

LES EFFETS DES QUESTIONS PREJUDICIELLES SUR LE LITIGE PENDANT DEVANT LE JUGE A QUO

Par

Pierre NIHOUL

Juge à la Cour constitutionnelle de Belgique

Professeur à la Faculté de Droit UCL

Introduction

La Cour constitutionnelle de Belgique peut être saisie par la voie d'un recours en annulation (éventuellement accompagné d'une demande de suspension), mais également via une question préjudicielle posée par une juridiction. Le Constituant belge a voulu créer un contrôle « concentré » de constitutionnalité des lois, qui relève d'un monopole (de principe) de la Cour constitutionnelle. Ce monopole implique que, si une question relevant de la compétence de la Cour se pose devant une juridiction, à l'occasion d'un litige particulier, la juridiction a en principe l'obligation de surseoir à statuer, de poser la question à la Cour et d'attendre la réponse de la Cour.

La compétence de la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle est particulièrement large : toutes les normes législatives, quelle que soit leur ancienneté, peuvent être soumises au contrôle de la Cour.

La Cour constitutionnelle n'annule pas les normes au contentieux des questions préjudicielles : elle rend « des arrêts de réponse » et dit pour droit si les normes contrôlées sont constitutionnelles ou pas.

I. Sur le plan procédural

1. La décision du juge de poser une question préjudicielle n'est pas susceptible de recours (article 29, § 1 de la loi spéciale du 6 janvier 1989).

Le refus du juge de poser une question préjudicielle n'est pas susceptible de recours distinct (article 29, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989). L'éventuel recours doit donc accompagner le recours au fond ou en cassation. Il s'agira de démontrer, dans ce cadre, que la décision au fond aurait été différente si une question préjudicielle avait été posée à la Cour constitutionnelle.

2. La question préjudicielle suspend la procédure pendante devant le juge qui interroge la Cour, mais aussi les délais de procédure et de prescription. La suspension de ces délais court depuis la date de la décision qui pose la question, jusqu'au jour de la notification de l'arrêt de la Cour à la juridiction qui a posé la question.

3. Ce n'est pas aux parties, mais à la juridiction qui interroge la Cour de lui faire parvenir la « décision de renvoi ».

II. L'arrêt préjudiciel : son contenu

A. Principe

Le juge *a quo* pose une question. La Cour y répond. En principe, de deux manières :

- Soit la Cour déclare la disposition législative en cause inconstitutionnelle. Le juge doit alors en écarter l'application pour le litige qui lui est soumis. Mais la norme subsiste dans l'ordre juridique, donc pour les autres litiges (voir infra, les effets) ;
- Soit la Cour décerne à la norme législative en cause un brevet de constitutionnalité : elle est sauve et le juge n'a plus, dans ces conditions, qu'à l'appliquer.

Trois précisions méritent d'être apportées à ce constat un peu simpliste : le constat de constitutionnalité ou non 1°) est opéré dans quelle interprétation de la norme contrôlée (B) ? 2°) est situé dans quelle norme (C) ? 3°) et selon quelle qualification (D) ?

B. Dans quelle interprétation de la norme contrôlée ?

Nous l'avons vu. Le juge *a quo* interroge la Cour à propos d'une norme dont il a retenu une interprétation. Cette interprétation est en principe celle retenue par la Cour pour se prononcer sur la constitutionnalité de la norme.

La Cour constitutionnelle n'a toutefois pas hésité à dépasser l'interprétation de la norme telle qu'elle lui est soumise par le juge *a quo* pour en proposer une autre lorsque celle-ci permet de sauver la norme d'un constat d'inconstitutionnalité.

Trois méthodes sont employées par la Cour :

- Soit elle adopte des motifs et un dispositif alternatifs, déclarant la norme inconstitutionnelle dans l'interprétation donnée par le juge *a quo* et la déclarant conforme à la Constitution dans une autre interprétation. Cette technique est retenue par la Cour dans la plus grande majorité de ses arrêts.

