

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 maart 2009

ONTWERP VAN BIJZONDERE WET
tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere
wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 45.905/AV
van 3 maart 2009

Voorgaand document:

Doc 52 **1283/ (2007/2008)**:
001: Ontwerp van bijzondere wet.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

27 mars 2009

PROJET DE LOI SPÉCIALE
modifiant l'article 26 de la loi spéciale du
6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 45.905/AG
du 3 mars 2009

Document précédent:

Doc 52 **1283/ (2007/2008)**:
001: Projet de loi spéciale.

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
<i>Ecolo-Groen!</i>	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>
<i>FN</i>	:	<i>Front National</i>
<i>LDD</i>	:	<i>Lijst Dedecker</i>
<i>MR</i>	:	<i>Mouvement Réformateur</i>
<i>N-VA</i>	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>
<i>Open Vld</i>	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>
<i>PS</i>	:	<i>Parti Socialiste</i>
<i>sp.a</i>	:	<i>Socialistische partij anders</i>
<i>VB</i>	:	<i>Vlaams Belang</i>

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>	
<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Parlementair document van de 52^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>	<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Document parlementaire de la 52^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>	<i>QRVA:</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>	<i>CRIV:</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>	<i>CRABV:</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>	<i>CRIV:</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Plenum</i>	<i>PLEN:</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM:</i>	<i>Commissievergadering</i>	<i>COM:</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT:</i>	<i>moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>	<i>MOT:</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>
<i>Bestellingen:</i>	<i>Commandes:</i>
<i>Natieplein 2</i>	<i>Place de la Nation 2</i>
<i>1008 Brussel</i>	<i>1008 Bruxelles</i>
<i>Tel.: 02/ 549 81 60</i>	<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>
<i>Fax: 02/549 82 74</i>	<i>Fax : 02/549 82 74</i>
<i>www.deKamer.be</i>	<i>www.laChambre.be</i>
<i>e-mail: publicaties@deKamer.be</i>	<i>e-mail: publications@laChambre.be</i>

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
Nr. 45.905/AV

DE RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 28 januari 2009 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van bijzondere wet "tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof" (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, nr. 52-1283/1),

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 45.905/AG

LE CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 28 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un projet de loi spéciale "modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage" (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-1283/1),

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

heeft het volgende advies gegeven:

I. Strekking van het ontwerp van bijzondere wet

1. Het onderzochte ontwerp van bijzondere wet, dat voortvloeit uit een geamendeerd voorstel van bijzondere wet ingediend bij de Senaat ⁽¹⁾, strekt ertoe artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof aan te vullen met een paragraaf 4, teneinde bepaalde aspecten te regelen van de procedurekwesties die zich bij de rechtscolleges voordoen wanneer de vraag rijst of een wet, een decreet of een ordonnantie een grondrecht schendt.

De ontwerptekst bepaalt dat, wanneer het aangevoerde grondrecht «op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling», het rechtscollege in beginsel «aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag stelt over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II».

a donné l'avis suivant:

I. Portée du projet de loi spéciale

1. Le projet de loi spéciale à l'examen, issu, après amendement, d'une proposition de loi spéciale déposée au Sénat ⁽¹⁾, tend à compléter l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage par un paragraphe 4 en vue de régler certains aspects des questions de procédure qui surgissent devant les juridictions lorsque se pose la question de savoir si une loi, un décret ou une ordonnance viole un droit fondamental.

Selon le texte en projet, lorsque le droit fondamental invoqué est «garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition conventionnelle», il est de principe que «la juridiction est tenue [...] de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II».

¹ Parl. St., Senaat, 2007, nr. 4-12/1.

¹ Doc. parl., Sénat, 2007, n° 4-12/1.

Benevens de uitzonderingen die reeds omschreven zijn in artikel 26, §§ 2 en 3, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 ⁽²⁾, bevat de ontwerpbeplanning twee uitzonderingen op de aldus gestelde regel dat vooraf een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

1°) indien het rechtscollege «oordeelt dat [de] bepaling [van titel II van de Grondwet] klaarblijkelijk niet geschonden is»;

2°) indien «uit een arrest van een internationaal rechtscollege of van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de bepaling uit het verdrag of uit de Grondwet klaarblijkelijk geschonden is».

2. De eerste van deze twee uitzonderingen strekt ertoe dat ook voor de rechtscolleges waarvan de beslissingen naargelang van het geval niet het voorwerp kunnen zijn van hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of van een beroep tot nietigverklaring vóór de Raad van State, met andere woorden voornamelijk vóór het Hof van Cassatie of vóór de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de zogenaamde theorie van de «*acte clair*» zou gelden, die in artikel 26, § 2, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 de rechtscolleges waarvan de beslissing het voorwerp van één van die beroepen kan zijn, ontslaat van de verplichting om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen «wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in [artikel 26, § 1, van dezelfde bijzondere wet] klaarblijkelijk niet schendt». Deze uitbreiding van de zogenaamde theorie van de «*acte clair*» slaat evenwel alleen op de gevallen waarin de aangevoerde referentienorm een «grondrecht» betreft.

² Artikel 26, §§ 2 en 3, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 bepaalt:

«§ 2. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Arbitragehof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen.

Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden:

1° wanneer de zaak niet door het betrokken rechtscollege kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag;

2° wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp.

Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

§ 3. Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel met een van de in § 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet en geen vraag of beroep met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollege zowel in het geval de vordering spoedeisend is en de uitspraak over de vordering slechts een voorlopig karakter heeft, als in het geval het een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis betreft, er niet toe gehouden een prejudiciële vraag te stellen».

Outre les exceptions déjà prévues par les paragraphes 2 et 3 de l'article 26 de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 ⁽²⁾, la disposition en projet prévoit deux exceptions à la règle ainsi définie comme obligeant à la saisine préalable de la Cour constitutionnelle:

1°) la juridiction «estime que [la] disposition [du titre II de la Constitution] n'est manifestement pas violée»;

2°) «un arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition de la convention ou de la Constitution est manifestement violée».

2. La première de ces deux exceptions a pour portée d'étendre aux juridictions dont la décision n'est pas susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, soit essentiellement à la Cour de cassation et à la section du contentieux administratif du Conseil d'État, la théorie dite de «l'acte clair» qui, à l'article 26, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989, permet aux juridictions dont la décision est susceptible de faire l'objet de ces recours de se dispenser d'une saisine préjudicielle de la Cour constitutionnelle «si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés [à l'article 26, § 1^{er}, de la même loi spéciale]. Cette extension de la théorie dite de «l'acte clair» ne concerne toutefois que les cas où la norme de référence invoquée concerne «un droit fondamental».

² L'article 26, §§ 2 et 3, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 dispose comme suit:

«§ 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue:

1° lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la

demande de question préjudicielle;

2° lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1^{er} ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

§ 3. Sauf s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés au § 1^{er} et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle ni lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire, ni au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive».

De tweede uitzondering huldigt de zogenaamde theorie van de «*acte éclairé*», op basis waarvan geen prejudiciële vraag meer hoeft te worden gesteld omtrent een bepaling uitgelegd door «een arrest van een internationaal rechtscollege of van het Grondwettelijk Hof». Deze uitzondering staat, in tegenstelling tot de eerste uitzondering, de rechtscolleges toe de betwiste bepaling in de wet, het decreet of de ordonnantie, ongeldig te verklaren omdat ze onverenigbaar is met een internationaal verdrag of de Grondwet.

3. Uit de bespreking van het oorspronkelijke wetsvoorstel in de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden van de Senaat, inzonderheid uit de goedkeuring van amendement nr. 1⁽³⁾ en uit de verwerping van amendement nr. 3⁽⁴⁾, bleek duidelijk de bedoeling van de Senaat dat de bij het ontwerp geregelde procedure waarbij in beginsel vooraf een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof, van toepassing zou zijn op alle gevallen waarin de onverenigbaarheid van de wet, het decreet of de ordonnantie met een grondrecht dat zowel in de Grondwet als in een internationaal verdrag zijn oorsprong vindt, aangevoerd wordt vóór het rechtscollege, ongeacht welke procedureregels vóór dit college ook mogen gelden⁽⁵⁾.

Meer in het bijzonder is beschouwd dat zelfs indien de eisers in cassatie tot staving van een middel dat de schending van een grondrecht aanvoert, vóór het Hof van Cassatie alleen de schending van een verdragsbepaling aanvoeren, zonder tegelijkertijd de schending aan te voeren van een bepaling van titel II van de Grondwet, artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het door het Hof van Cassatie wordt uitgelegd, geen afbreuk kan doen aan de toepassing van het ontworpen artikel 26, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989. De laatstgenoemde bepaling moet, wat dit punt betreft, worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van de specifieke procedureregels die gelden vóór het Hof van Cassatie, zoals ze onder meer blijken uit het voornoemde artikel 1080⁽⁶⁾.

Soortgelijke overwegingen zijn geformuleerd in verband met de procedureregels vóór de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, zowel in de annulatieberoepen als in de cassatieberoepen.

Het is in die zin dat het onderzochte ontwerp moet worden begrepen.

³ Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-12/2.

⁴ Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-12/3.

⁵ Verslag namens de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden, Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-12/4.

⁶ Een amendement nr. 4 is ingediend, dat ertoe strekt het wetsvoorstel in die zin af te stemmen op artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek (*Parl. St.*, Senaat, 2007-2008, nr. 4-12/3). Het amendement is ingetrokken om de enkele reden dat er twijfel bestond omtrent de formulering ervan, wat niet heeft belet dat de Commissie in navolging van één van de indieners van het oorspronkelijke voorstel akkoord is gegaan met "de idee die [de indiener van het amendement] naar voren brengt".

La seconde exception consacre la théorie dite de «l'acte éclairé», c'est-à-dire celle qui admet qu'une disposition interprétée par un «arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle» ne doit plus faire l'objet d'une saisine préjudicielle. A la différence de la première exception, elle autorise les juridictions à invalider la disposition de la loi, du décret ou de l'ordonnance discutée en raison de son incompatibilité avec une convention internationale ou la Constitution.

3. Il résulte de la discussion de la proposition de loi initiale au sein de la commission des affaires institutionnelles du Sénat, spécialement de l'adoption de l'amendement n° 1⁽³⁾ et du rejet de l'amendement n° 3⁽⁴⁾, que l'intention du Sénat a clairement consisté à soumettre au régime de la saisine préalable de principe de la Cour constitutionnelle organisé par le projet l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'incompatibilité de la loi, du décret ou de l'ordonnance avec un droit fondamental trouvant sa source à la fois dans la Constitution et dans une convention internationale est invoquée devant la juridiction, indépendamment des règles de procédure en vigueur devant elle⁽⁵⁾.

Plus spécialement, il a été considéré que, même si devant la Cour de cassation les auteurs du pourvoi n'invoquent, à l'appui d'un moyen faisant état de la violation d'un droit fondamental, que la violation d'une disposition conventionnelle sans invoquer en même temps la violation d'une disposition du titre II de la Constitution, l'article 1080 du Code judiciaire, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation, ne saurait faire obstacle à l'application de l'article 26, § 4, en projet, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989. Sur ce point, cette dernière disposition doit être considérée comme une *lex specialis* par rapport aux spécificités procédurales devant la Cour de cassation telles qu'elles résultent notamment de l'article 1080 précité⁽⁶⁾.

Des considérations analogues ont été développées en ce qui concerne les règles de procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, tant au contentieux de l'annulation qu'à celui de la cassation.

C'est en ce sens que le projet à l'examen doit être compris.

³ Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-12/2.

⁴ Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-12/3.

⁵ Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles, Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-12/4.

⁶ Un amendement n° 4, tendant à exprimer en ce sens l'articulation entre la proposition de loi et l'article 1080 du Code judiciaire a été déposé (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n° 4-12/3). S'il a été retiré, c'est en raison des seuls doutes portant sur sa formulation, ce qui n'a pas empêché la commission, à la suite de l'un des auteurs de la proposition initiale, de marquer son accord avec "l'idée que [l'auteur de l'amendement] défend".

II. Algemene opmerkingen

A. Het in overeenstemming brengen van het dispositief met de beoogde strekking

4. In de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel staat te lezen dat dit voorstel

«een regeling inhoudt van de rangorde van de toetsing [van de verenigbaarheid met de Grondwet en het nationale of supranationale recht] en aangeeft dat bij samenloop van grondrechten, in beginsel eerst de prejudiciële vraag wordt gesteld over de overeenstemming van de wet, het decreet of de ordonnantie met titel II van de Grondwet, behoudens in twee gevallen [...]; [...] dat het de exclusieve bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof eerbiedigt om vast te stellen dat een wet, decreet of ordonnantie een grondrecht schendt dat in titel II van de Grondwet is gewaarborgd; [...] dat het geen afbreuk doet aan het beginsel dat de hoven en rechtbanken wetten, decreten en ordonnanties kunnen toetsen aan de verdragen, doch dat het dit beginsel, ingeval van samenloop van grondrechten, inschrijft in een systeem waarbij de diffuse toetsing aan de verdragsbepalingen op een zinvolle wijze kan samengaan met de centrale toetsing aan titel II van de Grondwet» ⁽⁷⁾.

De hoofdstrekking van het voorstel, dat de Senaat in die zin heeft aangenomen, bestaat er dus in de rangorde te bepalen waarin in beginsel de rechterlijke toetsing van wetten, decreten en ordonnanties in het licht van de grondrechten plaatsheeft, met dien verstande dat in beginsel eerst een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof ⁽⁸⁾.

Deze bedoeling wordt alleen in de Franse lezing van het ontwerp correct weergegeven, doordat tussen de woorden «*de poser*» en «*à la Cour constitutionnelle*» het woord «*d'abord*» voorkomt, dat ontbreekt in de Nederlandse lezing van het ontwerp.

De Nederlandse tekst moet worden aangepast, teneinde in overeenstemming te zijn met de beoogde bedoeling.

⁷ Parl. St., Senaat, 2007, nr. 4-12/1, 3 en 4.

⁸ *Ibid.*, blz. 6.

II. Observations générales

A. La mise en concordance du dispositif avec l'intention poursuivie

4. La proposition de loi initiale

«implique, selon ses développements, une réglementation de l'ordre dans lequel s'opèrent les contrôles [de conformité à la Constitution et au droit international ou supranational] et indique qu'en cas de concours de droits fondamentaux, la juridiction saisie pose en principe d'abord la question préjudicielle relative à la conformité de la loi, du décret ou de l'ordonnance au titre II de la Constitution, sauf dans deux cas [...]; [...] elle respecte la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle pour constater qu'une loi, un décret ou une ordonnance viole un droit fondamental garanti dans le titre II de la Constitution; [...] elle ne porte pas atteinte au principe selon lequel les cours et tribunaux peuvent contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard des conventions, mais elle inscrit ce principe, en cas de concours de droits fondamentaux, dans un système permettant que le contrôle diffus au regard des conventions puisse coexister de manière sensée avec le contrôle centralisé au regard du titre II de la Constitution» ⁽⁷⁾.

L'objet principal de la proposition, que le Sénat a adoptée en ce sens, consiste donc à déterminer l'ordre dans lequel s'exerce en principe le contrôle juridictionnel des lois, des décrets et des ordonnances au regard des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle devant être saisie en premier lieu à titre préjudiciel ⁽⁸⁾.

Seule la version française du projet traduit correctement cette intention, par l'usage du mot «*d'abord*» entre «*de poser*» et «*à la Cour constitutionnelle*», qui n'a pas son correspondant dans la version néerlandaise du projet.

Celle-ci devrait être complétée afin de correspondre à l'intention poursuivie.

⁷ Doc. parl., Sénat, 2007, n° 4-12/1, pp. 3 et 4.

