquences des mesures contestées et de la nature des principes applicables en la matière: le principe d'égalité est enfreint lorsqu'il est établi qu'il n'y a pas de lien d'égalité raisonnable entre les moyens utilisés et l'objectif poursuivi."

3° la manière dont la Cour d'arbitrage peut être saisie d'une affaire

La Cour d'arbitrage peut être saisie de deux manières: par des recours en annulation (articles 1 à 25 de la loi spéciale du 6 janvier 1989) et par des questions préjudicielles (articles 26 à 30 de la même loi).

### 3. Les conséquences des arrêts de la Cour d'arbitrage

#### 3.1. Les conséquences d'un arrêt rendu sur un recours en annulation

Lorsque la Cour d'arbitrage rejette le recours en annulation, cet arrêt est obligatoire pour les juridictions en ce qui concerne les points de droit vidés par l'arrêt (article 9§2), de sorte que les juridictions (la Cour de cassation et le Conseil d'Etat exceptés), n'ont plus besoin de poser de questions préjudicielles concernant le même point, bien qu'elles puissent encore le faire pour mettre de nouveau l'interprétation de la Cour d'arbitrage en question.

Lorsque la Cour d'arbitrage annule une norme législative, cet arrêt a autorité absolue de chose jugée dès sa publication au Moniteur Belge (article 9 §1). Un arrêt d'annulation a également un effet rétroactif, sauf si la Cour d'arbitrage devait expressément en décider autrement. Si la Cour d'arbitrage n'en fait rien, les décisions et règlements administratifs ainsi que les décisions judiciaires coulées en force de chose jugée, qui s'appuient sur la norme annulée, sont, il est vrai, maintenues, mais peuvent être supprimées de l'ordre judiciaire, soit par une réouverture du délai d'appel à concurrence de six mois après la publication de l'arrêt au Moniteur Belge pour les actes publics administratifs, soit par l'introduction, endéans un même délai, d'une demande de rétractation des décisions judiciaires devant le juge qui a rejeté la décision judiciaire.

#### 3.2. Les conséquences d'un arrêt rendu sur une question préjudicielle

La juridiction qui a posé la question préjudicielle - ainsi que toute autre juridiction qui se prononce dans la même affaire - doit se conformer à l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage (article 28). Les juridictions inférieures, qui sont saisies d'une affaire différente mais analogue concernant le même sujet, et toutes les juridictions, même supérieures, qui se prononcent dans la même affaire, ne doivent plus s'adresser de nouveau à la Cour d'arbitrage, à moins, bien sûr, qu'elles souhaitent remettre l'interprétation de la Cour d'arbitrage en question. Lorsque la Cour d'arbitrage a rendu une décision en réponse à une question préjudicielle portant sur la violation des règles de partage des compétences ou des articles 10, 11 ou 24 de la Constitution, un nouveau délai de six mois commence à courir, délai pendant lequel le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région peuvent introduire un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage (article 4, 2°).

#### 4. **Composition de la Cour d'arbitrage et nomination de juges de la Cour d'arbitrage**

Les douze juges de la Cour d'arbitrage sont nommés par le Roi parmi deux candidats présentés alternativement par la Chambre des représentants et le Sénat. Afin de garantir le reflet des principaux courants politiques, cette liste de deux candidats doit être adoptée à une majorité des deux tiers des voix des membres présents (article 32).

La composition duale de la Cour d'arbitrage ressort des conditions de compétences requises stipulées à l'article 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

La Cour d'arbitrage se compose de six juges néerlandophones et de six juges francophones (article 31). Dans chaque groupe linguistique, la moitié se compose de (trois) "juristes", en l'occurrence des personnes qui pendant au moins cinq ans ont exercé les fonctions de professeur d'université dans la faculté de droit d'une université belge, de magistrat à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat, ou de référendaire à la Cour d'arbitrage. L'autre moitié se compose "d'hommes politiques", d'anciens membres des Chambres législatives ou d'un Conseil de communauté ou de région disposant, dans cette qualité, d'une expérience d'au moins cinq ans, et qui n'ont pas nécessairement dû bénéficier d'une formation de juriste. Cette dernière catégorie s'explique par la crainte de voir naître un "gouvernement des juges".