- Soit elle déclare dans les motifs de son arrêt que la norme est inconstitutionnelle selon l'interprétation conférée par le juge *a quo*, mais indique dans le dispositif de l'arrêt que la disposition en cause est conforme à la Constitution dans une autre interprétation.

- Soit elle valide dans les motifs de son arrêt la norme dans l'interprétation qu'elle propose tout en la déclarant inconstitutionnelle, telle qu'interprétée par le juge *a quo*, dans le dispositif de l'arrêt.

De quelle marge de manœuvre le juge *a quo* dispose-t-il dans pareille hypothèse ? L'interprétation qui valide la norme législative ne s'impose pas à lui de sorte que ce disant, la Cour laisse en réalité un choix au juge *a quo* : ou bien il persiste dans son interprétation et il doit écarter l'application de la norme jugée inconstitutionnelle; ou bien il adopte l'interprétation qui la rend constitutionnelle - ce qui est la meilleure solution – et il peut alors l'appliquer dans cette interprétation.

C. Dans quelle norme situer l'inconstitutionnalité ?

Il se peut que l'inconstitutionnalité constatée par la Cour trouve son origine non pas dans la disposition législative contrôlée en tant que telle mais dans une lacune de la législation.

Trois cas de figure peuvent se présenter :

1) La Cour constate l'existence d'une lacune qui ne se trouve pas dans la loi en cause mais dans l'absence dans l'ordre juridique de disposition adoptée par le législateur. Il s'agit d'une lacune dite extrinsèque à laquelle seul le législateur peut remédier.

Exemple : l'arrêt n° 27/2009, du 18 février 2009 :

Les questions préjudicielles demandent à la Cour si l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, interprété en ce sens qu'une décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public, qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée, ne peut faire l'objet de la part de ce dernier d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, alors que « les fonctionnaires des administrations » qui font l'objet d'une décision similaire peuvent, eux, introduire un tel recours.

La Cour constitutionnelle a conclu : « Cette absence de tout recours n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution mais cette discrimination n'a son siège ni dans l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ni dans les articles 608, 610 et 1088 du Code judiciaire. Elle provient de ce qu'aucune disposition du Code judiciaire ne permet d'exercer un recours. (...) Il appartient au législateur d'apprécier à quel type de recours doit donner lieu la décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée et d'organiser ce recours au sein de l'ordre judiciaire. »

2) Dans une deuxième hypothèse, la Cour constitutionnelle peut constater que la disposition législative soumise à son contrôle est inconstitutionnelle au motif qu'elle contient une lacune que le juge ne peut toutefois combler. Il s'agit d'une lacune dite « intrinsèque » qui n'est pas auto-réparatrice.

Exemple : l'arrêt n° 54/2002, du 13 mars 2002 :

Le même article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il est interprétée comme ne permettant pas à un candidat à un emploi dans les

services d'une assemblée parlementaire de demander l'annulation du refus de participer à un examen de recrutement alors que celui qui est candidat à un emploi dans les services d'une autorité administrative peut contester devant le Conseil d'Etat un tel refus.

La Cour conclut : « B.4.2. Pour les raisons exposées dans l'arrêt n° 31/96, en ses motifs rappelés ci-dessus – en particulier en B.4 – cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée. Dès lors en effet que le législateur a décidé de soumettre le droit de contester les actes administratifs des assemblées en matière de fonction publique au même régime que celui applicable aux actes des autorités administratives, il n'est pas justifié que le refus, opposé à un candidat, de participer à un examen de recrutement puisse être contesté devant le Conseil d'Etat lorsqu'il s'agit d'un emploi dans les services d'une autorité administrative mais ne puisse l'être s'il s'agit d'un emploi auprès d'une assemblée parlementaire; l'intérêt protégé par l'institution d'un recours en annulation est en effet aussi réel et aussi légitime dans le second cas que dans le premier. Ni les travaux préparatoires, ni le mémoire ne justifient d'ailleurs une telle différence de traitement.