⁸ *Ibid.*, p. 6.

B. Verenigbaarheid van het ontwerp met de bepalingen inzake de orde van voorrang van de regels die van kracht zijn in de Europese Gemeenschappen en de Europese Unie

5. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen hebben de omstandigheden dat de Europeesrechtelijke rechtsregels rechtstreeks toepasselijk zijn en dat het Europese recht voorrang heeft op de nationale wetgeving, een aantal gevolgen met betrekking tot de bevoegdheid van de nationale rechter om rechtstreeks het gemeenschapsrecht toe te passen, waarbij in voorkomend geval op basis van het huidige artikel 234 (het vroegere artikel 177) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ⁽⁹⁾.

Deze beginselen zijn als volgt verwoord in arrest-*Simmenthal* d.d. 9 maart 1978 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ⁽¹⁰⁾:

«14. overwegende dat de rechtstreekse toepasselijkheid, bezien vanuit dit oogpunt, inhoudt dat de regels van het gemeenschapsrecht vanaf hun inwerkingtreding en tijdens hun gehele geldigheidsduur hun volle werking op eenvormige wijze in alle Lid-Staten moeten ontplooiën;

15. dat aldus deze bepalingen een rechtstreekse bron van rechten van verplichtingen zijn voor allen die zij betreffen, ongeacht of het gaat om Lid-Staten of om particulieren die partij zijn bij rechtsbetrekkingen welke onder het gemeenschapsrecht vallen;

16. dat deze werking evenzeer elke rechter aangaat, die, aangezocht in het kader zijner bevoegdheid, als orgaan van een Lid-Staat tot taak heeft de door het gemeenschapsrecht aan particulieren toegekende rechten te beschermen;

17. dat daarenboven, krachtens het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht, de verdragsbepalingen en de rechtstreeks toepasselijke handelingen der instellingen, in hun verhouding tot het nationale recht der Lid-Staten tot gevolg hebben niet alleen dat zij door het enkele feit van hun inwerkingtreding elke strijdige bepaling van de bestaande nationale wetgeving van rechtswege buiten toepassing doen treden, maar ook - daar die bepalingen en handelingen onderdeel van hogere rang vormen van de op het grondgebied van elk der Lid-Staten geldende rechtsorde - dat zij in de weg

⁹ Artikel 150 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie bevat een bepaling die identiek is aan die van artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. In het vervolg van dit advies zal, wanneer sprake is van het voornoemde artikel 234, zowel in de huidige als in de vroegere nummering (artikel 177), daarbij ook artikel 150 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie worden bedoeld. Er dient eveneens rekening te worden gehouden met artikel 68 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en met artikel 35 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, binnen de grenzen van de toepassing van deze bepalingen of van de nationale verklaringen aangenomen op basis van artikel 35, die eveneens de prejudiciële procedure vóór het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen betreffen.

¹⁰ Zaak 106/77.

B. La compatibilité du projet avec les règles relatives à la primauté des règles en vigueur au sein des Communautés européennes et de l'Union européenne

5. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, l'applicabilité directe de règles de droit européen et la primauté de ce dernier sur les droits nationaux emportent un certain nombre de conséquences touchant au pouvoir des juges nationaux d'appliquer directement le droit communautaire, en recourant, s'il y a lieu, à la saisine préjudicielle de la Cour de justice des Communautés européennes sur la base de l'article 234 actuel (article 177 ancien) du Traité instituant la Communauté européenne ⁽⁹⁾.

Ces principes ont été énoncés comme suit dans l'arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978 de la Cour de justice des Communautés européennes ⁽¹⁰⁾:

«14. attendu que l'applicabilité directe, envisagée dans cette perspective, signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les États membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité;

15. qu'ainsi, ces dispositions sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des États membres ou de particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire;

16. que cet effet concerne également tout juge qui, saisi dans le cadre de sa compétence, a, en tant qu'organe d'un État membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire;

17. qu'au surplus, en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore - en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité, de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres - d'empêcher la formation valable

⁹ L'article 150 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique contient une disposition identique à celle de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne. Dans la suite du présent avis, lorsqu'il sera question de cette dernière disposition, dans sa numérotation actuelle ou dans son ancienne (article 177), cela concernera aussi l'article 150 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique. Il convient aussi de tenir compte de l'article 68 du Traité instituant la Communauté européenne et de l'article 35 du Traité sur l'Union européenne, dans les limites de l'application de ces dispositions ou des déclarations nationales adoptées sur la base de cette dernière, qui concernent aussi la procédure préjudicielle devant la Cour de justice des Communautés européennes.

¹⁰ Aff. 106/77.

staan aan de geldige totstandkoming van nieuwe nationale wetgevende handelingen, voor zover die onverenigbaar met de gemeenschapsregels zouden zijn;

18. dat immers de toekenning van enige rechtskracht aan nationale wetgevende handelingen die op het terrein komen waarbinnen de wetgevende bevoegdheid der Gemeenschap geldt, of die anderszins met de bepalingen van het gemeenschapsrecht onverenigbaar zijn, zou neerkomen op een ontkenning in zoverre van de werkingskracht van door de Lid-Staten bij het verdrag onvoorwaardelijk en onherroepelijk aanvaarde verbintenissen, en aldus zou tornen aan de grondslagen zelf der Gemeenschap;

19. dat deze zelfde zienswijze is te ontlenen aan de opzet van artikel 177 van het verdrag, volgens hetwelk elke nationale rechterlijke instantie bevoegd is zich tot het Hof te wenden, zodra zij een prejudiciële beslissing over een vraag van uitlegging of geldigheid ter zake van het gemeenschapsrecht noodzakelijk acht om haar vonnis te kunnen wijzen;

20. dat het nuttig effect van deze bepaling zou worden verkort, indien de rechter zou worden verhinderd aan het gemeenschapsrecht rechtstreeks een toepassing overeenkomstig de beslissing of de rechtspraak van het Hof te geven;

21. dat uit een en ander volgt dat elke in het kader zijner bevoegdheid aangezochte nationale rechter verplicht is het gemeenschapsrecht integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, daarbij buiten toepassing latend elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de gemeenschapsregel;

22. dat derhalve met de vereisten welke in die eigen aard van het gemeenschapsrecht besloten liggen onverenigbaar is elke bepaling van een nationale rechtsorde of enige wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden de uitwerking van het gemeenschapsrecht te verminderen doordat aan de inzake de toepassing van dit recht bevoegde rechter de macht wordt ontzegd aanstonds bij deze toepassing al het nodige te doen voor de terzijdestelling van de nationale wettelijke bepalingen die eventueel in de weg staan aan de volle werking van de gemeenschapsregels;

23. dat zulks het geval zou zijn, indien bij een eventuele tegenstrijdigheid van een bepaling van het gemeenschapsrecht met een latere nationale wet de oplossing van dit conflict zou zijn voorbehouden niet aan de tot toepassing van het gemeenschapsrecht geroepen rechter, doch aan een met eigen beoordelingsbevoegdheid bekleed ander gezag, ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor de volledige werking van dit recht slechts van tijdelijke aard zijn;

24. dat derhalve op de eerste vraag moet worden geantwoord dat de nationale rechter, belast met de toepassing, in het kader zijner bevoegdheid, van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking dezer normen, daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke

de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires;

18. qu'en effet, le fait de reconnaître une efficacité juridique quelconque à des actes législatifs nationaux empiétant sur le domaine à l'intérieur duquel s'exerce le pouvoir législatif de la Communauté, ou autrement incompatibles avec les dispositions du droit communautaire, reviendrait à nier, pour autant, le caractère effectif d'engagements inconditionnellement et irrévocablement assumés par les États membres, en vertu du traité, et mettrait ainsi en question les bases mêmes de la Communauté;

19. que la même conception se dégage de l'économie de l'article 177 du traité, aux termes duquel toute juridiction nationale a la faculté de s'adresser à la Cour, chaque fois qu'elle estime qu'une décision préjudicielle sur une question d'interprétation ou de validité intéressant le droit communautaire est nécessaire pour lui permettre de rendre son jugement;

20. que l'effet utile de cette disposition serait amoindri si le juge était empêché de donner, immédiatement, au droit communautaire une application conforme à la décision ou à la jurisprudence de la Cour;

21. qu'il découle de l'ensemble de ce qui précède que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire;

22. que serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires;

23. que tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contradiction entre une disposition du droit communautaire et une loi nationale postérieure, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit communautaire, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire;

24. qu'il y a donc lieu de répondre à la première question que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire

strijdige bepaling van de - zelfs latere - nationale wetgeving buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten;».

Een afspiegeling van deze jurisprudentie vinden we in arrest-*Mecanarte* d.d. 27 juni 1991 van het Hof van Justitie ⁽¹¹⁾, en wel in de volgende bewoordingen:

«43. De in artikel 177 aan het Hof toegekende bevoegdheden hebben voornamelijk ten doel, een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties te verzekeren. Hiertoe verschaft artikel 177 de nationale rechter een middel om de moeilijkheden op te lossen die een gevolg zouden kunnen zijn van het vereiste om het gemeenschapsrecht binnen de rechtsorde van de Lid-Staten zijn volle werking te geven.

44. De nuttige werking van het door artikel 177 EEG-Verdrag ingevoerde stelsel vereist dat de nationale rechterlijke instanties over een zo breed mogelijke bevoegdheid beschikken om de zaak aan het Hof van Justitie voor te leggen, indien zij van mening zijn dat een bij hen aanhangige zaak vragen doet rijzen die een uitlegging of een beoordeling van de geldigheid van de bepalingen van gemeenschapsrecht voor een beslissing in het hun voorgelegde geschil noodzakelijk maken.

45. Voorts zou de doelmatigheid van het gemeenschapsrecht gevaar lopen, indien de nationale rechter bij wie een door het gemeenschapsrecht beheerst geschil aanhangig is, als gevolg van de verplichting om de zaak aan het constitutionele hof voor te leggen, zou kunnen worden belet de hem door artikel 177 EEG-Verdrag toegekende bevoegdheid uit te oefenen om aan het Hof van Justitie vragen over de uitlegging en de geldigheid van het gemeenschapsrecht te stellen, opdat hij kan beoordelen of een nationale bepaling al dan niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

46. Op het eerste onderdeel van de zevende vraag moet dus worden geantwoord dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geschil betreffende het gemeenschapsrecht aanhangig is en die de ongrondwettigheid van een nationale bepaling vaststelt, niet de bevoegdheid verliest of van de in artikel 177 EEG-Verdrag bedoelde verplichting is ontslagen, zich tot het Hof van Justitie te wenden met vragen betreffende de uitlegging of de geldigheid van het gemeenschapsrecht, op grond dat die vaststelling haar verplicht, de zaak aan het constitutionele hof voor te leggen».

De noodzaak voor de lidstaten om de rechtssubjecten een effectieve rechterlijke bescherming te garanderen van de rechten die ze ontleen aan de communautaire rechtsorde, heeft aanleiding gegeven tot de volgende overwegingen in arrest-*Unión de Pequeños Agricultores* d.d. 25 juli 2002 van het Hof van Justitie ⁽¹²⁾:

«39. Particulieren moeten zich bijgevolg daadwerkelijk voor de rechter kunnen beroepen op door hen aan de communautaire rechtsorde ontleende rechten, aangezien het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming een van de algemene

de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel;».

Cette jurisprudence trouve un écho dans l'arrêt *Mecanarte* du 27 juin 1991 de la Cour de justice ⁽¹¹⁾, dans les termes suivants:

«43. Les compétences reconnues à la Cour par l'article 177 ont essentiellement pour objet d'assurer une application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales. A cet effet, l'article 177 fournit au juge national un moyen d'éliminer les difficultés que pourrait soulever l'exigence de donner au droit communautaire son plein effet dans le cadre des systèmes juridictionnels des États membres.

44. L'effet utile du système instauré par l'article 177 du traité exige que les juridictions nationales disposent de la faculté la plus étendue de saisir la Cour de justice si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions exigeant une interprétation ou une appréciation de validité des dispositions du droit communautaire nécessaires au règlement du litige qui leur est soumis.

45. De plus, l'efficacité du droit communautaire se trouverait menacée si l'existence d'un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit communautaire, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 177 du traité de soumettre à la Cour de justice les questions portant sur l'interprétation ou sur la validité du droit communautaire, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celui-ci.

46. Il y a lieu, dès lors, de répondre à la première branche de la septième question qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit communautaire et qui constate l'inconstitutionnalité d'une disposition nationale n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 177 du traité CEE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit communautaire du fait que cette constatation est soumise à un recours obligatoire devant la cour constitutionnelle».

La nécessité pour les États d'assurer aux sujets de droit une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire a donné lieu aux considérations suivantes, émises par l'arrêt *Unión de Pequeños Agricultores*, du 25 juillet 2002, de la Cour de justice ⁽¹²⁾:

«39. [L]es particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des principes généraux de droit qui découlent des

¹¹ Zaak C-348/89.

¹² Zaak C-50/00 P.

¹¹ Aff. C-348/89.

¹² Aff. C-50/00 P.

rechtsbeginselen is die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. Dit recht is eveneens neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (zie, met name, arresten van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18, en 27 november 2001, Commissie/Oostenrijk, C-424/99, Jurispr. blz. I-9285, punt 45).

40. Het Verdrag heeft bij zijn artikelen 173 en 184 (thans artikel 241 EG) enerzijds en artikel 177 anderzijds een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven geroepen, waarbij aan de communautaire rechter het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen is opgedragen (zie, in die zin, arrest van 23 april 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 23). Volgens dit stelsel kunnen natuurlijke of rechtspersonen die, wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag, geen rechtstreeks beroep kunnen instellen tegen gemeenschapshandelingen van algemene strekking, naar gelang van het geval de ongeldigheid van dergelijke handelingen invoeren, hetzij incidenteel voor de communautaire rechter krachtens artikel 184 van het Verdrag, hetzij voor de nationale rechter, die weliswaar niet bevoegd is zelf de ongeldigheid van genoemde handelingen vast te stellen (zie arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, Jurispr. blz. 4199, punt 20) maar die ertoe kan worden gebracht daarover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof.

41. De lidstaten moeten dan ook voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming kan verzekeren.

42. Tegen deze achtergrond en overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag vervatte beginsel van loyale samenwerking moet de nationale rechter de nationale regels van procesrecht betreffende het instellen van beroepen zoveel mogelijk aldus uitleggen en toepassen dat natuurlijke en rechtspersonen tegen iedere beschikking of enigerlei andere nationale maatregel waarmee wat hen betreft een gemeenschapshandeling van algemene strekking wordt toegepast, in rechte kunnen opkomen, door de ongeldigheid van deze gemeenschapshandeling op te werpen».

6. Gelet op die rechtspraak kan de vraag rijzen of, wanneer bij een Belgisch rechtcollege een vraag aanhangig wordt gemaakt betreffende de bestaanbaarheid van een nationale bepaling met een grondrecht waarvan de oorsprong in een verdrag betreffende de Europese Gemeenschappen of betreffende de Europese Unie ligt, de verplichting die bij het ontworpen artikel 26, § 4, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 aan dat rechtcollege wordt opgelegd om die vraag eerst aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen, niet strijdig is met de verbintenissen die België heeft aangegaan door het ratificeren van de verdragen waarbij de Europese Gemeenschappen en de Europese Unie zijn opgericht, inzonderheid de artikelen 68 en 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, artikel 150 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en artikel 35 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

traditions constitutionnelles communes aux États membres. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission/Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).

