

Colloque international sur
L'exception d'inconstitutionnalité

**Rapport de la
Cour constitutionnelle
de Belgique**

Christine Horevoets
Référendaire

**Maroc, Rabat
15 et 16 septembre 2015**

Premier axe: notions générales

1. Nature juridique de l'exception d'inconstitutionnalité : exception sur le fond ou exception à caractère spécial ?

La compétence de la Cour constitutionnelle trouve son siège dans l'article 142 de la Constitution belge qui prévoit que la Cour peut être saisie « à titre préjudiciel, par toute juridiction ».

La loi organique sur la Cour constitutionnelle du 6 janvier 1989 détermine les conditions et modalités d'application de ce contentieux.

L'article 26 de la loi indique que lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité de la loi est soulevée dans le cadre d'un litige devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question. Il s'agit donc d'une obligation pour le juge de renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour. Plusieurs exceptions à cette obligation ont été aménagées. Ces exceptions ont connu des évolutions législatives qui entendaient répondre à des évolutions jurisprudentielles devenant problématiques.

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 n'est pas susceptible de recours distinct (article 29, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989). Le recours introduit contre le refus du juge de saisir la Cour constitutionnelle devra accompagner le recours sur le fond de l'affaire. Il s'agira de démontrer, dans ce cadre, que la décision au fond aurait été différente si la question de compatibilité de la loi avec la Constitution avait été posée à la Cour constitutionnelle.

La procédure est donc liée au fond de l'affaire.

2.. Notion de parties : à qui appartient le droit d'invoquer l'exception d'inconstitutionnalité des lois ? L'exception peut-elle être invoquée par le ministère public, par l'Etat ou par les personnes de droit public ?

Le juge peut décider de poser une question, **d'office**, c'est-à-dire sans que l'une des parties comparissant devant lui ne la lui suggère.

Mais la plupart du temps, les questions posées à la Cour sont soulevées **par au moins l'une des parties** au procès.

Le Ministère public, l'Etat ou les personnes de droit public ne peuvent invoquer l'exception d'inconstitutionnalité que s'ils sont parties à la procédure devant le juge de renvoi.¹

¹ Notez l'arrêt n° 7/2013, du 14 février 2013 : Lorsqu'une même disposition fait l'objet d'un recours en annulation et d'une décision de renvoi préjudiciel antérieure, la Cour, en application de l'article 78 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, statue d'abord sur le recours en annulation. En vertu de la même disposition et de l'article 85 de la même loi, le greffier notifie le recours en annulation aux parties en cause devant la juridiction qui a posé la question préjudicielle et ces parties peuvent déposer un mémoire dans les 45 jours de la réception de la notification.

S'il n'est pas fait usage de la procédure accélérée devant la Cour, le greffier fait publier un avis au journal officiel (Moniteur belge) indiquant notamment l'auteur et l'objet de la question préjudicielle (article 74 de la loi organique).

L'article 77 de la loi organique prévoit que le greffier notifie les décisions de renvoi (c'est-à-dire les décisions des juges par lesquelles ils saisissent la Cour constitutionnelle) au Conseil des ministres, aux Gouvernements des entités fédérées et aux présidents des assemblées de ces entités ainsi qu'aux parties en cause devant la juridiction qui a pris la décision de renvoi.

C'est ainsi que l'Etat ou les collectivités fédérées peuvent devenir parties devant la Cour.

Qui des autres personnes que celles qui sont parties à la procédure devant le juge qui a saisi la Cour peut-il intervenir devant cette dernière ?

Au départ, la Cour jugeait que les mémoires en intervention de personnes qui ne justifient pas d'un intérêt dans la cause soumise à la juridiction qui ordonne le renvoi, mais qui peuvent justifier d'un intérêt dans des procédures analogues, étaient irrecevables².

En 2004³, la Cour a assoupli sa jurisprudence. Elle a considéré que puisque la personne qui demandait à intervenir devant la Cour était partie dans une procédure analogue et demandait de poser à la Cour une question de constitutionnalité portant sur un problème identique à celui qui lui était soumis, la demande d'intervention était recevable.