Tous les juges doivent être âgés de quarante ans révolus, et ils peuvent exercer leur fonction jusqu'à l'âge de septante ans.

Chaque groupe linguistique choisit son président (article 33). La Cour est présidée alternativement par chaque président pendant un an (article 54).

La Cour d'arbitrage est assistée par, au maximum, quatorze référendaires et par deux greffiers.

## **ANNEXE 2: LA COUR DE CASSATION**

### **1. La constitution de la Cour de cassation**

Une Cour de cassation a été installée en France le 20 avril 1791. Le Congrès national, le premier pouvoir constituant du nouveau royaume de Belgique, n'eut aucune objection au retour à la réglementation française en matière de Cour de cassation. Cette institution reçut même un statut constitutionnel (art. 95 de la Constitution du 7 février 1831) qui existe encore aujourd'hui (art. 147 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994). La Cour de cassation belge a été installée solennellement le 15 octobre 1832.

### **2. La compétence générale: assurer l'uniformité de la jurisprudence**

La Cour de cassation, qui est compétente pour toute la Belgique, a été constituée afin d'assurer l'uniformité de la jurisprudence. Afin d'éviter une concentration des pouvoirs excessive, la compétence de la Cour de cassation a été limitée: elle ne peut intervenir dans l'appréciation des affaires proprement dites (article 147 de la Constitution), ce qui implique que la Cour juge non pas quant aux faits, mais uniquement quant au droit, et qu'elle ne peut elle-même rendre aucune décision sur le fond.

Les jugements et arrêts rendus en dernier ressort peuvent uniquement être contestés devant la Cour de cassation "pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites, à peine de nullité" (article 608 du Code judiciaire). Bien que les motifs de cassation soient énumérés de façon limitative, ils ne peuvent être interprétés de manière trop restrictive. Tout d'abord, les pourvois en cassation pour violation d'une loi au sens matériel, donc de toute règle générale de droit, sont recevables, mais la Cour de cassation fait malgré tout preuve d'une certaine retenue dans l'acceptation des principes généraux de droit.

Les questions matérielles ne sont pas abordées par la Cour de cassation, à moins que ce soit pour contrôler l'exactitude de la qualification juridique des faits constatés par le juge qui s'est prononcé sur le fond, et des conclusions que celui-ci en tire dans le droit.

### **3. L'autorité des arrêts de cassation**

Lorsque la Cour de cassation constate l'une des violations du droit susmentionnées, elle casse la décision judiciaire entreprise et renvoie l'affaire pour être à nouveau jugée au fond devant une autre instance judiciaire de rang et de compétence identiques à celle qui a rendu la décision cassée. Cette instance judiciaire ne sera pas liée par l'arrêt de la Cour de cassation et conserve par conséquent son entière liberté de décision. Si elle suit l'arrêt de cassation, sa décision ne pourra plus faire l'objet d'aucun pourvoi en cassation. Dans les cas - très rares - où elle ne suit pas l'arrêt de cassation, il est possible que la Cour de cassation, siégeant en chambres réunies, à la suite d'un nouveau pourvoi en cassation, casse de nouveau la décision au même motif. Dans un tel cas, la décision de la Cour de cassation concernant le point de droit qui a donné lieu à deux cassations, sera impérative pour la juridiction devant laquelle l'affaire sera renvoyée (articles 1110, 1119 et 1120 du Code judiciaire et articles 427 e.s. du Code d'instruction criminelle).