40. Or, le traité, par ses articles 173 et 184 (devenu article 241 CE), d'une part, et par son article 177, d'autre part, a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23). Dans ce système, des personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité visées à l'article 173, quatrième alinéa, du traité, attaquer directement des actes communautaires de portée générale, ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir l'invalidité de tels actes soit, de manière incidente en vertu de l'article 184 du traité, devant le juge communautaire, soit devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci, qui ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité desdits actes (voir arrêt du 22 octobre 1987, 314/85, Foto-Frost, Rec. p. 4199, point 20), à interroger à cet égard la Cour par la voie de questions préjudicielles.

41. Ainsi, il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective.

42. Dans ce cadre, conformément au principe de coopération loyale énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire de portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier».

6. Vu cette jurisprudence, la question peut se poser de savoir si, lorsqu'une juridiction belge est saisie d'une question de compatibilité d'une disposition nationale avec un droit fondamental trouvant sa source dans une convention relative aux Communautés européennes ou à l'Union européenne, l'obligation qui lui est faite par l'article 26, § 4, en projet de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 de saisir prioritairement la Cour constitutionnelle n'est pas contraire aux engagements conclus par la Belgique par la ratification des traités instituant les Communautés européennes et l'Union européenne, notamment aux articles 68 et 234 du Traité instituant la Communauté européenne, à l'article 150 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique et à l'article 35 du Traité sur l'Union européenne.

Die vraag krijgt een groot gewicht door het hoge aantal teksten van intern recht die binnen de werkingssfeer van het Europees recht vallen, doordat in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de grondrechten worden gerekend tot de algemene rechtsbeginselen waarvan het de naleving waarborgt ⁽¹³⁾, doordat in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie wordt bepaald dat «[de Europese] Unie [...] de grondrechten [eerbiedigt] als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht» en doordat bij het Verdrag van Lissabon, waarbij al het voorgaande bevestigd wordt en de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (dat het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt) wordt uitgebreid tot alle aangelegenheden die ressorteren onder de zogenaamde derde pijler van de Europese constructie ⁽¹⁴⁾, het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, in het Europees positief recht wordt opgenomen en krachtens artikel 6, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, in de versie ervan die voortvloeit uit de wijzigingen die daarin zijn aangebracht bij het Verdrag van Lissabon, «dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft».

7. Om op de vraag te kunnen antwoorden, moet men goed begrijpen wat de essentie is van de rechtspraak waarnaar hiervoren, onder nr. 5, is verwezen.

Het arrest-*Simmenthal* heeft betrekking op een zaak waarbij het Italiaanse recht de rechtscollages verbood om zelf gevallen te beslechten waarbij een nationale wet onverenigbaar was met het gemeenschapsrecht: volgens de rechtspraak van het Italiaanse Constitutionele Hof kwam die kwestie immers noodzakelijkerwijze en alleen neer op «de ongrondwettigheid van de bestreden wet in verband met artikel 11 der Grondwet» ^{(15) (16)}.

De overwegingen van dat arrest, die hiervoren zijn overgenomen en betrekking hebben op de verplichting die voor de lidstaten geldt om hun rechters de bevoegdheid te laten om zelf de nationale bepalingen af te wijzen die met het gemeenschapsrecht strijdig zijn, moeten in die context worden gezien.

¹³ HvJ, inzonderheid ERT tegen DEP, zaak C-260/89, 18 juni 1991.

¹⁴ Het gaat om de aangelegenheden die thans geregeld zijn bij titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie, met als opschrift "Bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken", die, bij de huidige stand van de tekst, vallen onder de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie die steunt op artikel 35 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Daaraan dienen te worden toegevoegd de aangelegenheden die thans vermeld worden in titel IV ("Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen") van het derde deel ("Het beleid van de Gemeenschap") van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, waarvoor de bevoegdheid bij de huidige stand van de tekst geregeld is bij artikel 68 van hetzelfde Verdrag.

¹⁵ HvJ, *Simmenthal*, 9 maart 1978, zaak 106/77, punt 6.

¹⁶ Artikel 11 van de Italiaanse Grondwet luidt als volgt: "Italië wijst oorlog af als middel om de vrijheid van andere volken te beknotten en als middel om internationale conflicten te beslechten. Voor zover de andere Staten hetzelfde doen, staat Italië beperkingen van zijn soevereiniteit toe die noodzakelijk zijn voor een orde die vrede en gerechtigheid onder de Naties waarborgt. Italië helpt en steunt de internationale organisaties die dat doel nastreven".

La question prend un relief particulier en raison du nombre élevé de textes de droit interne entrant dans le champ d'application du droit européen, de ce que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes intègre les droits fondamentaux parmi les principes généraux du droit dont elle assure le respect ⁽¹³⁾, que l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne confirme que «[l']Union [européenne] respecte les droits fondamentaux [...] en tant que principes généraux du droit communautaire» et que le Traité de Lisbonne, tout en confirmant ce qui précède et en étendant la compétence préjudicielle de la Cour de justice des Communautés européennes (devenant la Cour de justice de l'Union européenne) à l'ensemble des matières relevant de ce qu'il est convenu d'appeler le troisième pilier de la construction européenne ⁽¹⁴⁾, intègre au droit positif européen la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle, aux termes de l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne dans sa version résultant des modifications y apportées par le Traité de Lisbonne, «a la même valeur juridique que les traités».

7. Afin de répondre à la question posée, il importe de bien identifier la portée de la jurisprudence rappelée ci-avant sous le n° 5.

L'arrêt *Simmenthal* concerne un cas où le droit italien interdisait aux juridictions de trancher elles-mêmes les incompatibilités entre une loi nationale et le droit communautaire: selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne, cette question s'analysait en effet nécessairement et uniquement comme relevant «de l'illégitimité constitutionnelle de la loi contestée au regard de l'article 11 de la Constitution» ^{(15) (16)}.

Les considérations de l'arrêt, reproduites plus haut, relatives à l'obligation faite aux États de laisser à leurs juges la compétence d'écarter eux-mêmes les dispositions nationales contraires au droit communautaire doivent se comprendre dans ce contexte.

¹³ C.J.C.E., not. ERT c. DEP, aff. C-260/89, 18 juin 1991.

¹⁴ Il s'agit de celles actuellement régies par le titre VI du Traité sur l'Union européenne, intitulé "Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale", soumises, dans l'état actuel du texte, à la compétence préjudicielle de la Cour de justice fondée sur l'article 35 du Traité sur l'Union européenne. Il convient d'y ajouter les matières mentionnées actuellement sous le titre IV ("Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes") de la partie 3 ("Les politiques de la Communauté") du Traité instituant la Communauté européenne, soumises, dans l'état actuel du texte, à l'article 68 du même Traité.

¹⁵ C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, § 6.

¹⁶ L'article 11 de la Constitution italienne dispose: "L'Italie répudie la guerre en tant qu'instrument d'atteinte à la liberté des autres peuples et comme mode de solution des conflits internationaux; elle consent, dans des conditions de réciprocité avec les autres États, aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations; elle aide et favorise les organisations internationales poursuivant ce but."

In geen enkel aspect van de motivering van het arrest-*Simmenthal* wordt aangegeven dat van de toetsing van de grondwettigheid van nationale wetten zou moeten worden afgezien louter omdat die wetten ook in het licht van het gemeenschapsrecht vragen doen rijzen. Daarin wordt alleen geoordeeld dat het onverenigbaar is met het Europees recht dat een nationaal rechter «zou worden verhinderd aan het gemeenschapsrecht rechtstreeks een toepassing overeenkomstig de beslissing of de rechtspraak van het Hof [van Justitie] te geven»⁽¹⁷⁾ of dat «aan de inzake de toepassing van [het gemeenschapsrecht] bevoegde rechter de macht wordt ontzegd aanstonds bij deze toepassing al het nodige te doen voor de terzijdestelling van de nationale wettelijke bepalingen die eventueel in de weg staan van de volle werking van de gemeenschapsregels»⁽¹⁸⁾. Steeds in het raam van de precieze moeilijkheid die aan het Hof was voorgelegd, leidt het Hof daaruit af dat het niet «voorbehouden [...] aan de toepassing van het gemeenschapsrecht geroepen rechter, doch aan een met eigen beoordelingsbevoegdheid bekleed ander gezag» van het oplossen van het conflict dat rijst wegens de «strijdigheid van een bepaling van het gemeenschapsrecht met een latere nationale wet» niet aanvaardbaar is, «ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor de volledige werking van [het gemeenschapsrecht] slechts van tijdelijke aard zijn»⁽¹⁹⁾.

De woorden «verhinderd», «ontzegd» en «voorbehouden» die in dat arrest worden gebezigd, tonen goed aan dat de exclusieve bevoegdheid om de overeenstemming met de verdragen te toetsen die aan een ander orgaan was opgedragen dan aan alle nationale rechters, in het arrest-*Simmenthal* veroordeeld werd, binnen de perken van de vraag die aan het Hof was voorgelegd.

Ook het arrest-*Mecanarte* had betrekking op een soortgelijk geval als dat van het arrest-*Simmenthal*, aangezien de verwijzende Portugese rechter in die zaak geoordeeld had dat alleen het Constitutionele Hof van Portugal «bevoegd zou kunnen zijn om in [...] zaken [betreffende de ongrondwettigheid van de betrokken nationale bepalingen] om een prejudiciële beslissing te verzoeken»⁽²⁰⁾ en in dat geval «de nationale rechter die de ongrondwettigheid van een nationale bepaling vaststelt, de bevoegdheid verliest zich tot het Hof van Justitie te wenden met vragen over de uitlegging of de geldigheid van het gemeenschapsrecht, omdat die vaststelling hem ertoe verplicht de zaak aan het constitutionele hof voor te leggen»⁽²¹⁾. In dat arrest is het ook de regel of de praktijk naar luid waarvan «de nationale rechter bij wie een door het gemeenschapsrecht beheerst geschil aanhangig is, als gevolg van de verplichting om de zaak aan het Constitutionele Hof voor te leggen, zou kunnen worden belet de hem door artikel 177 EEG-Verdrag toegekende bevoegdheid uit te oefenen om aan het Hof van Justitie vragen over de uitlegging en de geldigheid van het

Aucun aspect de la motivation de l'arrêt *Simmenthal* ne fait état de ce que le contrôle de constitutionnalité des lois nationales devrait être écarté au seul motif que ces lois suscitent aussi des questions au regard du droit communautaire. Il se borne à considérer incompatible avec le droit européen qu'un juge national soit «empêché de donner, immédiatement, au droit communautaire une application conforme à la décision ou à la jurisprudence de la Cour [de justice]»⁽¹⁷⁾ ou «le fait de refuser au juge compétent pour appliquer [le droit communautaire] le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires»⁽¹⁸⁾. La Cour en déduit, toujours dans le cadre de la difficulté précise qui lui était soumise, que c'est le fait de «réserv[er] à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit communautaire, investie d'un pouvoir d'appréciation propre» la solution du conflit résultant de la «contrariété entre une disposition du droit communautaire et une loi nationale postérieure», «même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité d[u] droit [communautaire] n'était que temporaire»⁽¹⁹⁾, qui n'est pas admissible.

Les mots «empêché», «refuser» et «réserver», utilisés dans cet arrêt montrent bien que c'est l'exclusivité du contrôle de conventionnalité au profit d'un autre organe que l'ensemble des juges nationaux que l'arrêt *Simmenthal* condamne, dans les limites de la question qui lui était posée.

De même, l'arrêt *Mecanarte* concernait une hypothèse voisine de celle de l'arrêt *Simmenthal*, le juge portugais de renvoi ayant considéré qu'en l'espèce «seule [la Cour constitutionnelle] pourrait être compétente pour procéder au renvoi préjudiciel dans [des] affaires [portant sur l'inconstitutionnalité des dispositions nationales en cause]»⁽²⁰⁾ et qu'en ce cas «la juridiction nationale qui constate l'inconstitutionnalité d'une disposition nationale est privée de la faculté de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit communautaire, du fait que cette constatation est soumise à un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle»⁽²¹⁾. Dans cet arrêt, c'est aussi la règle ou la pratique selon laquelle «l'existence d'un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit communautaire, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 177 du traité de soumettre à la Cour de justice les questions portant sur l'interprétation ou sur la validité du droit communautaire, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celui-ci»⁽²²⁾

¹⁷ HvJ, *Simmenthal*, 9 maart 1978, zaak 106/77, punt 20.

¹⁸ HvJ, *Simmenthal*, 9 maart 1978, zaak 106/77, punt 22.

¹⁹ HvJ, *Simmenthal*, 9 maart 1978, zaak 106/77, punt 23.

²⁰ HvJ, *Mecanarte*, 27 juni 1991, zaak c-348/89, punt 40.

²¹ HvJ, *Mecanarte*, 27 juni 1991, zaak c-348/89, punt 41.

¹⁷ C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, § 20.

¹⁸ C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, § 22.

¹⁹ C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, § 23.

²⁰ C.J.C.E., *Mecanarte*, 27 juin 1991, aff. C-348/89, § 40.

²¹ C.J.C.E., *Mecanarte*, 27 juin 1991, aff. C-348/89, § 41.

²² C.J.C.E., *Mecanarte*, 27 juin 1991, aff. C-348/89, § 45.

gemeenschapsrecht te stellen, opdat hij kan beoordelen of een nationale bepaling al dan niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht»⁽²²⁾ die veroordeeld wordt en niet op zich de samenloop van een beroep op de prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie en de toetsing door het Grondwettelijk Hof, zoals bevestigd wordt in punt 46 van het arrest.

8. Doordat, overeenkomstig hetgeen voorafgaat, voor de lidstaten geldt dat hun rechtscollages bevoegd blijven om na te gaan of de nationale rechtsregels in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht, lijkt het hen krachtens de hierboven uiteengezette rechtspraak niet verboden om een grondwettigheidstoetsing te behouden maar evenmin om te voorzien in een volgorde van onderzoek van de vragen die voor de geadieerde rechter rijzen, inzonderheid om hem te verplichten te beginnen met het onderzoek naar de overeenstemming van de nationale regel met de Grondwet. Dat was overigens niet het onderwerp van de prejudiciële vragen waarop het Hof van Justitie in beide voormelde arresten heeft moeten antwoorden.

Nu is het zo dat in het arrest-*Simmenthal* wordt geoordeeld dat «het nuttig effect van [artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap] zou worden verkort, indien de rechter zou worden verhinderd aan het gemeenschapsrecht rechtstreeks een toepassing overeenkomstig de beslissing of de rechtspraak van het Hof [van Justitie] te geven»⁽²³⁾ en dat het bijwoord «*immédiatement*» dat door het Hof wordt gebezigd, althans in de Franse versie van het arrest⁽²⁴⁾, de indruk zou kunnen wekken dat de vaststelling van de onbestaanbaarheid met het Europees recht, en zelfs het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, door geen enkele andere procedure mag worden vertraagd, zelfs als die vereist is voor de nationale grondwettigheidsrechter.

Die interpretatie zou niet in lijn zijn met het kader waarbinnen het Hof van Justitie in dat arrest uitspraak diende te doen, welk kader, zoals hiervoren uiteengezet is, geen betrekking had op de opeenvolging in de tijd van twee eventueel samenlopende aanhangigmakingen, maar op de exclusieve aanhangigmaking bij het Grondwettelijk Hof ten nadele van elke mogelijke aanhangigmaking bij het Europees Hof. Aan dat arrest mag dan blijkbaar ook geen strekking worden toegedicht betreffende een vraag die de partijen, namelijk de lidstaten die tijdens de procedure konden tussenkomen, niet hebben kunnen bespreken.