B.4.3. Il résulte de ce qui précède que, dans l'interprétation soumise par le juge a quo (B.4.1), l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat viole manifestement les articles 10 et 11 de la Constitution. »

3) Enfin, dernier cas de figure : la Cour constitutionnelle constate que la disposition législative qui lui est soumise est inconstitutionnelle du fait qu'elle contient elle-même une lacune que cette fois le juge *a quo* peut combler. Selon la phraséologie des arrêts de la Cour, « c'est au juge a quo qu'il appartient, si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ».

Exemple : l'arrêt n° 111/2008, du 31 juillet 2008 :

Les articles 235ter et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle sont-ils compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 416, alinéa 2, ne prévoit pas de possibilité de former un recours en cassation immédiat contre un arrêt préparatoire de la chambre des mises en accusation exerçant le contrôle de la régularité de l'application des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration, alors qu'en vertu de l'article 416, alinéa 2, un recours en cassation immédiat peut être formé contre les arrêts préparatoires de la chambre des mises en

accusation exerçant le contrôle de la régularité de la procédure en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle ?

La Cour juge que cette différence de traitement dans les procédures n'est pas raisonnablement justifiée. Cette différence de traitement injustifiée provient de l'absence, dans l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'une disposition législative ayant, pour les décisions prises par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235ter, une portée identique à celle qui concerne les décisions de la chambre des mises en accusation prises en application de l'article 235bis. Et la Cour de relever in fine que « c'est au juge a quo qu'il appartient, si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution (comp. CEDH, 29 novembre 1991, Vermeire c. Belgique, § 25). ».

D. Comment qualifier le contrôle de la Cour au contentieux préjudiciel ?

Alors que le contentieux de l'annulation est généralement qualifié de contrôle abstrait de constitutionnalité, qu'en est-il du contentieux préjudiciel de constitutionnalité ?

La réponse de la Cour à une question se situe entre le contentieux objectif et le cas concret du litige. La question lui est en effet posée à l'occasion d'un litige et non abstraitement.

De nombreux arrêts montrent que la tendance de la Cour est de restreindre la portée de ses arrêts (ou du moins anticiper les larges effets qu'elle ne serait pas toujours en mesure de percevoir par un contrôle purement abstrait de la norme) en indiquant que « la Cour limitera son examen » à la seule hypothèse telle qu'elle ressort du litige soumis au juge a quo ». Le dispositif de l'arrêt sera alors souvent modalisé par l'usage de locutions telles que « viole en ce que, dans la mesure où, en tant que ».

Dans ces cas, on peut soutenir qu'abstraitement la norme est sauvée tandis que concrètement, elle est écartée.

Dans d'autres arrêts, la Cour préfère toutefois, pour éviter des arrêts trop spécifiques, s'en tenir à des catégories générales et ne pas rentrer dans la spécificité des situations concrètes. Il est vrai que dans l'hypothèse du contrôle concret, le travail de réparation du législateur est

plus ardu. Par ailleurs, un contrôle limité à une hypothèse peut induire d'autres violations de la Constitution que la Cour n'aperçoit pas toujours lors du prononcé de l'arrêt.

En toute hypothèse, l'effet relatif des arrêts ainsi rendus permet à la Cour, saisie d'une nouvelle question, d'éventuellement préciser, affiner voire nuancer les termes de ses arrêts antérieurs.

III Les effets des arrêts préjudiciels

Les arrêts d'annulation rendus par la Cour constitutionnelle ont l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge* tandis que les arrêts de rejet sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts (art. 9 de la loi spéciale). Les arrêts d'annulation peuvent donner lieu à des recours en rétractation (articles 10 à 18 de la loi spéciale). La Cour constitutionnelle peut également moduler les effets dans le temps de ses arrêts d'annulation (article 8, alinéa 2 de la loi spéciale).

Pour connaître les effets des arrêts rendus au contentieux préjudiciel par la Cour constitutionnelle, il y a lieu d'avoir égard à trois dispositions de la loi spéciale : les articles 4, 26 et 28. Trois dispositions qui consacrent, de prime abord, des principes simples mais qui, nous allons le voir, n'en révèlent pas moins de nombreuses questions.