L'article 6 du Code judiciaire interdit aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. Les décisions judiciaires ne sont par conséquent pas obligatoires pour les litiges à venir entre d'autres parties ou entre les mêmes parties concernant d'autres affaires. Les articles 84 et 133 de la Constitution considèrent l'interprétation authentique de la législation comme la prérogative du législateur. Les décisions des juridictions supérieures n'en bénéficient pas moins d'une haute autorité morale. Dans la pratique, les juges inférieurs s'y conforment, ne fut-ce que pour éviter l'annulation ou la cassation de leurs jugements. L'absence d'un système de précédents obligatoires fait que les juridictions supérieures ne sont pas, elles non plus, liées par leurs décisions antérieures. Dans la pratique, les juridictions supérieures se montrent toutefois très peu enclines à revenir sur leurs décisions antérieures, eu égard à la sécurité juridique.

#### 4. **Compétences spécifiques**

Outre son rôle général de gardien de l'uniformité de la jurisprudence, la Cour de cassation dispose également d'un certain nombre de compétences spécifiques. C'est ainsi que la Cour de cassation peut se prononcer concernant des conflits dits d'attributions (article 158 de la Constitution) et juger les membres du Gouvernement fédéral (article 103 de la Constitution) et des Gouvernements de communauté et de région (article 125 de la Constitution). La Cour de cassation prend également connaissance des pourvois contre les arrêts de la Cour des Comptes. Le pourvoi en cassation contre les décisions de juridictions administratives doit, en règle générale, être introduit devant le Conseil d'Etat, sauf lorsque cette compétence a expressément été accordé à la Cour de cassation par le législateur. Les arrêts du Conseil d'Etat ne peuvent être cassés par la Cour de cassation que si le Conseil d'Etat a commis une infraction aux compétences du juge originaire.

#### 5. **Composition de la Cour de cassation et nomination des conseillers de la Cour de cassation**

La Cour de cassation se compose d'un premier président, d'un président et de vingt-quatre conseillers. Il y a trois chambres: la première chambre pour les affaires civiles et commerciales, la deuxième pour les affaires pénales et la troisième pour les litiges concernant le travail.

Chaque chambre est à son tour scindée en deux sections: une néerlandophone et une francophone.

La Cour de cassation compte un Parquet général, qui conseille la Cour de cassation dans l'exercice de ses attributions.

La nomination des conseillers de la Cour de cassation est effectuée par le Roi. Cette liberté de nomination est toutefois limitée par le système des propositions.

Le système de nomination par le Roi a entraîné une politisation de la magistrature, qui était traditionnellement justifiée par l'argument que le pouvoir judiciaire doit être le reflet de la société pluraliste dans son ensemble. D'autres mettaient toutefois en garde, à juste titre, contre les dangers de l'influence politique des juges. Une politisation poussée peut en outre hypothéquer la qualité de la magistrature. Afin de répondre à ces critiques, la loi du 18 juillet 1991 a fait un premier pas vers la dépolitisation de la magistrature. Aux termes de cette loi, les jeunes candidats, qui doivent avoir au moins un an d'expérience au barreau, doivent tout d'abord passer un concours et ensuite effectuer un stage judiciaire de trois ans, avant de pouvoir être nommés magistrats. Les candidats qui disposent d'une solide expérience professionnelle judiciaire doivent réussir un examen portant sur les aptitudes professionnelles avant de pouvoir être nommés par le Roi.

Comme nous l'avons déjà indiqué brièvement plus haut, la liberté de nomination du Roi est limitée par un système de présentations pour les conseillers de la Cour de cassation. Les présentations pour les conseillers de la Cour de cassation sont effectuées d'une part alternativement par la Chambre des représentants et le Sénat et d'autre part par la Cour de cassation elle-même. Dans les deux cas, les candidats portés sur une liste peuvent également être portés sur l'autre. A titre de garantie supplémentaire d'une procédure de nomination impartiale, l'article 151 de la Constitution stipule que toutes les présentations sont rendues publiques au moins quinze jours avant la nomination. L'objectif du système des deux listes doubles est à la fois d'éviter le danger de népotisme, qui pourrait résulter d'une cooptation pure et simple, et de préserver la qualité de la magistrature qui pourrait avoir à pâtir d'une politisation trop exacerbée.