Deze terminologie kan, afgezien daarvan, eveneens in verband worden gebracht met het begrip rechtstreekse toepasselijkheid van het Europees recht, welk begrip betekent dat voor de toepasbaarheid in intern recht van handelingen van afgeleid recht geen enkele nationale goedkeuringshandeling vereist is. De noodzaak, vermeld in het thans onderzochte motief van het arrest-*Simmenthal*, om de nationale rechters in staat te stellen om «aan het gemeenschapsrecht rechtstreeks een toepassing overeenkomstig de beslissing of de rechtspraak van het hof te geven», lijkt eveneens te betekenen dat er voor elke nationale rechter geen tussenstap mag bestaan waarbij

²² HvJ, Mecanarte, 27 juni 1991, zaak c-348/89, punt 45.

²³ HvJ, *Simmenthal*, 9 maart 1978, zaak 106/77, punt 20.

²⁴ In de Nederlandse versie van het arrest, wordt het bijwoord "rechtstreeks" gebezigd.

qui est condamnée, et non, en soi, la concurrence entre le recours préjudiciel devant la Cour de justice et le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle, ainsi que le confirme le paragraphe 46 de l'arrêt.

8. De même, dès lors que les États maintiennent, conformément à ce qui précède, la compétence de leurs juridictions de contrôler la conformité des règles de droit national au droit communautaire, la jurisprudence exposée ci-avant ne semble pas leur interdire, non seulement de maintenir un contrôle de constitutionnalité, mais en outre d'organiser un ordre d'examen des questions qui se posent au juge saisi, spécialement de l'obliger à commencer par l'examen de la compatibilité constitutionnelle de la règle nationale. Tel n'était d'ailleurs pas l'objet des questions préjudicielles auxquelles la Cour de justice a eu à répondre dans les deux arrêts précités.

Il est vrai que, selon l'arrêt *Simmenthal*, «l'effet utile de [l'article 177 du Traité instituant la Communauté européenne] serait amoindri si le juge était empêché de donner, immédiatement, au droit communautaire une application conforme à la décision ou à la jurisprudence de la Cour [de justice]»⁽²³⁾ et que l'adverbe «immédiatement» utilisé par la Cour, dans la version française de l'arrêt en tout cas⁽²⁴⁾, pourrait laisser entendre que le constat de l'incompatibilité avec le droit européen, voire la saisine préjudicielle de la Cour de justice des Communautés européennes, ne pourrait être même retardé par une autre procédure, fût-elle requise devant le juge constitutionnel national.

Pareille lecture ne correspondrait pas au cadre dans lequel la Cour de justice avait à se prononcer dans cet arrêt, qui, comme il a été exposé ci-avant, ne concernait pas la succession dans le temps de deux saisines éventuellement concurrentes mais l'exclusivité de la saisine de la Cour constitutionnelle au détriment de toute saisine possible de la Cour européenne. Il ne saurait donc être donné à cet arrêt, semble-t-il, une portée sur une question que les parties, notamment les États susceptibles d'intervenir au cours de la procédure, n'ont pu discuter.

Cette terminologie peut, au demeurant, être également mise en rapport avec la notion d'applicabilité immédiate du droit européen, qui signifie que les actes du droit dérivé ne nécessitent, pour être applicables en droit interne, aucun acte national de réception. La nécessité, inscrite dans le motif présentement analysé de l'arrêt *Simmenthal*, de permettre aux juges nationaux de «donner, immédiatement, au droit communautaire une application conforme à la décision ou à la jurisprudence de la Cour» paraît signifier également que, pour tout juge national, il ne peut y avoir une intervention médiate d'un juge national, fût-elle, comme dans l'affaire *Simmenthal*,

²³ C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, § 20.

²⁴ Dans la version néerlandaise de l'arrêt, c'est l'adverbe "rechtstreeks" qui est utilisé.

hij zich dient te wenden tot een nationale rechter, zelfs al was het, zoals in de zaak-*Simmenthal*, de grondwettigheidsrechter, om de doeltreffendheid en het primaat van het Europees recht te garanderen.

Aldus bezien, lijkt het bijwoord «rechtstreeks» dan ook niet te betekenen dat het Hof van justitie zou eisen dat de Europese toetsing zou moeten voorafgaan aan de grondwettigheidstoetsing, ook al kan die indruk worden gewekt door een eerste lezing zonder inachtneming bovendien van de context waarin het arrest gewezen is.

De woorden «ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor de volledige werking van dit recht slechts van tijdelijke aard zijn», die voorkomen in paragraaf 23, *in fine*, van hetzelfde arrest-*Simmenthal*, lijken eveneens in die context te moeten worden gelezen. Zij hebben overigens alleen betrekking op «een eventuele tegenstrijdigheid van een bepaling van het gemeenschapsrecht met een latere nationale wet» waarbij «de oplossing van [dat] conflict zou zijn voorbehouden [aan een andere instantie dan] de rechter [...]»⁽²⁵⁾, en niet op het geval dat alleen het conflict tussen een nationale regel en de nationale Grondwet uitsluitend in handen van het Grondwettelijk Hof wordt gelegd, waarbij de gewone rechtbanken overigens hun bevoegdheid behouden om de regel in kwestie in voorkomend geval strijdig met het Europees recht te verklaren.

9. De uiteenzetting van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over al deze kwesties zou niet volledig zijn als er geen gewag werd gemaakt van de beoordelingsruimte die het Hof, overigens heel normaal, aan de lidstaten laat om te voorzien in de procedurele voorwaarden waaronder, met naleving van de beginselen waaraan zonet herinnerd is, de rechterlijke waarborg van intern recht omtrent de doeltreffendheid en het primaat van het Europees recht en het prejudiciële mechanisme voor het Hof van Justitie geregeld worden.

Het voormelde arrest-*Mecanarte* van het Hof van Justitie levert op dit punt nuttige aanwijzingen.

In dat arrest diende immers niet alleen te worden geantwoord op vragen van materieel recht die aan het Hof waren voorgelegd⁽²⁶⁾ en op vragen aangaande de hiervoren uiteengezette problematiek van de Europese geldigheid van de regeling waarbij een nationale rechter zijn volledige bevoegdheid werd ontnomen om eventueel met behulp van prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie, na te gaan of een nationale regel bestaanbaar was met het Europees recht, maar ook op de vraag

«of de nationale rechter van een prejudiciële verwijzing kan afzien, voor zover in de nationale rechtsorde de middelen voorhanden zijn om gebreken in een nationale bepaling op te heffen»⁽²⁷⁾.

In het arrest wordt daarop als volgt geantwoord:

²⁵ HvJ, *Simmenthal*, 9 maart 1978, zaak 106/77, punt 23.

²⁶ Alleen de zevende van de acht vragen die aan het Hof waren voorgelegd, had betrekking op kwesties van procedurele aard (HvJ, *Mecanarte*, 27 juni 1991, zaak C-348/89).

²⁷ HvJ, *Mecanarte*, 27 juni 1991, zaak C-348/89, punt 41, tweede streepje.

le juge constitutionnel, pour assurer l'effectivité et la primauté du droit européen.

Ainsi lu, l'adverbe «immédiatement» ne paraît donc pas signifier que la Cour de justice exigerait que le contrôle européen devrait précéder dans le temps le contrôle de constitutionnalité, même si une première lecture, détachée en outre du contexte dans lequel l'arrêt est rendu, pourrait le suggérer.

De même, les mots «même si l'obstacle résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire», qui figurent à la fin du paragraphe 23 du même arrêt *Simmenthal*, paraissent être lus dans ce contexte. Ils ne concernent d'ailleurs que «l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit communautaire et une loi nationale postérieure» pour laquelle «la solution du conflit [ser]ait réservée à une autorité autre que le juge [...]»⁽²⁵⁾, et non celle où c'est le seul conflit entre une règle nationale et la Constitution nationale qui est réservée à la Cour constitutionnelle, les juridictions ordinaires gardant par ailleurs leur pouvoir de déclarer ladite règle contraire, le cas échéant, au droit européen.

9. L'exposé de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes sur l'ensemble de ces questions ne serait pas complet s'il n'était pas fait état de la latitude que, bien normalement, cette dernière reconnaît aux États pour organiser les conditions procédurales dans lesquelles, dans le respect des principes qui viennent d'être rappelés, la garantie juridictionnelle de droit interne de l'effectivité et de la primauté du droit européen et le mécanisme préjudiciel devant la Cour de justice sont organisés.

L'arrêt *Mecanarte* de la Cour de justice, précité, fournit sur ce point des indications utiles.

Cet arrêt avait en effet à répondre, outre les questions de droit matériel dont la Cour était saisie⁽²⁶⁾, non seulement à la problématique, exposée plus haut, de la validité européenne de système par lequel un juge national était entièrement privé de sa compétence d'examiner, avec le secours éventuel du renvoi préjudiciel à la Cour de justice, la compatibilité d'une règle nationale avec le droit européen, mais aussi à répondre à la question consistant à

«savoir si la juridiction nationale peut se dispenser d'un renvoi préjudiciel, dans la mesure où l'ordre juridique national met en place les moyens pour remédier aux vices d'une disposition nationale»⁽²⁷⁾.

L'arrêt y répond de la manière suivante:

²⁵ C.J.C.E., *Simmenthal*, 9 mars 1978, aff. 106/77, § 23.

²⁶ Seule la septième des huit questions posées à la Cour portait sur des questions d'ordre procédural (C.J.C.E., *Mecanarte*, 27 juin 1991, aff. C-348/89).

²⁷ C.J.C.E., *Mecanarte*, 27 juin 1991, aff. C-348/89, § 41, second tiret.

«47. [...] [Het] is ... voldoende eraan te herinneren, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, in het kader van de in artikel 177 EEG-Verdrag vastgestelde verdeling van de rechterlijke taken tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de nationale rechterlijke instanties over een beoordelingsbevoegdheid beschikken bij de vraag of een beslissing over een punt van gemeenschapsrecht noodzakelijk is voor het wijzen van hun vonnis (zie met name het arrest van 6 oktober 1982, zaak 283/81, Cilfit, Jurispr. 1982, blz. 3415, r.o. 10).

48. In dit verband moet worden beklemtoond, dat de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter in de zin van artikel 177, tweede alinea, EEG-Verdrag, zich eveneens uitstrekt tot de vraag in welk stadium van de procedure een prejudiciële vraag naar het Hof moet worden verwezen.

49. Op het tweede onderdeel van de zevende vraag moet dus worden geantwoord, dat krachtens artikel 177, tweede alinea, EEG-Verdrag het aan de nationale rechter staat, te beoordelen of de in het bij hem aanhangig geschil opgeworpen rechtsvragen ter zake dienend zijn en of een prejudiciële verwijzing noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis, alsmede in welk stadium van de procedure een prejudiciële vraag naar het Hof moet worden verwezen».

Die overwegingen bevestigen de procedurele autonomie die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan de lidstaten toekent wanneer zij voorzien in rechterlijke waarborgen bij de tenuitvoerlegging van het Europees recht door de nationale rechtscollages.

In het arrest-*Van Schijndel*, van 14 december 1995⁽²⁸⁾, heeft het Hof immers het volgende geoordeeld:

«Voor de toepassing van die beginselen moet ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het gemeenschapsrecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure»⁽²⁹⁾.

Het arrest-*Unibet* van 13 maart 2007 van het Hof van Justitie, uitgesproken in grote kamer⁽³⁰⁾, bevat een uiteenzetting van de grote lijnen van de procedurele autonomie die aan de lidstaten wordt toegekend.

In dat arrest wordt er weliswaar eerst aan

«[...] herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag

²⁸ Zaken C-430/93 en C-431/93.

²⁹ HvJ, Van Schijndel, 14 december 1995, zaken C-430/93 en 431/93, punt 19.

³⁰ Zaak C-432/05.

«47. [...] [I]l suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la répartition des fonctions juridictionnelles entre les juridictions nationales et la Cour, opérée par l'article 177 du traité, les juridictions nationales jouissent d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision (voir, notamment, arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit, point 10, 283/81, Rec. p. 3415).

48. A cet égard, il convient de préciser que le pouvoir d'appréciation du juge national au sens de l'article 177, deuxième alinéa, du traité CEE s'étend également à la question de savoir à quel stade de la procédure il y a lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour.

49. Ainsi, il y a lieu de répondre à la deuxième branche de la septième question que, en vertu de l'article 177, deuxième alinéa, du traité CEE, il incombe au juge national d'apprécier la pertinence des questions de droit soulevées par le litige dont il se trouve saisi et la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement ainsi que le stade de la procédure auquel il y a lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour».

Ces considérations confirment l'autonomie procédurale que la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît aux États membres dans la mise en oeuvre des garanties juridictionnelles de la mise en oeuvre du droit européen par les juridictions nationales.

Selon l'arrêt *Van Schijndel*, du 14 décembre 1995, de la Cour⁽²⁸⁾ en effet,

«[p]our l'application de ces principes, chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il y a lieu de prendre en considération, s'il échet, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure»⁽²⁹⁾.

L'arrêt *Unibet* du 13 mars 2007 de la Cour de justice, prononcé en Grande Chambre⁽³⁰⁾, expose les grandes lignes de l'autonomie procédurale reconnue aux États.

Cet arrêt commence certes par

«[...] rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres, qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la convention eu-

²⁸ Aff. C-430/93 et C-431/93.

²⁹ C.J.C.E., Van Schijndel, 14 décembre 1995, aff. C-430/93 et C-431/93, § 19.

³⁰ Aff. C-432/05.

tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (arresten van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19; 15 oktober 1987, Heylens e.a., 222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14; 27 november 2001, Commissie/Oostenrijk, C-424/99, Jurispr. blz. I-9285, punt 45; 25 juli 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 39, en 19 juni 2003, Eribrand, C-467/01, Jurispr. blz. I-6471, punt 61), en dat ook opnieuw is bevestigd in artikel 47 van het op 7 december 2000 te Nice vastgestelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2000, C 364, blz. 1) en [dat het in] dat opzicht [...] de rechterlijke instanties van de lidstaten [zijn] die ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel de rechterlijke bescherming dienen te verzekeren van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlene(n) (zie in die zin arresten van 16 december 1976, Rewe, 33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5, en Comet, 45/76, Jurispr. blz. 2043, punt 12; 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punten 21 en 22; 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 19, en 14 december 1995, Peterbroeck, C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12)»⁽³¹⁾.

Verderop in het arrest stelt het Hof evenwel het beeld voor dat het zich heeft gevormd van de procedurele autonomie die in vrij ruime mate aan de lidstaten wordt toegekend wat deze aangelegenheden betreft:

«39. Ook zij eraan herinnerd dat het bij gebreke van een communautaire regelgeving ter zake een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procesregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlene(n) (zie met name reeds aangehaalde arresten Rewe, punt 5; Comet, punt 13; Peterbroeck, punt 12, en arresten van 20 september 2001, Courage en Crehan, C-453/99, Jurispr. blz. I-6297, punt 29, en 11 september 2003, Safalero, C-13/01, Jurispr. blz. I-8679, punt 49).

40. Het EG-Verdrag heeft immers weliswaar een aantal rechtstreekse vorderingsrechten geschapen die particulieren in voorkomend geval bij de gemeenschapsrechter kunnen uitoefenen, maar het heeft niet naast de reeds door het nationale recht gegeven rechtsmiddelen willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter (arrest van 7 juli 1981, Rewe, 158/80, Jurispr. blz. 1805, punt 44).

41. Dit zou slechts anders zijn wanneer uit de opzet van de betrokken nationale rechtsorde zou blijken dat er geen rechtsmiddel beschikbaar is waarmee, ook al is het incidenteel, de eerbiediging kan worden verzekerd van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlene(n) (zie in die zin arrest van 16 december 1976, Rewe, reeds aangehaald, punt 5, en reeds aangehaalde arresten Comet, punt 16, en Factortame e.a., punten 19-23).