A. Les destinataires de l'arrêt

1. Principe

L'effet premier d'un arrêt au contentieux préjudiciel se produit auprès du juge de renvoi et de tout juge appelé à statuer ensuite dans la même affaire (en appel, cassation, etc ...).

En effet, d'après l'article 28 de la loi spéciale, la juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire, sont tenues, pour la solution de ce litige, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle.

Ainsi, contrairement aux arrêts rendus sur recours en annulation, les arrêts préjudiciels n'ont donc pas d'effet *erga omnes*. La Cour n'annule pas ; elle dit pour droit que la disposition viole ou ne viole pas une disposition constitutionnelle. Elle répond ainsi à la question d'un juge posée à l'occasion d'un litige concret. Le destinataire de l'arrêt est donc le juge qui pose la question ou tout juge appelé à statuer dans la même affaire.

2. *D'autres juges ?*

Toutefois, les arrêts de la Cour constitutionnelle au contentieux préjudiciel rayonnent bien au-delà du litige à l'occasion duquel la question est posée et la réponse rendue.

La meilleure preuve en est la possibilité prévue par l'article 26, § 2, 2° de la loi spéciale selon lequel un juge peut ne pas poser de question à la Cour « 2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ».

Tout juge saisi d'une question identique mais dans une autre affaire n'est donc pas tenu de saisir la Cour d'une nouvelle question, à la condition qu'il applique l'arrêt rendu antérieurement par la juridiction constitutionnelle. La doctrine a dès lors parlé d'effet relatif étendu ou renforcé des arrêts préjudiciels.

La Cour constitutionnelle a depuis longtemps perçu l'enjeu d'un tel effet. C'est ainsi qu'elle a admis, depuis 2008 (arrêt 44), que pouvaient intervenir devant la Cour les personnes qui font la preuve suffisante de l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour à une question préjudicielle (cf. supra). De même, quant aux effets de ses arrêts dans le temps, la Cour a estimé à deux reprises, et cette jurisprudence est restée de l'ordre de l'exceptionnel, qu'elle se devait d'avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle.

3. *Les administrations ?*

Stricto sensu, les effets des arrêts au contentieux préjudiciel ne s'étendent qu'aux juridictions et ne s'imposent pas aux autorités administratives.

Il s'ensuit que tant que le législateur ne modifie pas la législation pour se conformer à l'arrêt préjudiciel, la seule possibilité pour le citoyen, autre que celui partie au procès devant le juge *a quo*, est :

- soit d'attendre d'être assigné devant un juge par l'administration pour non-respect de la loi invalidée et de demander à ce juge d'appliquer l'arrêt de la Cour sur la base de l'article 26, § 2, 2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ;
- soit, par le biais d'un recours administratif, de demander à l'administration l'application de l'arrêt.

Toutefois, il est soutenu par la doctrine que dans l'attente de l'intervention du législateur, l'autorité administrative doit néanmoins écarter l'application de la loi déclarée inconstitutionnelle, soit par devoir de prudence, c'est-à-dire en vue d'éviter une action ultérieure en responsabilité civile, soit au nom du principe de valeur législative selon lequel l'autorité administrative ne peut donner suite à un ordre hiérarchique manifestement illégal.

B. Exécuter un arrêt préjudiciel

La manière pour le juge *a quo* de se conformer à un arrêt préjudiciel dépend du dispositif de l'arrêt. Plusieurs possibilités peuvent se présenter :

1) L'arrêt constate une inconstitutionnalité

Le juge *a quo* est tenu d'écarter cette norme dans le litige pendant devant lui ; cette norme demeure toutefois dans l'ordre juridique.

2) L'arrêt déclare la norme constitutionnelle

Le juge *a quo* applique la norme en cause au litige pendant devant lui.

3) L'arrêt contient un dispositif alternatif (voir supra)

Le juge *a quo* a le choix entre retenir l'interprétation constitutionnelle et l'interprétation contraire à la Constitution. Selon son choix, il appliquera la solution 1) ou 2).