L'arrêt 44/2008 a marqué un tournant dans la jurisprudence de la Cour. Elle a admis l'intervention de parties étrangères au litige soumis au juge qui avait posé la question à la Cour. La Cour constitutionnelle a motivé sa jurisprudence comme suit :

« Si la Cour doit éviter que n'interviennent devant elle des personnes qui n'ont qu'un intérêt hypothétique aux questions préjudicielles qui lui sont posées, elle doit avoir égard à l'autorité de chose jugée renforcée qui découle de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et prévenir la multiplication de questions préjudicielles portant sur des problèmes identiques. En permettant que toute personne justifiant d'un intérêt puisse demander l'annulation d'une disposition dont la Cour, statuant sur question préjudicielle, a constaté qu'elle violait la Constitution, l'article 4, alinéa 2, qui a été introduit dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, a accru l'effet que peut avoir un arrêt préjudiciel sur des personnes qui n'étaient pas parties à cet arrêt.

Il convient donc d'admettre que justifient d'un intérêt à 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. »

Par arrêt du 12 janvier 2012, la Cour d'appel de Liège a posé une question préjudicielle portant sur l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle tel qu'il a été modifié par l'article 2, 2°, de la loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 5331, le ministère public est partie à la procédure devant la Cour d'appel de Liège, de sorte que le mémoire en intervention et le mémoire en réponse introduits par le procureur général près la Cour d'appel de Liège sont recevables. La circonstance que les magistrats du ministère public sont des organes de l'Etat et que celui-ci est représenté devant la Cour par le Conseil des ministres n'a pas pour effet que l'intervention du procureur général près la Cour d'appel de Liège serait irrecevable.

² Exemple : l'arrêt n° 56/93 du 8 juillet 1993.

³ Arrêt n° 13/2004, du 21 janvier 2004.

Pour faire suite à cette jurisprudence, la loi organique a été récemment modifiée⁴ en ce sens que désormais toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser un mémoire à la Cour dans les trente jours de la publication faite au journal officiel (article 87 de la loi organique) L'intérêt est examiné de la même manière que l'intérêt à un recours.

3. Notion de procès et de litige

Voir la question 4 : notion de juridiction

Deuxième axe: conditions et modalités d'exercice de l'exception:

4. L'exception d'inconstitutionnalité peut-elle être invoquée à tous les degrés de juridictions ? Ou serait-il possible de la soulever après avoir épuisé les voies de recours ordinaires ?

L'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée devant toute juridiction. Cette notion n'est définie ni par la Constitution ni par la loi organique. Mais la notion a été reçue dans une acceptation large.

Il s'agit de *toute autorité qui doit statuer sur un litige* lorsqu'elle doit appliquer une norme de valeur législative dont la compatibilité avec la Constitution⁵ est mise en cause.

Sont visées toutes les juridictions de l'ordre judiciaire depuis la justice de paix ou le tribunal de police jusqu'à la Cour de cassation.⁶

Il s'agit également des organes juridictionnels statuant sur la prolongation ou non de la détention d'un prévenu.

Les juridictions administratives sont également visées dans un sens large, jusqu'au Conseil d'Etat. Il peut s'agir d'un organe politique local qui agit en tant qu'autorité de recours ou encore d'un organe administratif statuant sur un recours introduit en matière disciplinaire.

Exemple : dans l'arrêt 14/2006, du 25 janvier 2006, la Cour était interrogée par le « Comité permanent R » (organe de contrôle des services de renseignement).

⁴ Article 25 de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

⁵ Pour rappel, la compétence de la Cour constitutionnelle est limitée à certaines dispositions de la Constitution : règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées, respect du principe de loyauté fédérale, droits fondamentaux consacrés par le titre II de la Constitution, légalité de l'impôt, égalité des contribuables, protection accordée aux personnes et aux biens en faveur de tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique.

⁶ Jusque fin 2014, 139 arrêts ont été rendus sur question préjudicielle de la Cour de cassation, 488 sur question du Conseil d'Etat, 480 de Cours d'appel et 190 de Cours du travail, 843 du tribunal de première instance, 60 du tribunal de commerce et 344 du tribunal du travail, 107 de juges de paix et 165 de tribunaux de police, une dizaine de juridictions militaires. D'autres questions ont été introduites par la Commission permanente de recours des réfugiés, de la députation permanente du conseil provincial ou encore de la commission d'appel de l'institut d'experts comptables.