42. De vaststelling van de procesbevoegdheid en het procesbelang van een justitiabele is weliswaar in beginsel

ropéenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, points 18 et 19; du 15 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, point 14; du 27 novembre 2001, Commission/Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45; du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39, et du 19 juin 2003, Eribrand, C-467/01, Rec. p. I-6471, point 61) et qui a également été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO, C 364, p. 1) [et qu'] [il] incombe à cet égard aux juridictions des États membres, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et Comet, 45/76, Rec. p. 2043, point 12; du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 22; du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, ainsi que du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12)»⁽³¹⁾.

Il présente toutefois ensuite la conception qu'il se fait de l'autonomie procédurale reconnue assez largement aux États sur ces questions:

«39. Il y a également lieu de rappeler que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, notamment, arrêts précités Rewe, point 5; Comet, point 13; Peterbroeck, point 12; du 20 septembre 2001, Courage et Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du 11 septembre 2003, Safalero, C-13/01, Rec. p. I-8679, point 49).

40. En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire, il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national (arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, Rec. p. 1805, point 44).

41. Il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).

42. Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en jus-

³¹ HvJ, Unibet, 13 maart 2007, zaak C-432/05, punten 37 en 38.

³¹ C.J.C.E., Unibet, 13 mars 2007, aff. C-432/05, §§ 37 et 38.

een zaak van nationaal recht, maar het gemeenschapsrecht verlangt dat de nationale wettelijke regeling niet afdoet aan het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming (zie onder meer arrest van 11 juli 1991, Verhopen e.a., C-87/90–C-89/90, Jurispr. blz. I-3757, punt 24, en arrest Safalero, reeds aangehaald, punt 50). De lidstaten moeten immers voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van dit recht kan verzekeren (arrest *Unión de Pequeños Agricultores*/Raad, reeds aangehaald, punt 41).

43. In dat opzicht mogen de procesregels voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen, niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie met name arrest van 16 december 1976, Rewe, reeds aangehaald, punt 5, en reeds aangehaalde arresten Comet, punten 13-16; Peterbroeck, punt 12; Courage en Crehan, punt 29; Eribrand, punt 62, en Safalero, punt 49).

44. Bovendien staat het aan de nationale rechter om de procesregels die van toepassing zijn op de bij hem ingestelde vorderingen, zoals het vereiste van een concrete rechtsverhouding tussen de verzoeker en de staat, zoveel mogelijk aldus uit te leggen dat deze regels kunnen worden toegepast op een wijze die bijdraagt tot de verwezenlijking van het in punt 37 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doel, dat erin bestaat een effectieve rechterlijke bescherming te waarborgen van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen».

10. Die rechtspraak moet ook onderzocht worden in het licht van het evenwicht dat tot stand wordt gebracht door de bepalingen van de Europese verdragen tussen enerzijds de vereisten inzake de doeltreffendheid en het primaat van het Europees recht en anderzijds het vereiste dat de Grondwet primeert in het intern recht en de vereisten die voortvloeien uit overwegingen die te maken hebben met de nationale identiteit van de lidstaten van de Gemeenschappen en van de Europese Unie.

Dat blijkt onder meer uit de volgende Europese bronnen:

- Reeds in de aanhef van de Europese Akte van 17 en 28 februari 1986 hebben de verdragsluitende partijen verklaard dat ze vastbesloten waren om «gezamenlijk de democratie te bevorderen uitgaande van de grondrechten die worden erkend in de grondwetten en de wetten van de Lid-Staten, in het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden en in het Europees Sociaal Handvest, met name de vrijheid, de gelijkheid en de sociale rechtvaardigheid».

- De grondrechten die besloten liggen in de Europese rechtsorde als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, waarvan sprake in het hierboven aangehaalde artikel 6,

le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verhopen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). Il incombe en effet aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit (arrêt *Unión de Pequeños Agricultores*/Conseil, précité, point 41).

43. À cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, points 13 à 16; Peterbroeck, point 12; Courage et Crehan, point 29; Eribrand, point 62, ainsi que Safalero, point 49).

44. En outre, il incombe aux juridictions nationales d'interpréter les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telles que l'exigence d'un rapport de droit concret entre la partie requérante et l'État, dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif, rappelé au point 37 du présent arrêt, de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit communautaire».

10. Cette jurisprudence doit également être examinée à la lumière de l'équilibre que les dispositions des traités européens mettent en œuvre entre, d'une part, les exigences de l'effectivité et de la primauté du droit européen et, d'autre part, celles de la primauté, en droit interne, de la Constitution et des égards dus à l'identité nationale des États membres des Communautés et de l'Union européenne.

En témoignent notamment les éléments suivants, de source européenne:

- Dès le préambule à l'Acte unique européen des 17 et 28 février 1986, les Parties contractantes se sont dites décidées "à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions et lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et la Charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale».

- Les droits fondamentaux inclus dans l'ordre juridique européen en tant que principes généraux du droit communautaire, dont il est question à l'article 6, paragraphe 2, du

lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie ⁽³²⁾, zijn, naast die welke worden «gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», ook de grondrechten die «voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten».

- In artikel 6, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie staat dat «de Unie [...] de nationale identiteit van haar lidstaten [eerbiedigt]».

- Artikel 4, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals dat eruit zou zien na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, bepaalt dat «de Unie [...] de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen [eerbiedigt], alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren».

Het is op basis van die regels dat de grondwettelijke rechtscolleges in het vergelijkend recht het beginsel dat het Europees recht voorrang heeft zoals dat blijkt uit de rechtspraak van Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, uit het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa ⁽³³⁾, en uit het Verdrag van Lissabon ⁽³⁴⁾, zo hebben uitgelegd dat het verenigbaar moet zijn met de voorrang die binnen de interne rechtsorde aan de nationale Grondwet is toegekend ⁽³⁵⁾. Ook de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft die kwesties, die samenhangen met de vraagstukken betreffende de inpassing van het Handvest van de grondrechten in het primair recht van de Europese Unie bij het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en bij het Verdrag van Lissabon, uit datzelfde oogpunt onderzocht: in adviezen die door haar

Traité sur l'Union européenne, cité plus haut ⁽³²⁾, sont, outre ceux «garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales», ceux qui «résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres».

- L'article 6, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne énonce que «[l']Union respecte l'identité nationale de ses États membres».

- L'article 4, paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne, tel qu'il résulterait de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, dispose que «[l']Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles».

C'est à la lumière de ces règles qu'en droit comparé les juridictions constitutionnelles ont interprété le principe de primauté qui s'attache au droit européen selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, selon le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ⁽³³⁾ et selon le Traité de Lisbonne ⁽³⁴⁾, comme devant se concilier avec la primauté reconnue dans les ordres juridiques nationaux aux Constitutions nationales ⁽³⁵⁾. La section de législation du Conseil d'État a, elle aussi, analysé ces questions dans cette perspective, auxquelles étaient liées celles qui concernaient l'intégration, par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et par le Traité de Lisbonne, de la Charte des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'Union européenne: dans des avis rendus par son assemblée générale sur ces

³² Zie punt 6.

³³ Zie artikel I-6 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa.

³⁴ Zie verklaring nr. 17 gevoegd bij de Slotakte van Lissabon.

³⁵ Grondwettelijk Hof van Duitsland, 22 oktober 1986; 7 juni 2000 (zogenoemde "Solange II en III"-rechtspraak); Grondwettelijk Hof van Italië, Granital, 8 juni 1984; Grondwettelijk Rechtbank van Spanje, 1 juli 1992, 13 december 2004; Grondwettelijk Raad van Frankrijk, nr. 2004-496 DC, 10 juni 2004; nr. 2004-497 DC, 1 juli 2004; nrs. 2004-498 DC en 2004-499 DC, 29 juli 2004; nr. 2004-505 DC, 19 november 2004; nr. 2007-560 DC, 20 december 2007. Zie ook het advies van de Raad van State van Nederland over het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, 10 december 2004; Raad van State van Frankrijk, arrest-Arcelor, 8 februari 2007.

³² Voir le point 6.

³³ Voir l'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

³⁴ Voir la déclaration n° 17 annexée à l'Acte final de Lisbonne.

³⁵ Cour constitutionnelle d'Allemagne, 22 octobre 1986; 7 juin 2000 (jurisprudence dite "Solange II et III"); Cour constitutionnelle d'Italie, Granital, 8 juin 1984; Tribunal constitutionnel d'Espagne, 1^{er} juillet 1992, 13 décembre 2004; Conseil constitutionnel de France, n° 2004-496 DC, 10 juin 2004; n° 2004-497 DC, 1^{er} juillet 2004; n°s 2004-498 DC et 2004-499 DC, 29 juillet 2004; n° 2004-505 DC, 19 novembre 2004; n° 2007-560 DC, 20 décembre 2007. Voir aussi l'avis du Conseil d'État des Pays-Bas relatif au projet de loi portant ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe, 10 décembre 2004; Conseil d'État de France, arrêt Arcelor, 8 février 2007.

algemene vergadering over die kwesties zijn uitgebracht, houdt ze zowel rekening met de Europese rechtspraak en met overwegingen die voortvloeien uit de noodzaak van een voorafgaande herziening van de Belgische Grondwet in geval van onverenigbaarheid tussen een regeling van primair Europees recht en laatstgenoemde Grondwet, als met de samenhang die, in beginsel en onder voorbehoud van de toekomstige rechtspraak in deze aangelegenheid van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, door artikel 34 van de Grondwet tot stand is gebracht tussen de grondwettelijke en de Europese rechtsorde ⁽³⁶⁾ ⁽³⁷⁾.

11. Los zelfs van het antwoord op de vraag of, gezien het bovenstaande, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zijn *Simmenthal*-rechtspraak zou uitbreiden tot de kwesties waarbij grondrechten in het geding zijn, lijkt het voorliggende ontwerp geen aanleiding te geven tot de bezwaren die zouden kunnen voortvloeien uit de zonet samengevatte rechtspraak van dat Hof, zoals die inzonderheid voortvloeit uit de *Simmenthal*-rechtspraak, zoals die in haar specifieke context moet worden gezien, mede gelet op het beginsel van de procedurele autonomie dat onder meer erkend is in het voornoemde arrest-*Unibet*.

³⁶ Adviezen met de nrs 37.954/AV, 37.970/AV, 37.977/AV en 37.978/AV gegeven op 15 februari 2005 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over voorontwerpen van decreet, ordonnantie en wet houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004, en de aldaar vermelde rechtsleer en rechtspraak (Parl. St., Senaat, 2004-2005, nr. 3-1091/1, blz. 526 e.v., inz. de nrs. 4 tot 12); advies 44.028/AV gegeven op 29 januari 2008 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over een voorontwerp van wet houdende instemming met het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met de Slotakte, gedaan te Lissabon op 13 december 2007, en de genoemde rechtsleer en rechtspraak (Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-568/1, 334 e.v., inz. de nrs. 7 tot 14, 18.2, 18.3, 19.2, 19.3, 20 en 35).

³⁷ Ook het Grondwettelijk Hof zal, wanneer het de rechtsgeldigheid onderzoekt van een wet waarbij een Europese regeling van afgeleid recht wordt omgezet, na een positief antwoord te hebben gekregen op een prejudiciële vraag die het voordien had gesteld met betrekking tot de rechtsgeldigheid van die regeling, desalniettemin het vraagstuk van het beroep dat hierbij hangende is voort onderzoeken in het licht van de grondwettelijke regels waarvan ze de eerbiediging moet waarborgen, wat bevestigt dat de grondwettigheidstoetsing los staat van de toetsing van de rechtsgeldigheid van nationale wetteksten op basis van het Europees recht (cf. G.H., nr. 10/2008, 23 januari 2008). Dat belet het Grondwettelijk Hof overigens niet de grondwettelijke bepalingen betreffende de grondrechten te interpreteren in het licht van de lering van het Europees recht, zoals die blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (vaste rechtspraak, zie onder meer G.H., nr. 136/2004, 22 juli 2004, B.5.3; zie nog, recentelijk, G.H., nr. 61/2008, 10 april 2008, B.3.3; nr. 11/2009, 21 januari 2009; nr. 17/2009, 12 februari 2009). Zo worden de grondwettigheidstoetsing van de wetteksten en de toetsing van hun rechtsgeldigheid op basis van het Europees recht op elkaar afgestemd.

questions, elle tient compte à la fois de la jurisprudence européenne et des considérations pouvant être déduites de la nécessité d'une révision préalable de la Constitution belge en cas d'incompatibilité entre un texte de droit primaire européen et cette dernière, ainsi que de l'articulation opérée, en principe et sous réserve de la jurisprudence future en la matière émanant de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice des Communautés européennes, par l'article 34 de la Constitution entre les ordres juridiques constitutionnels et européen ⁽³⁶⁾ ⁽³⁷⁾.

11. Indépendamment même de la réponse à la question de savoir si, compte tenu de ce qui précède, la Cour de justice des Communautés européennes étendrait sa jurisprudence *Simmenthal* aux questions qui mettent en jeu des droits fondamentaux, le projet à l'examen ne paraît encourir aucune des critiques qui pourraient résulter de la jurisprudence qui vient d'être résumée de cette Cour, telle qu'elle résulte spécialement de cette jurisprudence et telle qu'elle doit être située dans son contexte, compte tenu également du principe de l'autonomie procédurale reconnue notamment par l'arrêt *Unibet* précité.

³⁶ Avis portant les nos 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG donné le 15 février 2005 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur des avant-projets de décret, d'ordonnance et de loi portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004, et la doctrine et la jurisprudence citées (Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 3-1091/1, pp. 526 et s., spéc. les nos 4 à 12); avis 44.028/AG donné le 29 janvier 2008 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007, et la doctrine et la jurisprudence citées (Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-568/1, pp. 334 et s., spéc. les nos 7 à 14, 18.2, 18.3, 19.2, 19.3, 20 et 35).

³⁷ La Cour constitutionnelle elle aussi, lorsqu'elle examine la validité d'une loi transposant un instrument européen de droit dérivé après avoir reçu la réponse positive à une question préjudicielle qu'elle avait préalablement posée quant à la validité de cet instrument, n'en poursuit pas moins l'examen de la question du recours pendant devant elle au regard des règles constitutionnelles dont elle doit assurer le respect, ce qui confirme l'autonomie du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de validité des textes législatifs nationaux au regard du droit européen (cf. C.C., n° 10/2008, 23 janvier 2008). Ceci n'empêche pas, par ailleurs, la Cour constitutionnelle d'interpréter les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux à la lumière des enseignements du droit européen, tels qu'ils résultent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes (jurisprudence constante; voir notamment C.C., n° 136/2004, 22 juillet 2004, B.5.3; voir encore, récemment, C.C., n° 61/2008, 10 avril 2008, B.3.3; n° 11/2009, 21 janvier 2009; n° 17/2009, 12 février 2009). S'opère ainsi l'articulation entre les contrôles de constitutionnalité des textes législatifs et de leur validité au regard du droit européen.

Het ontworpen artikel 26, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 strekt er immers geenszins toe enkel in het voordeel van de grondwettigheidscontrole de bevoegdheid terzijde te schuiven die alle rechtscollages ontlenen aan de Europese verdragen om het Europees recht toe te passen, en in voorkomend geval te laten primeren op de wetten, decreten, ordonnances en verordeningen van intern recht. Het voert geen systeem in, zelfs niet tijdelijk, waarbij de controle van de rechtsgeldigheid van nationaalrechtelijke wet- en verordeningsteksten op basis van het Europees recht automatisch zou neerkomen op een controle die beperkt is tot de grondwettigheidscontrole, die bijvoorbeeld uit artikel 34 van de Grondwet had kunnen volgen ⁽³⁸⁾.