Les membres de la Cour de cassation choisissent en leur sein leurs présidents et vice-présidents.

## **ANNEXE 3: LE CONSEIL D'ETAT**

### **1. La constitution**

Jusqu'au début du vingtième siècle, il n'existait pratiquement aucune protection juridique contre les innombrables décisions administratives des pouvoirs publics. Ce manque de protection juridique a donné lieu à la proposition de créer un Conseil d'Etat. L'initiative d'instituer un Conseil d'Etat reçut l'appui du Roi Albert I, qui encouragea le gouvernement par écrit, le 3 janvier 1934, à réformer le contentieux administratif. Plusieurs propositions et initiatives avaient en outre déjà indiqué, tout au long du dix-neuvième et du vingtième siècle, l'intérêt de la création d'un organe consultatif capable d'améliorer la qualité de la législation.

Le Conseil d'Etat fut finalement constitué par la loi du 23 décembre 1946. Le 9 octobre 1948 vit son installation solennelle en exécution de l'arrêté du Prince régent du 21 août de la même année.

Ce n'est qu'en 1993 que le Conseil d'Etat fut inscrit à l'article 160 de la Constitution qui stipule qu'il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Les lois organiques sur le Conseil d'Etat coordonnées par l'A.R. du 12 janvier 1973 règlent actuellement l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat.

Les principales compétences du Conseil d'Etat sont la suspension de l'exécution et l'annulation d'actes administratifs (règlements et actes juridiques individuels) qui sont en infraction avec les règles de droit en vigueur.

La protection contre l'arbitraire administratif n'est toutefois pas l'unique mission du Conseil. Il remplit également la tâche d'organe consultatif sur le plan législatif et réglementaire.

Ces deux catégories de compétences se retrouvent également dans la structure du Conseil d'Etat. L'institution se compose de deux sections: la section administration qui a une mission juridictionnelle, et la section législation qui a une mission consultative.

### **2. La section législation du Conseil d'Etat**

#### **2.1. L'obligation d'avis**

##### *2.1.1. Les normes juridiques sur lesquelles l'obligation d'avis est applicable*

Un avant-projet de loi, décret ou ordonnance qui comporte des dispositions obligatoires d'une portée générale, doit obligatoirement être soumis pour avis à la section législation du Conseil d'Etat par le ministre compétent. Seuls les avant-projets de normes législatives, qui ne comportent aucune règle générale de droit, échappent entièrement à l'obligation d'avis. (article 3 §1 de la Loi sur le Conseil d'Etat) Outre cette exception absolue, les avant-projets de normes législatives voient l'obligation d'avis quelque peu atténuée lorsque l'urgence revêtue de motifs spéciaux est invoquée. L'avis est, il est vrai, requis, mais est limité d'une part au partage des compétences entre les autorités fédérales et les locales, et d'autre part au partage des compétences entre les chambres législatives entre elles.

Les deux catégories de normes juridiques soumises à l'avis obligatoire de la section législation, sont les projets de décisions réglementaires qui émanent des organes exécutifs de l'Etat, des communautés, des régions et de la Commission communautaire commune. Aucun avis préalable n'est requis pour les décisions qui n'ont pas de caractère réglementaire. Il en va de même lorsque l'urgence revêtue de motifs spéciaux est invoquée dans l'intitulé de la décision.

##### *2.1.2. Le rôle de la section législation*

En tant qu'organe consultatif, la section législation contribue à la qualité du travail législatif. La législation et la réglementation sont de plus en plus complexes, étant donné que de plus en plus de matières font l'objet

d'une réglementation normative et que ces réglementations sont de plus en plus souvent modifiées. Une mission importante de la section législation réside dès lors dans l'examen de la qualité technique des dispositions soumises. Dans son avis non contraignant, elle examine également l'uniformité du texte français et du texte néerlandais, lorsqu'ils ont tous deux la même force de droit. Elle poursuit également une uniformisation de la terminologie, un ordonnancement logique et la cohérence interne et externe des dispositions légales et réglementaires.