Le législateur voulait offrir à la personne qui fait l'objet d'une enquête de sécurité une série de garanties et il a instauré en faveur de la personne à laquelle l'habilitation de sécurité est refusée ou retirée « un système de recours auprès d'un organe indépendant ».

La Cour a considéré qu'il convenait de vérifier si, lorsqu'il statue comme organe de recours, le Comité R présente les qualités d'indépendance et d'impartialité qui sont indispensables à l'exercice de la fonction de juger.

5. La procédure a-t-elle un caractère contradictoire ? Les parties peuvent-elles présenter leurs observations de manière contradictoire ?

Toutes les parties à la procédure devant le juge qui a posé la question reçoivent notification de cette question par les soins du greffe de la Cour constitutionnelle (article 77 de la loi spéciale sur la Cour). A compter de cette notification, elles disposent d'un délai de 45 jours pour faire parvenir à la Cour, si elles le souhaitent, un mémoire. L'envoi de ce mémoire les rend parties à la procédure devant la Cour constitutionnelle (article 87 de la loi spéciale sur la Cour).

Comme il est indiqué sous la question 3, toute autre personne intéressée peut également intervenir dans la procédure devant la Cour, par l'envoi d'un mémoire dans les trente jours de la publication de l'avis au Moniteur belge, le journal officiel.

Ce mémoire n'est soumis à aucune condition de forme, si ce n'est qu'il doit être envoyé à la Cour par envoi recommandé à la poste. Les parties y exposent librement leurs observations quant à la question dont la Cour constitutionnelle est saisie.

Le greffier notifie tous les mémoires parvenus à la Cour dans le délai précité aux différentes parties intervenantes. Toutes les parties disposent alors d'un nouveau délai de 30 jours pour faire parvenir à la Cour un mémoire en réponse qui sera également notifié par les soins du greffier aux autres parties intervenantes (article 89 de la loi spéciale sur la Cour).

La tenue d'une audience n'est plus systématique. La loi organique vient d'être modifiée en ce sens (article 90). Soit la Cour estime d'office que la tenue d'une audience est nécessaire au moment de la mise en état de l'affaire, soit les parties doivent en faire la demande. Si tel n'est pas le cas, il n'y a pas d'audience.

6. L'exception d'inconstitutionnalité peut-elle être soulevée devant le juge des référés ou dans le cadre de mesures conservatoires ou provisoires ?

(article 26, § 3 de la loi organique)

On l'a vu, le principe consacré par la loi organique est l'obligation, pour le juge, de poser une question de constitutionnalité lorsque celle-ci est soulevée devant lui. Cette obligation absolue s'appliquait également aux procédures d'urgence.

Le 9 mars 2003, la loi organique a été modifiée en vue de dispenser les juges de l'urgence et du provisoire de saisir la Cour de questions soulevées devant eux.

Les procédures « comme en référé »⁷ sont par contre exclues de cette exception. Les juridictions concernées doivent donc poser la question.

Les juges qui interviennent au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive sont également dispensés de poser une question. Ceci vaut aussi pour la Cour de cassation qui intervient lors d'une procédure de confirmation du mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction.

L'obligation de poser une question continue également de s'imposer aux juges de l'urgence et du provisoire ainsi qu'aux juges de la détention préventive lorsque ceux-ci ont **un doute sérieux** sur la compatibilité de la disposition législative avec la Constitution et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour.

La notion de doute sérieux n'a pas été définie par la loi ou lors des débats parlementaires mais il suppose que le juge fasse déjà un premier examen de la constitutionnalité de la norme pour pouvoir considérer que celle-ci ne viole manifestement pas la Constitution ou qu'au contraire, il existe un doute sur cette constitutionnalité.

Lorsque le juge pose la question, même s'il s'agit du juge de l'urgence, la règle prescrite par l'article 30 de la loi organique s'applique : la procédure devant le juge de renvoi est suspendue.

Or la procédure urgente pourrait par ce fait perdre son utilité. La loi organique a récemment été modifiée (article 30, alinéa 2 modifié par l'article 9 de la loi du 4 avril 2014) pour permettre au juge de prendre des mesures provisoires « nécessaires notamment afin d'assurer la protection des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne ».