De voorliggende bepaling beperkt zich er immers toe een volgorde in het leven te roepen voor het onderzoek van de twee vraagstukken die, in ieder geval op procedureel vlak ⁽³⁹⁾, onderscheiden vraagstukken blijken te zijn: enerzijds de grondwettigheidscontrole; anderzijds de controle inzake de verenigbaarheid met het Europees recht, waaraan niet wordt geraakt.

Aldus haakt ze aan bij de procedurele autonomie die aan de Staten is toegekend. Uit het voorliggende ontwerp blijkt geenszins dat daarbij een regeling zou worden ingevoerd, die afgekeurd is in het voornoemde arrest-*Unibet*, waaruit zou volgen «dat er geen rechtsmiddel beschikbaar is waarmee, ook al is het incidenteel, de eerbiediging kan worden verzekerd van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen» ⁽⁴⁰⁾. De voorgestelde regeling blijft binnen de ruimte die het Hof van Justitie aan de Staten heeft toebedeeld om te bepalen «in welk stadium van de procedure een prejudiciële vraag naar het Hof moet worden verwezen» ⁽⁴¹⁾.

³⁸ Deze bepaling zou immers in zekere mate beschouwd kunnen worden als vergelijkbaar met artikel 11 van de Italiaanse Grondwet, waarvan de interpretatie door het Italiaanse Grondwettelijk Hof aan de basis lag van de zaak-Simmenthal (cf. supra, nr. 7).

³⁹ Op materieelrechtelijk vlak belet dit onderscheid niet dat het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen hun jurisprudentiële houding handhaven, waarbij ze, op basis van een jurisdictionele dialoog, hun interpretatie van de grondrechten, zoals die zowel opgenomen zijn in de Grondwet als in het Europees recht (cf. supra), op elkaar proberen af te stemmen. De ontworpen regeling belet evenmin dat het Grondwettelijk Hof, zo er daartoe grond is, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen adieert omtrent prejudiciële vragen betreffende de interpretatie of de rechtsgeldigheid op basis van de artikelen 68 en 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, van artikel 150 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, van artikel 35 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en van de bepalingen bedoeld om het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te regelen wanneer het Verdrag van Lissabon in werking treedt, overeenkomstig zijn vaste praktijk, zoals die blijkt uit zijn arresten nrs. 6/1997 van 19 februari 1997, 139/2003 van 29 oktober 2003, 124/2005 van 13 juli 2005, 126/2005 van 13 juli 2005, 51/2006 van 19 april 2006, 12/2008 van 14 februari 2008, en 131/2008 van 1 september 2008. Het voorliggende ontwerp zegt daarover niets en laat die rechtspraak dus ongemoeid.

⁴⁰ HvJ, *Unibet*, 13 maart 2007, zaak C-432/05, punt 41.

⁴¹ HvJ, *Mecanarte*, 27 juni 1991, zaak C-348/89, punt 49.

L'article 26, § 4, en projet de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 ne tend en effet en rien à écarter au profit du seul contrôle de constitutionnalité la compétence que l'ensemble des juridictions tirent des traités européens de mettre en oeuvre le droit européen et de le faire prévaloir, le cas échéant, sur les lois, les décrets, les ordonnances et les règlements de droit interne. Il ne crée, pas même temporairement, un système par lequel le contrôle de validité des actes législatifs et réglementaires de droit interne au regard du droit européen devrait s'analyser nécessairement comme réduit à un contrôle de constitutionnalité, lequel aurait pu résulter, par exemple, de l'article 34 de la Constitution ⁽³⁸⁾.

La disposition à l'examen se borne en effet à organiser un ordre dans l'examen des deux questions apparaissant, sur le plan en tout cas procédural ⁽³⁹⁾, comme distinctes: d'une part, le contrôle de constitutionnalité; d'autre part, le contrôle de compatibilité avec le droit européen, demeurant intact.

Il se situe ainsi dans le cadre de l'autonomie procédurale reconnue aux États. Il ne ressort en aucune manière du projet à l'examen que ce dernier instaurerait un système, condamné par l'arrêt *Unibet* précité, dont il résulterait «qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire» ⁽⁴⁰⁾. Le mécanisme envisagé se situe dans la marge reconnue aux États par la Cour de justice de déterminer «le stade de la procédure auquel il y a lieu de [lui] déferer une question préjudicielle» ⁽⁴¹⁾.

³⁸ Dans une certaine mesure, cette disposition pourrait en effet s'analyser comme comparable à celle de l'article 11 de la Constitution italienne, dont l'interprétation par la Cour constitutionnelle italienne était à l'origine de l'affaire Simmenthal (voir, plus haut, le n° 7).

³⁹ Sur le plan matériel, cette distinction n'empêche pas que soit poursuivie l'attitude jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice des Communautés européennes tendant, sur la base d'un dialogue juridictionnel, à harmoniser leurs interprétations des droits fondamentaux, tels qu'ils trouvent leur source à la fois dans la Constitution et dans le droit européen (voir ci-avant). Le texte en projet n'empêche pas davantage, s'il y a lieu, la Cour constitutionnelle de saisir la Cour de justice des Communautés européennes de questions préjudicielles en interprétation ou en validité sur la base des articles 68 et 234 du Traité instituant la Communauté européenne, de l'article 150 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, de l'article 35 du Traité sur l'Union européenne et des dispositions qui sont appelées à régler la saisine préjudicielle de la Cour de justice en cas d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, conformément à sa pratique constante, telle qu'elle a été illustrée par ses arrêts n°s 6/1997 du 19 février 1997, 139/2003 du 29 octobre 2003, 124/2005 du 13 juillet 2005, 126/2005 du 13 juillet 2005, 51/2006 du 19 avril 2006, 12/2008 du 14 février 2008, et 131/2008 du 1^{er} septembre 2008. Le projet à l'examen ne traite pas de ces questions et laisse donc intacte cette jurisprudence.

⁴⁰ C.J.C.E., *Unibet*, 13 mars 2007, aff. C-432/05, § 41.

⁴¹ C.J.C.E., *Mecanarte*, 27 juin 1991, aff. C-348/89, § 49.

Zo worden het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel die in dat arrest in herinnering worden gebracht ⁽⁴²⁾ geëerbiedigd en blijft «het doel dat erin bestaat een effectieve rechterlijke bescherming te waarborgen van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenuen» ⁽⁴³⁾ gewaarborgd door de ontworpen bepaling.

12. In die omstandigheden zal, indien het ontwerp wordt goedgekeurd, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, wanneer dit in voorkomend geval geadieerd wordt omtrent een Europeesrechtelijke vraag ten aanzien van de ontworpen tekst, de Europese regels hoe dan ook zo moeten interpreteren dat kan worden nagegaan of die tekst in overeenstemming is met die regels.

Indien het Hof van Justitie, ondanks hetgeen hierboven uiteengezet is met betrekking tot de procedurele autonomie van de lidstaten van de Europese Unie inzake de rechterlijke garantie van de doeltreffendheid en het primaat van het Europees recht, zijn rechtspraak met betrekking tot het materiële primaat van de Europese rechtsorde op alle internrechtelijke regels, met inbegrip van de regels die voortvloeien uit de nationale Grondwet ⁽⁴⁴⁾, zou voortzetten door het Europees recht zo te interpreteren dat het eraan in de weg staat dat, zoals in het voorliggende ontwerp, de grondwettigheidscontrole van de internrechtelijke regels in beginsel de controle van de verenigbaarheid met het Europees recht voorafgaat in de tijd, ondanks het behoud van de taak van de Belgische rechter inzake de controle van de verenigbaarheid van de nationaalrechtelijke regels met het Europees recht, moet het probleem dat met zulk een rechtspraak zou rijzen ten aanzien van artikel 142 van de Belgische Grondwet, en ruimer, dat van de plaats die deze bekleedt in de interne rechtsorde opnieuw worden onderzocht.

C. Het niet- in aanmerking nemen van supranationale regels van afgeleid recht als eventuele bronnen van grondrechten

13. Het ontworpen artikel 26, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 heeft het enkel over het geval van een samenloop van toezicht op grondrechten wanneer deze «op geheel of gedeeltelijk analoge wijze [zijn] gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling».

Het gebruik van de laatstgenoemde term «verdragsbepaling» (in het Frans: «*disposition conventionnelle*») kan betekenen dat, wanneer het grondrecht zowel neergelegd is in de Grondwet als in een bepaling van afgeleid recht uitgevaardigd door een orgaan van een internationale organisatie waartoe België behoort, de voorrangregel van het ontwerp mogelijk niet van toepassing is.

⁴² HvJ, Unibet, 13 maart 2007, zaak C-432/05, punt 43.

⁴³ HvJ, Unibet, 13 maart 2007, zaak C-432/05, punten 37 en 44.

⁴⁴ HvJ, Internationale Handelsgesellschaft, 17 december 1970, zaak 11-70, punt 3.

Les principes d'équivalence et d'effectivité rappelés par cet arrêt ⁽⁴²⁾ sont ainsi respectés et «l'objectif [...] de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit communautaire» ⁽⁴³⁾ reste assuré par la disposition en projet.

12. Ceci étant, si le projet est adopté, il appartiendra en toute hypothèse, à la Cour de justice des Communautés européennes, saisie, le cas échéant, d'une question de droit européen au regard du texte en projet, d'interpréter les règles européennes de manière à permettre d'apprécier la compatibilité de ce texte avec ces dernières.

Si, malgré ce qui a été exposé ci-dessus sur l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne en matière de garantie juridictionnelle de l'effectivité et de primauté du droit européen, la Cour de justice devait prolonger sa jurisprudence relative à la primauté matérielle de l'ordre juridique européen sur l'ensemble des règles de droit interne, en ce compris celles qui trouvent leur origine dans la Constitution nationale ⁽⁴⁴⁾, en interprétant le droit européen comme faisant obstacle à ce que, comme dans le projet à l'examen, le contrôle de constitutionnalité des règles de droit interne précède en principe dans le temps le contrôle de compatibilité avec le droit européen malgré le maintien de l'office du juge belge en matière de contrôle de la compatibilité des règles du droit national avec le droit européen, la difficulté que pareille jurisprudence poserait au regard de l'article 142 de la Constitution belge, et plus largement, du rang occupé par celle-ci dans l'ordre juridique interne devrait faire l'objet d'un nouvel examen.

C. L'absence de prise en considération des règles supranationales de droit dérivé comme sources éventuelles de droits fondamentaux

13. L'article 26, § 4, en projet de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 n'envisage l'hypothèse d'un concours de contrôle de droits fondamentaux que lorsque ceux-ci sont «aranti[s] de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition conventionnelle».

L'usage de cette dernière expression «disposition conventionnelle» (en néerlandais: «verdragsbepaling») peut signifier que, lorsque le droit fondamental trouve sa source à la fois dans la Constitution et dans une disposition de droit dérivé adoptée par un organe d'une organisation internationale à laquelle la Belgique appartient, la règle de priorité énoncée par le projet pourrait ne pas s'appliquer.

⁴² C.J.C.E., Unibet, 13 mars 2007, aff. C-432/05, § 43.

⁴³ C.J.C.E., Unibet, 13 mars 2007, aff. C-432/05, §§ 37 et 44.

⁴⁴ C.J.C.E., Internationale Handelsgesellschaft, 17 décembre 1970, aff. 11-70, § 3.

De meeste internationaalrechtelijke regels waarbij grondrechten worden gewaarborgd komen weliswaar voor in internationale verdragen van primair recht, maar verscheidene daarvan vinden ook hun oorsprong in de afgeleide rechtsinstrumenten die sommige internationale organisaties mogen uitvaardigen. Zulk een overheveling van de uitoefening van de bevoegdheden van de gestelde machten naar supranationale instellingen is in principe aanvaardbaar op basis van artikel 34 van de Grondwet ⁽⁴⁵⁾. Om dat te illustreren kan ermee worden volstaan, als we ons beperken tot de organen van de Europese Gemeenschappen en de Europese Unie, de kaderbesluiten te noemen die de Europese Raad heeft genomen op basis van titel IV («Visa, asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen») van het derde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (bijvoorbeeld het kaderbesluit van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten) of, in het kader van het gemeenschapsrecht van de eerste pijler, richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

14. Om de rechtscollages, wanneer er sprake is van samenloop van het toezicht op grondrechten in zulk een situatie, te verplichten in principe eerst het Grondwettelijk Hof te adriëren overeenkomstig de bedoeling die de Senaat voor ogen had toen hij de ontworpen regeling heeft aangenomen, moet laatstgenoemde regeling zo worden uitgelegd dat ze niet alleen betrekking heeft op «verdragsbepalingen» in enge zin, maar ook op die bepalingen voor zover ze de organen die de betreffende volkenrechtelijke instellingen vormen, machtigen regels van afgeleid recht uit te vaardigen. Dat zulk een interpretatie wordt gehanteerd, die niet rechtstreeks uit de tekst kan worden afgeleid, is weinig waarschijnlijk, ook al stemt ze overeen met de bedoeling van de Senaat.

Or, si la plupart des règles de droit international garantissant les droits fondamentaux figurent dans des traités internationaux de droit primaire, plusieurs trouvent également leur source dans les instruments dérivés que certaines organisations internationales sont habilitées à adopter. Pareil transfert de l'exercice des compétences des pouvoirs constitués au profit d'institutions supranationales est en principe admissible sur le fondement de l'article 34 de la Constitution ⁽⁴⁵⁾. Pour illustrer le propos et pour se limiter aux organes des Communautés européennes et de l'Union européenne, il suffit de citer les décisions-cadre prises par le Conseil européen sur la base du titre IV («Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes») de la partie 3 du Traité instituant la Communauté européenne (par exemple la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres) ou, dans le cadre communautaire du premier pilier, la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

14. Afin d'obliger les juridictions, en cas de concours de contrôles de droits fondamentaux se situant dans cette hypothèse, de saisir en principe en premier lieu la Cour constitutionnelle, conformément à l'intention du Sénat lorsqu'il a adopté le texte en projet, il faudrait interpréter ce dernier comme visant non seulement les dispositions «conventionnelles» au sens étroit mais aussi ces dernières en tant qu'elles autorisent les organes constitutifs des institutions de droit international public concernées à adopter des règles de droit dérivé. Pareille interprétation, qui ne se déduit pas directement du texte, même si elle est conforme à l'intention du Sénat, est aléatoire.

⁴⁵ Adviezen met de nrs 37.954/AV, 37.970/AV, 37.977/AV en 37.978/AV gegeven op 15 februari 2005 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over voorontwerpen van decreet, ordonnantie en wet houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004, en de aldaar vermelde rechtsleer en rechtspraak (Parl. St., Senaat, 2004-2005, nr. 3-1091/1, blz. 526 e.v., inz. de nrs. 4 tot 12); advies 44.028/AV gegeven op 29 januari 2008 door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over een voorontwerp van wet houdende instemming met het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met de Slotakte, gedaan te Lissabon op 13 december 2007, en de genoemde rechtsleer en rechtspraak (Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-568/1, 334 e.v., inz. de nrs. 7 tot 14, 18.2, 18.3, 19.2, 19.3, 20 en 35).

⁴⁵ Avis portant les nos 37.954/AG, 37.970/AG, 37.977/AG et 37.978/AG donné le 15 février 2005 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur des avant-projets de décret, d'ordonnance et de loi portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004, et la doctrine et la jurisprudence citées (Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 3-1091/1, pp. 526 et s., spéc. les nos 4 à 12); avis 44.028/AG donné le 29 janvier 2008 par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007, et la doctrine et la jurisprudence citées (Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-568/1, pp. 334 et s., spéc. les nos 7 à 14, 18.2, 18.3, 19.2, 19.3, 20 et 35).