La section législation joue également un rôle préventif important dans l'avènement des règles normatives. L'avis examine si les dispositions envisagées respectent les normes de droit supérieures et, le cas échéant, si elles ont un fondement valable dans la constitution ou la législation. L'avis examine aussi la compétence de l'autorité initiatrice à la lumière du partage des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions, et aussi entre les Chambres législatives entre elles.

## 2.2. La sanction en cas de non respect de l'obligation d'avis

Le non-respect de l'obligation d'avis pour un avant-projet de norme législative n'est frappé d'aucune sanction. L'obligation d'avis prescrite en la matière est d'ailleurs toujours respectée.

Si l'obligation d'avis pour un projet d'arrêté réglementaire n'est pas respectée, elle entraîne l'illégalité de l'arrêté en question. C'est pourquoi il y a lieu d'appliquer l'article 159 de la Constitution, selon lequel les juridictions doivent refuser, le cas échéant d'office, d'appliquer le règlement, ou la section administration du Conseil d'Etat peut être priée d'annuler le règlement, sur la base du fait qu'une exigence de forme substantielle d'ordre public n'a pas été respectée. Les mêmes sanctions sont applicables lorsque le pouvoir exécutif a invoqué l'urgence sans l'assortir de la motivation adéquate.

## 2.3. L'autorité des avis

Même si les avis du Conseil d'Etat ne sont pas juridiquement contraignants, il est malgré tout difficile de ne pas tenir compte d'un avis qui porte sur une inconstitutionnalité ou une illégalité manifeste.

## 2.4. La composition de la section législation

La section législation se compose de douze conseillers d'Etat et de dix assesseurs, répartis dans quatre chambres (deux francophones et deux néerlandophones), de sorte que chaque chambre se compose de trois conseillers d'Etat et de deux assesseurs.

L'un des trois conseillers d'Etat a la qualité de président de la chambre, étant bien entendu que l'une des chambres est présidée par le Premier Président ou le Président du Conseil d'Etat, qui doit faire la preuve de sa connaissance du français et du néerlandais. Trois des autres conseillers d'Etat qui siègent à la section législation doivent en outre également avoir apporté cette preuve. Il est ainsi possible de composer les chambres de manière à ce qu'à chaque fois au moins un de ses membres puisse faire la preuve, comme indiqué ci-dessus, de ses connaissances linguistiques.

En plus des conseillers d'Etat, la section législation se compose encore de maximum dix assesseurs ou adjoints. Cinq d'entre eux seront désignés pour les chambres néerlandophones et l'autre moitié pour les chambres francophones. Il s'agit de personnes qui en raison de leurs compétences juridiques particulières ont été adjointes à la section législation afin de l'assister dans ses travaux. Les assesseurs sont exclusivement adjoints à la section législation et ne sont par conséquent pas impliqués dans la mission juridictionnelle de la section administration.

La section législation est assistée dans ses travaux par l'auditorat et le bureau de coordination.

Alors que le premier organe est chargé de l'examen préalable juridique de fond des projets de textes normatifs qui sont soumis pour avis à la section législation, la principale mission du bureau de coordination consiste à rédiger des notes destinées à la section législation, concernant les projets de texte soumis pour

avis, dans lesquelles sont reprises les dispositions légales et réglementaires ayant trait au texte soumis pour avis, qui sont en vigueur au moment de la demande d'avis, et dans lesquelles sont formulées des remarques techniques législatives.

### 3. **La section administration du Conseil d'Etat**

#### 3.1. Le pourvoi en annulation devant le Conseil d'Etat

Le pourvoi en annulation peut être formé contre tous les actes juridiques (arrêtés et règlements) unilatéraux et exécutoires de toutes les autorités administratives belges.