4) L'arrêt constate une violation de la Constitution en raison d'une lacune législative. Trois sous-hypothèses se présentent au juge *a quo* :

- soit la lacune est extrinsèque (elle se situe dans l'absence d'une règle dans l'ordre juridique) : cette catégorie d'arrêts n'implique pas l'intervention du juge mais celle du législateur. Dans l'attente de cette intervention, le juge ne peut qu'appliquer la norme législative en cause puisque celle-ci est constitutionnelle, le constat d'inconstitutionnalité se situant en-dehors d'elle, dans l'absence d'une norme législative;

- soit la lacune est intrinsèque (la norme en cause contient la lacune) mais n'est pas auto-réparatrice : il appartient ici aussi en principe au législateur de la combler, le juge *a quo* devant appliquer entretemps la norme législative;

- soit la lacune intrinsèque est auto-réparatrice : le constat de la lacune intrinsèque est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution. Il appartient alors au juge *a quo* de la combler dans l'attente de l'intervention du législateur. Mais le juge a-t-il l'obligation de le faire ? Tout comme le juge de renvoi n'est pas tenu d'adopter l'interprétation conciliante proposée par la Cour dans un dispositif alternatif, le même juge n'est pas tenu d'étendre l'application de la norme à une catégorie qu'elle ne vise pas. Il en va particulièrement ainsi lorsque cette interprétation contredit le sens clair des termes de la norme ou lorsque la matière est régie par un principe constitutionnel de la légalité comme c'est le cas en matière pénale (légalité des peines) ou fiscale (légalité de l'impôt), le juge ne pouvant opérer ce qui relève en principe du Parlement.

C. Un nouveau délai

Il existe tout de même une voie pour faire disparaître de l'ordonnement juridique la norme déclarée inconstitutionnelle. L'article 4, alinéa 2 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle ouvre en effet un nouveau délai de six mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle au Moniteur belge pour demander l'annulation de la loi litigieuse.

Cette réouverture du délai n'est toutefois pas sans limites. La Cour a récemment jugé :

« l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée a été introduit dans le but de permettre l'annulation par la Cour d'une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par celle-ci en réponse à une question préjudicielle, notamment à l'initiative de toute personne justifiant d'un intérêt. L'article 4, alinéa 2, précité, ne saurait être appliqué à une disposition législative qui ne faisait pas l'objet de la question préjudicielle sur laquelle la Cour a statué par un arrêt ouvrant un nouveau délai de recours de six mois, sauf si cette disposition est indissociablement liée à la disposition législative qui a fait l'objet de la question préjudicielle précitée. Il ne peut pas non plus être appliqué à une disposition législative qui faisait l'objet de la question préjudicielle précitée lorsque le moyen d'annulation allègue une inconstitutionnalité que la Cour avait déclarée non établie dans l'arrêt rendu sur la question préjudicielle » (arrêt n° 134/2012 du 30 octobre 2012, B.4.2).

D. Les effets dans le temps des arrêts préjudiciels

Ceci nous amène à aborder un dernier point : celui des effets dans le temps des arrêts rendus au contentieux préjudiciel.

A l'origine, seuls les effets des arrêts rendus sur recours en annulation pouvaient être modalisés dans le temps en application de l'article 8, alinéa 2 de la loi spéciale. Le législateur n'avait pas jugé utile de permettre à la Cour de maintenir les effets produits par la norme invalidée, puisque ces effets ne perdent pas leur base juridique en conséquence de l'arrêt d'invalidation.