15. Het ontwerp behoort te worden herzien zodat het hier besproken geval daarin ook wordt opgenomen. Voorgesteld wordt bijvoorbeeld de woorden «verdragsbepaling» en «uit het verdrag» respectievelijk te vervangen door de woorden «Europees- of volkenrechtelijke bepaling» en «uit het Europees recht of het volkenrecht»⁽⁴⁶⁾.

Zulk een redactie sluit rechtstreeks aan bij de consensus die tot stand is gekomen tussen het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie en de Raad van State, die ten grondslag ligt aan het ontwerp⁽⁴⁷⁾.

D. Samenhang van het ontwerp met de regels betreffende de rechtspleging bij het Hof van Cassatie en de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

16. Hierboven is uiteengezet dat de Senaat, met het aannemen van de ontworpen tekst, duidelijk de bedoeling heeft gehad de bij het ontwerp geregelde procedure waarbij in beginsel vooraf een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof, te laten gelden voor alle gevallen waarin de onverenigbaarheid van de wet, het decreet of de ordonnantie met een grondrecht dat zowel in de Grondwet als in een internationaal verdrag zijn oorsprong vindt, aangevoerd wordt vóór het rechtscollege, ongeacht welke procedureregels vóór dat rechtscollege ook mogen gelden, waarbij het ontworpen artikel 26, § 4, inzonderheid moet worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van de specifieke procedureregels die gelden vóór het Hof van Cassatie, zoals ze onder meer blijken uit artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek of, in voorkomend geval, ten opzichte van de soortgelijke regels bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in de annulatieberoepen en in de cassatieberoepen⁽⁴⁸⁾.

Amendement nr. 1 dat door de commissie van de Senaat is aangenomen⁽⁴⁹⁾ had tot doel die bedoeling weer te geven door in de Franse tekst, aan het begin van de ontworpen bepaling, de woorden «*Lorsqu'une partie soulève*» te vervangen door de woorden «*Lorsqu'il est invoqué*», overeenkomstig de Nederlandse versie van het oorspronkelijke voorstel.

17. Gelet op het formalisme van de voormelde procedureregels, alsook gelet op het feit dat in burgerlijke zaken enerzijds geen "nieuwe middelen" kunnen worden aangevoerd vóór het Hof van Cassatie, tenzij een regel van openbare orde of een dwingende regel wordt geschonden of tenzij de rechter ambtshalve een rechtsregel opwerpt, en anderzijds het Hof van Cassatie ambtshalve geen middelen van openbare orde kan opwerpen, zelfs als die te maken hebben met de inachtneming van de bepalingen van titel II van de Grondwet, is het evenwel niet zeker dat de voorgestelde tekst, zelfs geamendeerd, de nagestreefde doelstelling correct weergeeft en toepassingen kan beletten die niet met die doelstelling stroken.

⁴⁶ Dit onderscheid tussen het Europees recht en het volkenrecht wordt voorgesteld om rekening te houden met de specifieke aard van de Europese rechtsorde.

⁴⁷ Zie inzonderheid het verslag van de Senaatscommissie over het voorstel dat ten grondslag ligt aan het goedgekeurde ontwerp (Parl. St., Senaat, 2007, nr. 4-12/4, inz. 2).

⁴⁸ Zie punt 3 hierboven.

⁴⁹ Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-12/2.

15. Il conviendrait de revoir le projet afin d'y intégrer l'hypothèse ici examinée. Il est suggéré par exemple d'y remplacer le mot «conventionnelle» et les mots «de la convention» par les mots "de droit européen ou de droit international public"⁽⁴⁶⁾.

Pareille rédaction se situerait dans la droite ligne du consensus qui s'est dégagé entre la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'État, qui est à l'origine du projet⁽⁴⁷⁾.

D. L'articulation du projet avec les règles réglant la procédure devant la Cour de cassation et la section du contentieux administratif du Conseil d'État

16. Il a été exposé plus haut que l'intention du Sénat, en adoptant le texte en projet, a clairement consisté à soumettre au régime de la saisine préalable de principe de la Cour constitutionnelle organisé par le projet l'ensemble des hypothèses dans lesquelles l'incompatibilité de la loi, du décret ou de l'ordonnance avec un droit fondamental trouvant sa source à la fois dans la Constitution et dans une Convention internationale est invoqué devant la juridiction, indépendamment des règles de procédure en vigueur devant elle, l'article 26, § 4, en projet devant notamment s'analyser comme une *lex specialis* par rapport aux spécificités procédurales devant la Cour de cassation telles qu'elles résultent notamment de l'article 1080 du Code judiciaire ou par rapport, le cas échéant, aux règles analogues devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État aux contentieux de l'annulation et de la cassation⁽⁴⁸⁾.

L'amendement n° 1 adopté par la commission du Sénat⁽⁴⁹⁾ avait pour objet de traduire cette intention en remplaçant, dans le texte français, au début de la disposition en projet, les mots «*Lorsqu'une partie soulève*» par les mots «*Lorsqu'il est invoqué*», conformément à la version néerlandaise de la proposition initiale.

17. Compte tenu du formalisme des règles procédurales précitées, compte tenu également, en matière civile, de ce que, d'une part, on ne peut invoquer devant la Cour de cassation des «moyens nouveaux» sauf l'hypothèse de la violation d'une règle d'ordre public ou d'une règle impérative ou du cas où le juge s'est emparé d'office d'une règle de droit et que, d'autre part, la Cour de cassation ne peut soulever d'office des moyens tirés de l'ordre public, même s'ils touchent au respect des dispositions du titre II de la Constitution, il n'est toutefois pas certain que le texte proposé, même amendé, traduise correctement l'intention poursuivie et puisse éviter des applications ne correspondant pas à cette dernière.

⁴⁶ Cette distinction entre le droit européen et le droit international public est suggérée afin de tenir compte de la nature spécifique de l'ordre juridique européen.

⁴⁷ Voir notamment le rapport de la Commission du Sénat sur la proposition qui est à l'origine du projet adopté (Doc. parl., Sénat, 2007, n° 4-12/4, not. p. 2).

⁴⁸ Voir le point 3, plus haut.

⁴⁹ Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-12/2.

Als men, ondanks de parlementaire voorbereiding, voortgaat op de letterlijke betekenis van de bewoordingen van de tekst, zouden de woorden «Wanneer [...] wordt opgeworpen» immers de mogelijkheid kunnen bieden om de woorden «een grondrecht [...] dat [...] is gewaarborgd», die verderop in de tekst voorkomen, buiten beschouwing te laten en op de voorgrond te stellen dat de schending van een bepaling van titel II van de Grondwet uitdrukkelijk «opgeworpen» moet zijn opdat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag kan worden gesteld.

Ter voorkoming van die interpretatie - die zou indruisen tegen de bedoeling die de Senaat duidelijk voor ogen had - en om rekening te houden met de specifieke procedureregels bij het Hof van Cassatie, worden de volgende voorstellen gedaan:

a) uit het dispositief zou duidelijker moeten blijken dat, in tegenstelling tot wat artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt (vermelding, in het verzoekschrift en op straffe van nietigheid, van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd), het materiële criterium primeert (de partij werpt in substantie de schending op van een grondrecht dat door de Grondwet gewaarborgd wordt) zonder dat vereist is dat die partij «letterlijk (lees: uitdrukkelijk) de schending van een grondwetsartikel»⁽⁵⁰⁾ aanvoert;

b) als het in de bedoeling ligt van de wetgever om, in dat specifieke geval, een beslissing van niet-ontvankelijkheid op basis van een «nieuw middel» te voorkomen, zou moeten worden verduidelijkt dat de partij ontvankelijk is om de schending van een grondrecht in de zin van de ontworpen tekst aan te voeren, zelfs voor de eerste keer;

c) voor zover in verband met «de ruimere Nederlandse versie⁽⁵¹⁾ [van het oorspronkelijke voorstel]» wordt opgemerkt dat die «alle hypothesen ondervangt, dus ook die waarbij de rechter verplicht is om zelf ambtshalve de schending van een grondrecht op te werpen»⁽⁵²⁾, moet, indien dat de wil van de wetgever is, die verplichting uitdrukkelijk in de ontworpen tekst vermeld worden.

Soortgelijke opmerkingen gelden ook inzake de samenhang tussen de procedureregels bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en de ontworpen tekst.

E. Grondwettelijke aanvaardbaarheid van de theorie van de «*acte clair*»

18. De ontworpen bepaling ontslaat de rechtscollèges, met inbegrip van die waarvan de beslissingen «vatbaar [zijn] voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State»⁽⁵³⁾, van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer ze oordelen dat «[de bepa-

⁵⁰ Commissieverslag, Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-12/4, blz. 41.

⁵¹ *Ibid.*, blz. 38.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Artikel 26, § 2, derde lid, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989. Zie punt 2 hierboven.

Si l'on s'en tient, malgré les travaux parlementaires, au sens littéral des termes utilisés dans le texte, les mots «Lorsqu'il est invoqué» pourraient en effet permettre de faire abstraction des mots «un droit fondamental garanti [...] par» qui figurent dans la suite du texte pour privilégier la nécessité d'avoir expressément «invoqué» la violation d'une disposition du titre II de la Constitution pour que la Cour constitutionnelle puisse être saisie à titre préjudiciel.

Afin d'éviter cette interprétation, qui serait contraire à l'intention poursuivie clairement par le Sénat, et de tenir compte des spécificités de la procédure devant la Cour de cassation, les suggestions suivantes sont faites:

1. il conviendrait de mieux faire apparaître dans le dispositif que, contrairement à ce que prévoit l'article 1080 du Code judiciaire (indication, dans la requête et à peine de nullité, des dispositions légales dont la violation est invoquée), il y a prévalence du critère matériel (la partie soulève en substance la violation d'un droit fondamental protégé par la Constitution) sans qu'il soit requis que cette partie invoque «formellement la violation d'un article de la Constitution»⁽⁵⁰⁾;

2. s'il entre dans les intentions du législateur, dans ce cas précis, de prévenir une décision d'irrecevabilité sur la base d'un «moyen nouveau», il devrait être précisé que la partie est recevable à invoquer, même pour la première fois, la violation d'un droit fondamental au sens du texte projeté;

3. dans la mesure où, en retenant «la version néerlandaise [de la proposition initiale], qui est plus large»⁽⁵¹⁾, il a été précisé que celle-ci «pare à toutes les hypothèses, y compris à celle où le juge est tenu d'invoquer lui-même d'office la violation d'un droit fondamental»⁽⁵²⁾, il importe, si telle est la volonté du législateur, que cette obligation soit mentionnée expressément dans le texte en projet.

Des observations analogues peuvent être faites en ce qui concerne l'articulation entre les règles de procédure applicables devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et le texte en projet.

E. L'admissibilité constitutionnelle de la théorie de «l'acte clair»

18. Aux termes de la disposition en projet, les juridictions, en ce compris celles dont les décisions sont «susceptible[s], selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État»⁽⁵³⁾, peuvent ne pas saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'«elle[s] [...] estime[nt] que [la disposition du titre II de la Constitution] n'est manifes-

⁵⁰ Rapport de commission, Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n° 4-12/4, p. 41.

⁵¹ *Ibid.*, p. 38.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Article 26, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989. Voir le point 2, plus haut.

ling uit titel II van de Grondwet] klaarblijkelijk niet geschonden is». Aldus wordt de toepassing beoogd van de zogenaamde theorie van de «*acte clair*» wanneer aan de hand van die theorie kan worden vastgesteld dat de Grondwet klaarblijkelijk niet geschonden is.

Gelet op het feit dat het toezicht op de grondwettigheid van wetten, decreten en ordonnanties dat bij artikel 142 van de Grondwet aan het Grondwettelijk Hof wordt toevertrouwd een exclusieve bevoegdheid is, rijst de vraag of de toekenning van een dergelijke bevoegdheid aan andere rechtscolleges aanvaardbaar is.

19. Het prejudiciële mechanisme moet zo worden opgevat dat het past in het geheel van de waarborgen van rechterlijke aard voor rechtzoekenden, waaronder de waarborg dat de zaken binnen een redelijke termijn worden behandeld overeenkomstig artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en, zodra artikel 6, lid 1, van het Verdrag over de Europese Unie, zoals dat voortvloeit uit het Verdrag van Lissabon, in werking zal zijn getreden, overeenkomstig artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg.

De verplichting om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, een verplichting die op basis van artikel 142 van de Grondwet, inzonderheid van het derde lid ervan, in principe voor alle rechtscolleges geldt, is bovendien alleen relevant als een echte «vraag» rijst over de verenigbaarheid van een bepaling van wetgevende aard met de bepalingen die onder de bevoegdheid van dat Hof vallen.

De wetgever kan oordelen dat dit niet het geval is wanneer kennelijk blijkt dat geen enkele schending kan worden vastgesteld.

Ondanks de algemene bewoordingen van artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat niet in een uitzondering voorziet, gaat de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in hetzelfde geval waarin zich een duidelijke oplossing aandient, in dezelfde zin, namelijk om de «rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep» vrij te stellen van de verplichting om aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen wanneer een vraag rijst over de uitlegging van het primair Europees recht, over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap en van de Europese Centrale Bank of over de uitlegging van de statuten van bij akte van de Raad van Ministers ingestelde organen, wanneer die statuten daarin voorzien.

Uit het arrest-*Cilfit* van 6 oktober 1982 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen⁽⁵⁴⁾ blijkt immers dat, gelet op hetgeen «naar gemeenschapsrecht is te verstaan onder de zinsnede «wanneer een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen» [, een zinsnede uit artikel 234, lid 2, van het voormelde Verdrag die op dat punt toepasselijk is op lid 3

tement pas violée». Il est ainsi envisagé de faire application de la théorie dite de l'«acte clair» dans l'hypothèse où elle permet de constater une absence manifeste de violation de la Constitution.

La question se pose de savoir si, compte tenue de l'exclusivité de la compétence du contrôle de la constitutionnalité des lois, des décrets et des ordonnances conféré à la Cour constitutionnelle par l'article 142 de la Constitution, pareil pouvoir reconnu aux autres juridictions est admissible.

19. Le mécanisme préjudiciel doit être conçu de manière à s'inscrire dans l'ensemble des garanties de nature juridictionnelle reconnues aux justiciables, parmi lesquelles celle d'un traitement des causes dans un délai raisonnable, conformément à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et, dès que l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne, sera entré en vigueur, à l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg.

Par ailleurs, l'obligation de saisir à titre préjudiciel la Cour constitutionnelle, qui pèse en principe sur les juridictions sur la base de l'article 142 de la Constitution, spécialement de son alinéa 3, n'a de pertinence que si une véritable «question» se pose quant à la compatibilité d'une disposition à caractère législatif avec les dispositions relevant de la compétence de cette Cour.

Le législateur peut considérer que tel n'est pas le cas lorsqu'il est manifeste qu'aucune violation ne peut être constatée.

Malgré le caractère général de la formulation de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, qui ne prévoit pas d'exception, c'est dans le même sens que, dans la même hypothèse où une solution claire apparaît, s'est fixée la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes pour dispenser les «juridiction[s] nationale[s] dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne» de l'obligation de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel lorsqu'une question se pose devant elles sur l'interprétation du droit européen primaire, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne ou sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil des ministres, lorsque ces statuts le prévoient.