#### 3.2. Les conséquences de l'annulation

Les arrêts infirmatifs du Conseil d'Etat sont applicables erga omnes. Les autorités administratives ne peuvent bien sûr plus accomplir de nouveau l'acte infirmé. Sans quoi elles méconnaîtraient l'autorité de chose jugée, dont la violation doit être soulevée d'office par le juge. L'arrêt infirmatif s'impose également au juge ordinaire, qui est tenu d'accorder des dommages et intérêts si la demande lui en est faite et que l'existence d'un lien de causalité entre le dommage subi et l'irrégularité sanctionnée par le Conseil d'Etat, qui est en effet considérée comme une faute, est établie. L'arrêt infirmatif s'impose également aux organes législatifs.

Les arrêts infirmatifs ont un effet rétroactif. Ils ont une portée ex tunc: l'acte d'administration annulé est réputé n'avoir jamais existé et les choses sont remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant que l'acte infirmé ait été pris.

Les arrêts du Conseil d'Etat sont des arrêts définitifs qui ne peuvent, en principe, plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Seuls les arrêts pour lesquels le Conseil d'Etat s'est indûment déclaré compétent ou incompétent à l'égard du juge ordinaire, peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

#### 3.3. La composition de la section administration

La section administration est constituée de onze chambres: cinq néerlandophones, cinq francophones et une chambre bilingue. Chaque chambre se compose de trois membres. Les chambres francophone et néerlandophone, qui sont constituées de membres ayant apporté la preuve de leur maîtrise de la langue respectivement française et néerlandaise, prennent connaissance de toutes les affaires qui doivent être traitées respectivement en français et en néerlandais. La chambre bilingue, qui est composée de membres ayant apporté la preuve de leur maîtrise de la langue française et de la langue néerlandaise, prend connaissance des affaires qui lui sont spécialement confiées par les articles 52 et 61.

### 4. **La nomination des membres du Conseil d'Etat, tant les conseillers d'Etat de la section législation que les membres de la section administration**

En plus de l'auditorat, du bureau de coordination et du greffe, le Conseil d'Etat se compose de quarante-deux membres, à savoir d'un premier président, d'un président, de douze présidents de chambre et de vingt-huit conseillers d'Etat.

Le Conseil d'Etat propose trois candidats, qui sont repris sur une liste formellement motivée. La présentation ainsi que toutes les candidatures et leur appréciation, sont communiquées simultanément à la Chambre des Représentants ou au Sénat ainsi qu'au ministre compétent pour l'Intérieur, par le Conseil d'Etat. Ils peuvent dans certaines circonstances refuser la présentation. Si tel est le cas, le Conseil d'Etat devra procéder à une nouvelle présentation. En l'absence d'une unanimité des voix lors de la première ou de la nouvelle présentation à la suite d'un refus, la Chambre des représentants ou le Sénat pourra, tour à tour, soit confirmer la liste proposée par le Conseil d'Etat, soit présenter une deuxième liste reprenant trois noms, liste qui sera formellement motivée. Si la Chambre des représentants ou le Sénat présente une deuxième liste

repreuant trois noms, le conseiller d'Etat pourra uniquement être nommé parmi les personnes reprises sur l'une des deux listes présentées. Les membres sont nommés par le Roi dans la/les liste(s) présentée(s).

Nul ne peut être nommé en tant que membre s'il n'a pas atteint l'âge de trente-sept ans révolus et s'il n'est pas docteur ou licencié en droit, et s'il ne peut se prévaloir d'une expérience professionnelle juridique utile d'au moins dix ans et s'il ne satisfait pas à l'une des cinq conditions énoncées à l'article 70 §2 de la Loi sur le Conseil d'Etat. Les connaissances linguistiques seront bien sûr également examinées, ce qui se reflète dans la composition de la section législation ainsi que dans celle de la section administration, comme indiqué ci-dessus.

Les membres sont, pour au moins la moitié d'entre eux, nommés parmi les membres de l'auditorat et du bureau de coordination.

Le Conseil d'Etat choisit en son sein, son premier président et ses présidents de chambre.