Or, l'absence de possibilité de limiter dans le temps les effets d'un arrêt préjudiciel peut avoir des conséquences sur trois plans :

- d'une part, la sécurité juridique. On l'a vu, les arrêts préjudiciels bénéficient d'une autorité relative renforcée de chose jugée. Des situations individuelles acquises, parfois de longue date, peuvent ainsi être remises en cause ;
- d'autre part, la mise en cause de la responsabilité du législateur. Le droit belge admet en effet cette responsabilité, l'inconstitutionnalité constatée par la Cour pouvant être assimilée à une faute du législateur. Le risque que cette responsabilité soit engagée par un arrêt préjudiciel peut constituer un frein au plein exercice du contrôle de constitutionnalité ;
- enfin, l'arrêt d'invalidation constitue, on l'a vu, le point de départ d'une réouverture du délai d'annulation de la norme concernée, ouvert à toute personne démontrant un intérêt, de

sorte qu'une disposition parfois très ancienne et qui a, par définition, produit beaucoup d'effets juridiques peut se voir annulée par ce biais. L'arrêt d'invalidation a dès lors un effet rétroactif potentiel, à tout le moins indirectement.

Sensible à ces arguments, la Cour a estimé à deux reprises qu'elle se devait d'avoir égard aux répercussions que peut avoir sa décision préjudicielle sur d'autres situations que celle qui a fait l'objet de la question préjudicielle. C'est ainsi qu'elle a conclu que le principe de la sécurité juridique justifiait que les successions ouvertes avant le prononcé de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 juin 1979, en cause *Marckx*, ne soient pas affectées par le constat d'inconstitutionnalité qu'elle allait opérer (arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.10). Mais cette jurisprudence naissante est restée de l'ordre de l'exceptionnel.

Devant ce vide juridique, la Cour de cassation s'est saisie de la problématique. Dans deux arrêts, elle a ainsi limité l'effet dans le temps de l'inconstitutionnalité constatée par la Cour au nom de la confiance légitime de la société dans les dispositions légales et des exigences impératives de sécurité juridique. Ce faisant, la Cour de cassation n'a pas craint la critique de l'excès de pouvoir manifeste à laquelle elle risquait de s'exposer.

Face à cette prise de pouvoir de la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle a réagi dans un arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011 en se reconnaissant compétente, malgré l'absence d'habilitation législative en ce sens, pour limiter les effets dans le temps d'un arrêt préjudiciel au nom des principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime. Elle a à cet égard précisé que « Le maintien des effets doit être considéré comme une exception à la nature déclaratoire de l'arrêt rendu au contentieux préjudiciel. Avant de décider de maintenir les effets d'un tel arrêt, la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique. » (B.5.5.).

Dans onze arrêts ultérieurs, rendus sur question préjudicielle, la Cour a, tantôt refusé de maintenir les effets de dispositions qu'elle censurait, après avoir fait la balance entre l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé et la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique ¹, tantôt décidé de maintenir ces effets ². Il n'est pas

¹ Arrêts n° 1/2013 et n° 3/2013, 169/2015 et 73/2016.

inutile de souligner à cet égard que la question de savoir si les effets d'un constat d'inconstitutionnalité doivent ou non être modulés dans le temps est examinée soit à la demande des parties, soit d'office, au moins implicitement, à l'instar de ce qui se fait dans les procédures en annulation.

Par une loi spéciale du 25 décembre 2016, entrée en vigueur le 20 janvier 2017, le législateur spécial a finalement reconnu ce pouvoir de modulation à la Cour dans l'alinéa 2 de l'article 28 de la loi spéciale : « Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions ayant fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

Conclusions

La Cour use du pouvoir de maintenir les effets d'une disposition invalidée, au contentieux préjudiciel, de manière parcimonieuse. Depuis le premier arrêt dans lequel elle a maintenu les effets d'une disposition invalidée, en 2011, elle y a eu recours à quatorze reprises³. Le maintien des effets représente 5 % des 263 arrêts préjudiciels d'invalidité.

	Arrêts rendus au contentieux préjudiciel	Invalidations	Maintien des effets
2012	114	37	0
2013	118	40	0
2014	120	37	4
2015	100	30	2
2016	110	39	3
2017	102	47	3
2018	99	33	2

Les motifs pour justifier le maintien des effets dans ces arrêts sont :

² Arrêts n° 60/2014, n° 67/2014, n° 185/2014, n° 187/2014, n° 29/2015, n° 57/2015 et n° 10/2016.