Il résulte en effet de l'arrêt *Cilfit* du 6 octobre 1982 de la Cour de justice des Communautés européennes⁽⁵⁴⁾ que, compte tenu du «sens communautaire de l'expression «lorsqu'une telle question est soulevée» [qui figure à l'article 234, alinéa 2, du Traité précité, applicable sur ce point à l'alinéa 3 de la même disposition] en vue d'établir dans quelles conditions une juridic-

⁵⁴ Zaak 283/81.

⁵⁴ Aff. 283/81.

van datzelfde artikel] ten einde vast te stellen onder welke voorwaarden een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden" ⁽⁵⁵⁾, «de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident kan zijn dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost» ⁽⁵⁶⁾. Het Hof leidt in verband met de theorie van de «*acte clair*» daaruit af dat «artikel [234], lid 3, aldus moet worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden is een vraag van gemeenschapsrecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij zij heeft vastgesteld [...] dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan; bij de vraag of zich een dergelijk geval voordoet, moet rekening worden gehouden met de eigen kenmerken van het gemeenschapsrecht, de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en het gevaar van uiteenlopende rechtspraak binnen de gemeenschap» ^(57/57).

20. Een vrijstelling van de verplichting om zich tot het Grondwettelijk Hof te wenden kan dus worden aanvaard op voorwaarde dat klaarblijkelijk geen bepaling uit titel II van de Grondwet wordt geschonden.

Bij de toepassing van die uitzondering, die strikt moet worden uitgelegd, moet erop gelet worden dat de grondwettigheid van een discriminatie kan worden beoordeeld op basis van verscheidene middelen en dat een conclusie van kennelijke ongegrondheid van een middel van ongrondwettigheid dat gebaseerd is op een bepaalde bewijsvoering bijgevolg kan worden ontkracht, in het bijzonder wat het kennelijke karakter ervan betreft, door een middel van ongrondwettigheid dat gebaseerd is op een andere bewijsvoering. Dat geldt *a fortiori* wanneer het Grondwettelijk Hof in antwoord op een prejudiciële vraag een bepaling van wetgevende aard ongeldig heeft verklaard, wanneer deze bepaling niet uitdrukkelijk uit het rechtsverkeer is gehaald, bijvoorbeeld door een daaropvolgende opheffing of vernietiging, en wanneer een andere bewijsvoering dan die welke heeft geleid tot de vaststelling van ongeldigheid door het Grondwettelijk Hof wordt opgeworpen vóór een rechtscollege. In dat geval, zelfs als die laatstgenoemde bewijsvoering als zodanig moet leiden tot de vaststelling van kennelijke niet-schending, zal men zich opnieuw tot het Hof moeten wenden, tenzij het rechtscollege dat kennis neemt van het geschil ervan kan uitgaan dat het de wettekst in kwestie terzijde schuift omdat hij ongrondwettig is, aangezien «het [Grondwettelijk] Hof [...] reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag [...] met een identiek onderwerp» ⁽⁵⁸⁾.

21. Uitgelegd in enge zin druist de besproken bepaling - in zoverre ze de rechtscolleges, met inbegrip van die waarvan de beslissingen niet «vatbaar [zijn] voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot

tion nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue de saisir la Cour de justice» ⁽⁵⁵⁾, «l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée» ⁽⁵⁶⁾. La Cour en déduit, s'agissant de la théorie de l'«acte clair», que «l'article [234], alinéa 3, doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté [...] que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté» ⁽⁵⁷⁾.

20. Une dispense de saisir la Cour constitutionnelle est donc admissible à la condition que la non-violation d'une disposition du titre II de la Constitution soit manifeste.

Dans l'application de cette exception, qui doit être de stricte interprétation, il conviendra d'être attentif au fait que l'appréciation de la validité constitutionnelle d'une discrimination peut se faire en fonction de plusieurs moyens et qu'en conséquence une conclusion de non-fondement manifeste d'un moyen d'inconstitutionnalité fondé sur une argumentation donnée pourrait être démentie, notamment quant à son caractère manifeste, par un moyen d'inconstitutionnalité fondé sur une autre argumentation. Tel est le cas, *a fortiori*, lorsqu'en réponse à une question préjudicielle la Cour constitutionnelle a invalidé une disposition de nature législative, que celle-ci n'a pas formellement été éliminée du commerce juridique, par exemple par une abrogation ou une annulation subséquente, et qu'une argumentation autre que celle ayant conduit au constat d'invalidité par la Cour constitutionnelle est soulevée devant une juridiction. En ce cas, même si cette dernière argumentation doit aboutir au constat de la non-violation manifeste à ce titre, la Cour devra être à nouveau saisie, à moins que la juridiction connaissant du litige puisse considérer, puisque «la Cour [constitutionnelle] a déjà statué sur une question [...] ayant un objet identique» ⁽⁵⁸⁾, qu'elle écarte le texte législatif en cause au motif de son inconstitutionnalité.

21. Interprétée de manière restrictive, la disposition à l'examen, en tant qu'elle permet aux juridictions, en ce compris celles dont les décisions ne sont pas «susceptible[s], selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de

⁵⁵ HvJ, Cilfit, 6 oktober 1982, zaak 283/81, punt 8.

⁵⁶ HvJ, Cilfit, 6 oktober 1982, zaak 283/81, punt 16. Zie de voorwaarden voor de toepassing van die rechtspraak in de punten 16 tot 20 van het arrest.

⁵⁷ HvJ, Cilfit, 6 oktober 1982, zaak 283/81, punt 21 en dictum.

⁵⁸ Artikel 26, § 2, tweede lid, 2°, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989.

⁵⁵ C.J.C.E., Cilfit, 6 octobre 1982, aff. 283/81, § 8.

⁵⁶ C.J.C.E., Cilfit, 6 octobre 1982, aff. 283/81, § 16. Voir les conditions d'application de cette jurisprudence aux paragraphes 16 à 20 de l'arrêt.

⁵⁷ C.J.C.E., Cilfit, 6 octobre 1982, aff. 283/81, § 21 et dispositif.

⁵⁸ Article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989.

vernietiging bij de Raad van State», de mogelijkheid biedt zich niet tot het Grondwettelijk Hof te wenden wanneer ze oordelen dat «[de bepaling uit titel II van de Grondwet] klaarblijkelijk niet geschonden is» - niet in tegen artikel 142 van de Grondwet.

22. In die omstandigheden lijkt het incoherent de zogenaamde theorie van de «*acte clair*» uit te verbreiden tot de rechtscolleges waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor, naargelang van het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, uitsluitend voor de zaken waarbij een grondrecht in het geding is en niet voor andere gevallen waarin een regel wordt aangevoerd die onder de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof valt ⁽⁵⁹⁾.

De eenvoudigste oplossing zou erin bestaan de huidige tekst van artikel 26, § 2, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 te herzien door de uitzondering die aan die theorie van de «*acte clair*» wordt ontleend in het tweede lid van die bepaling op te nemen en ze in het derde lid van die bepaling te schrappen. Die uitzondering hoeft dan niet meer in het ontworpen dispositief voor te komen, aangezien daarin al een voorbehoud wordt gemaakt voor «de gevallen bedoeld in de paragrafen 2 en 3» van het voormelde artikel 26 ⁽⁶⁰⁾.

Voorts rijst de vraag of dezelfde wijziging niet zou moeten worden overwogen voor de andere uitzondering vermeld in artikel 26, § 2, derde lid, *in fine*, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989, namelijk die betreffende de gevallen waarin «het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen» ⁽⁶¹⁾.

recours en annulation au Conseil d'État», de se dispenser de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle[s] [...] estime[nt] que [la disposition du titre II de la Constitution] n'est manifestement pas violée», ne contredit pas l'article 142 de la Constitution.

22. Ceci étant, il paraît incohérent d'étendre la théorie dite de l'«*acte clair*» au profit des juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État pour les seuls cas où un droit fondamental est en cause et non aux autres hypothèses dans lesquelles une règle relevant des compétences de la Cour constitutionnelle est invoquée ⁽⁵⁹⁾.

Le plus simple consisterait à revoir le texte actuel de l'article 26, § 2, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 pour insérer l'exception tirée de cette théorie de l'«*acte clair*» à l'alinéa 2 de cette disposition et l'omettre de son alinéa 3. Cette exception ne devrait dès lors plus figurer dans le dispositif en projet puisqu'il réserve déjà «les cas visés aux paragraphes 2 et 3» de l'article 26 précité ⁽⁶⁰⁾.

La question se pose au demeurant de savoir si la même modification ne devrait pas être envisagée pour l'autre exception mentionnée à l'article 26, § 2, alinéa 3, *in fine*, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989, soit celle relative aux cas où «la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre [l]a décision» ⁽⁶¹⁾.

⁵⁹ Het zou gaan om de "regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten" en "de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet" (artikelen 1 en 26, § 1, 1° en 3°, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989) voor zover die regels en bepalingen niet beschouwd worden als regels en bepalingen die betrekking hebben op een grondrecht.

⁶⁰ Die oplossing zou ook als voordeel hebben dat geen beroep hoeft te worden gedaan op de uit wetgevingstechnisch oogpunt niet erg geslaagde constructie die zou voortvloeien uit de aanneming van het ontwerp en die erin zou bestaan gedeeltelijk dezelfde uitzondering op te nemen in twee verschillende bepalingen van de wet, namelijk paragraaf 2, derde lid, en de nieuwe paragraaf 4 van artikel 26 van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989.

⁶¹ Zie de kritiek op de niet-toepassing van die uitzondering op de rechtscolleges waarvan de beslissingen, naargelang van het geval, niet vatbaar zijn voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, namelijk hoofdzakelijk het Hof van Cassatie en de Raad van State, een kritiek die reeds is gemaakt in advies 29.994/VR van 25 april 2000 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, opmerking nr. 2 bij artikel 4, § 3 (Parl. St., Senaat, 2000-2001, nr. 2-897/1, 31 en 32).

⁵⁹ Il s'agirait des "règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions" et "des articles 170, 172 et 191 de la Constitution" (articles 1^{er} et 26, § 1^{er}, 1° et 3°, de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989), pour autant que ces règles et dispositions ne soient pas qualifiées comme portant sur un droit fondamental.

⁶⁰ Cette solution présenterait également l'avantage de supprimer l'inélégance légistique qui résulterait de l'adoption du projet et qui consisterait à prévoir partiellement la même exception dans deux dispositions différentes de la loi, soit le paragraphe 2, alinéa 3, et le paragraphe 4 nouveau de l'article 26 de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989.

⁶¹ Voir les critiques déjà faites sur la non application de cette exception aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, soit principalement à la Cour de cassation et au Conseil d'État, dans l'avis n° 29.994/VR donné le 25 avril 2000 sur un avant-projet devenu la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, observation n° 2 formulée sur l'article 4, § 3 (Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, pp. 31 et 32).

F. Begrip «grondrecht dat is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling»

23. De ontworpen tekst zal inzonderheid van toepassing zijn wanneer het geschil betrekking heeft op «een grondrecht [...] dat op [...] gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling».

In de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel staat daarover het volgende:

«Een gedeeltelijk analoog grondrecht is een grondrecht met een (gedeeltelijk) gelijke draagwijdte maar met een verschillend toepassingsgebied (bijvoorbeeld het discriminatieverbod in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 EVRM) of een (gedeeltelijk) gelijke draagwijdte maar met verschillende beperkingsvoorwaarden (bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting in artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 EVRM). De nieuwe paragraaf vindt dus geen toepassing wanneer het een grondrecht betreft dat niet op analoge wijze is gewaarborgd in de Grondwet en in een verdragsbepaling» ⁽⁶²⁾.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het grondrecht in kwestie een bepaalde specificiteit moet hebben en dat een grondrecht dat in de ene bron van zeer algemene aard is en in de andere bron van specifieke aard is, dus niet als «analoog» kan worden beschouwd in de zin van het ontwerp. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn als enerzijds de schending van de economische, sociale en culturele rechten in de zin van artikel 23, tweede lid, van de Belgische Grondwet zou worden aangevoerd en anderzijds de schending van een specifieke bepaling van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten of nog, enerzijds, de schending van het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 en anderzijds de schending van de vrijheid van godsdienst in de zin van artikel 19 van de Belgische Grondwet, waarbij artikel 14 van het voormelde Verdrag, dat o.m. betrekking heeft op de vrijheid van godsdienst van kinderen, niet specifiek wordt aangevoerd.

Die uitlegging zou moeten worden bevestigd in de parlementaire voorbereiding, omdat anders moeilijkheden kunnen ontstaan bij de toepassing van de bepaling.

⁶² Parl. St., Senaat, 2007, nr. 4-12/1, 6 en 7.

F. La notion de «droit fondamental garanti de manière partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition conventionnelle»

23. Le texte en projet trouvera à s'appliquer notamment lorsque le litige met en jeu «un droit fondamental garanti de manière [...] partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition conventionnelle».

Les développements de la proposition initiale s'expriment comme suit sur cette question:

«Un droit fondamental partiellement analogue est un droit fondamental ayant une portée (partiellement) égale mais un champ d'application différent (par exemple, l'interdiction de discrimination des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 14 CEDH) ou une portée (partiellement) égale mais des conditions de restriction différentes (par exemple, la liberté d'expression dans l'article 19 de la Constitution et dans l'article 10 CEDH). Le paragraphe nouveau n'est pas applicable lorsqu'il est question d'un droit fondamental qui n'est pas garanti de manière analogue dans la Constitution et dans une disposition conventionnelle» ⁽⁶²⁾.

Il résulte de ce qui précède qu'il doit y avoir une certaine spécificité dans le droit fondamental en cause et que ne pourrait donc être considéré comme analogue au sens du projet le droit fondamental présentant un caractère très général dans une source et un caractère spécifique dans l'autre. Tel serait le cas par exemple s'il était invoqué, d'une part, la violation des droits économiques, sociaux et culturels au sens de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution belge et, d'autre part, celle d'une disposition particulière du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ou encore, d'une part, la violation de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et, d'autre part, celle de la liberté de religion au sens de l'article 19 de la Constitution belge, l'article 14 de la Convention précitée, qui porte notamment sur la liberté de religion de l'enfant, n'étant pas spécialement invoqué.

Cette interprétation gagnerait à être confirmée au cours des travaux préparatoires, sous peine de difficultés d'application de la disposition.

⁶² Doc. parl., Sénat, 2007, n° 4-12/1, pp. 6 et 7.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

de heren

M. VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter

Y. KREINS, kamervoorzitters,
Ph. HANSE,

P. LIÉNARDY, staatsraden,
J. BAERT,
J. SMETS,
P. VANDERNOOT,

Mevrouw

M. BAGUET,

de Heren

B. SEUTIN,
P. BARRA,

H. COUSY, assessoren van de afdeling
H. BOSLY, wetgeving,
M. TISON,
G. de LEVAL,

Mevrouwen

D. LANGBEEN, hoofdgriffier,
A. BECKERS, griffier

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE, eerste auditeur et F. VANNESTE, adjunct-auditeur. De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

D. LANGBEEN

DE VOORZITTER,

M. VAN DAMME

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

Messieurs

M. VAN DAMME, président de chambre, président

Y. KREINS,
Ph. HANSE,

P. LIÉNARDY, Conseillers d'État
J. BAERT,
J. SMETS,
P. VANDERNOOT,

Madame

M. BAGUET,

Messieurs

B. SEUTIN,
P. BARRA,

H. COUSY, assesseurs de la section
H. BOSLY, de législation,
M. TISON,
G. de LEVAL,

Madames

D. LANGBEEN, greffier en chef,
A. BECKERS, greffier

Les rapports ont été rédigés par MM. X. DELGRANGE, premier auditeur et F. VANNESTE, auditeur-ajoint. La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER,

D. LANGBEEN

LE PRÉSIDENT,

M. VAN DAMME