³ C.C., arrêts n°125/2011 du 7 juillet 2011 ; 60/2014 du 3 avril 2014 ; 67/2014 du 24 avril 2014 ; 185/2014 et 187/2014 du 18 décembre 2014 ; 29/2015 du 12 mars 2015 ; 57/2015 du 7 mai 2015 ; 10/2016 du 21 janvier 2016 ; 83/2016 et 86/2016 du 2 juin 2016 ; 12/2017 du 9 février 2017 ; 36/2017 du 16 mars 2017 ; 93/2017 du 13 juillet 2017 ; 135/2018 du 11 octobre 2018 ; 162/2018 du 22 novembre 2018.

- La complexité de la situation : 1⁴
- Les implications budgétaires : 1⁵
- Balance des intérêts entre les conséquences de l'invalidation et l'ampleur de l'inconstitutionnalité constatée : 2⁶
- La sécurité juridique : 8⁷
- Le souci de ne pas perturber un secteur économique : 1⁸
- La volonté de laisser un temps suffisant au législateur pour adapter la législation : 2⁹

La sécurité juridique vient donc largement en tête des motifs invoqués pour justifier le maintien des effets d'une disposition invalidée au contentieux incident. Par ailleurs, dans les arrêts qui ne mentionnent pas expressément la sécurité juridique, les motifs invoqués en sont généralement proches. De manière globale, on peut donc conclure que la sécurité juridique est au cœur des préoccupations du juge constitutionnel lorsqu'il constate qu'une norme législative viole la Constitution et doit donc être invalidée et qu'il s'interroge sur les conséquences d'un tel constat.

* *

*

Les arrêts de la Cour constitutionnelle dont il est fait mention dans le présent rapport sont consultables sur le site de la Cour à l'adresse suivante : www.const-court.be

⁴ Arrêt n°60/2014.

⁵ Arrêt n°60/2014.

⁶ Arrêts n°185/2014 ; 83/2016.

⁷ Arrêts n°187/2014 ; 57/2015 ; 10/2016 ; 86/2016 ; 12/2017 ; 36/2017 ; 135/2018 ; 162/2018.

⁸ Arrêt n°29/2015.

⁹ Arrêts n°29/2015 ; 93/2017.

Extraits de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle :

« CHAPITRE II : DES QUESTIONS PREJUDICIELLES

Art. 26. § 1er. La Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :

1° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, 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;

2° sans préjudice du 1°, tout conflit entre décrets ou entre règles visées à l'article 134 de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

§ 1erbis. Sont exclus du champ d'application de cet article les lois, les décrets et les règles visées à l'article 134 de la Constitution par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un Protocole additionnel à cette Convention reçoit l'assentiment.

§ 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle 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 constitutionnelle 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 § 1er 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 § 1er 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.

§ 4. Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution.

Par dérogation à l'alinéa 1er, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :

1° dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3;

2° lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée;

3° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée;

4° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée.

Art. 27. § 1er. La Cour est saisie des questions préjudicielles par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi, signée par le président et par le greffier de la juridiction.

§ 2. La décision de renvoi indique les dispositions de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution qui font l'objet de la question; le cas échéant, elle précise, en outre, les articles pertinents de la Constitution ou des lois spéciales. Toutefois, la Cour constitutionnelle peut reformuler la question préjudicielle posée.

Art. 28. La juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire sont tenues, pour la solution du litige à l'occasion duquel ont été posées les questions visées à l'article 26, de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle.

Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions ayant fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

Art. 29. § 1er. En tant qu'elle pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la décision d'une juridiction n'est susceptible d'aucun recours.

§ 2. La décision par laquelle une juridiction refuse de poser une question préjudicielle doit indiquer les motifs de refus. En tant qu'elle refuse de poser une telle question, la décision d'une juridiction n'est pas susceptible d'un recours distinct.

Art. 30. La décision de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle suspend la procédure et les délais de procédure et de prescription depuis la date de cette décision jusqu'à celle à laquelle l'arrêt de la Cour constitutionnelle est notifié à la juridiction qui a posé la question préjudicielle. Une copie en sera adressée aux parties. »