Devant la Cour, les délais pour l'échange des mémoires peuvent être abrégés par ordonnance motivée du Président (article 89bis)

7. Quelle est l'instance devant laquelle l'exception peut être soulevée ? Le tribunal de première instance , le tribunal administratif, le tribunal de commerce, le juge d'instruction ?

Voir la réponse aux questions 5 et 6

Comme nous l'avons indiqué, toute juridiction (quel que soit le niveau qu'elle occupe dans la hiérarchie) est tenue de poser la question de constitutionnalité soulevée devant elle. Cette obligation est assortie d'exceptions qui ne sont pas les mêmes pour toutes les juridictions.

L'article 26, § 2, de la loi spéciale prévoit **quatre exceptions** à l'obligation de poser une question de constitutionnalité.

Les **deux premières exceptions valent pour toutes les juridictions**, donc y compris pour la Cour de cassation et le Conseil d'Etat :

⁷ Le Conseil d'Etat qui, par exemple, statue selon la procédure accélérée mais dont la décision est prononcée au fond lorsqu'il s'agit de déclarer un recours manifestement irrecevable.

1. Toute juridiction peut se dispenser de poser une question de constitutionnalité à la Cour lorsqu'elle est incompétente pour en connaître⁸ ou lorsque l'« affaire » est irrecevable, sauf si le problème de constitutionnalité soulevé affecte la disposition législative qui fonde le constat d'incompétence ou d'irrecevabilité⁹.

2. Toute juridiction peut refuser de poser une question lorsque la Cour « *a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique* ». Pour pouvoir parler d'objet identique, il faut que la même norme soit en cause et qu'un grief identique soit soulevé à son encontre.

Les deux autres exceptions ne peuvent être invoquées que par les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat. En d'autres termes, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent invoquer ces deux exceptions pour se dispenser de saisir la Cour constitutionnelle (sous réserve de ce qui sera toutefois dit dans l'hypothèse d'un concours de droits fondamentaux).

1. Un juge peut refuser de poser une question préjudicielle lorsqu'il estime que la loi « *ne viole manifestement pas* » les règles dont la Cour assure le respect (Théorie de l'acte clair). Le juge exercera indéniablement un premier test de constitutionnalité mais celui-ci ne peut être tel qu'il reviendrait à se substituer au test qu'opérerait la Cour constitutionnelle si elle avait été saisie. Le caractère manifeste de la constitutionnalité de la norme est, en effet, essentiel pour l'application de cette exception.

2. Un juge peut refuser de poser une question de constitutionnalité lorsqu'il estime que la réponse à la question soulevée n'est « *pas indispensable pour rendre sa décision* ». Cette quatrième exception à l'obligation de principe d'interroger la Cour constitutionnelle permet d'écarter toutes les demandes de question dilatoires que les trois premières exceptions ne permettent pas de balayer.

Il est à noter que les juridictions suprêmes, en particulier la Cour de cassation, ont développé d'autres motifs pour justifier des refus de poser des questions de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle.

⁸ La Cour constitutionnelle de Belgique ne peut contrôler que la compatibilité des lois (actes qui émanent des assemblées législatives) par rapport à certaines dispositions de la Constitution (les droits fondamentaux consacrés par le titre II de la Constitution, l'égalité des belges devant l'impôt, la légalité de l'impôt, l'égalité des belges et des étrangers...). Ainsi si la Cour est interrogée à propos de la compatibilité d'un acte du pouvoir exécutif, elle devra se déclarer incompétente. Si une telle question est soulevée devant un juge, celui-ci pourra refuser de saisir la Cour de cette question pour le motif que la Cour n'est pas compétente pour en connaître.

⁹ Si le juge devant lequel une question de constitutionnalité est soulevée a été saisi hors délai, l'action portée devant lui devra être déclarée irrecevable. Il sera dans ce cas, inutile de saisir la Cour d'une question de constitutionnalité. Par contre, si la disposition législative qui prévoit le délai pour introduire un recours devant le juge pose des problèmes de constitutionnalité, le juge devra renvoyer une question à la Cour constitutionnelle sur la validité de cette disposition législative.

Le Conseil d'Etat va par exemple refuser de poser une question en constatant que l'inconstitutionnalité alléguée ne trouve pas son origine dans la loi mais dans une disposition prise en exécution de la loi ou dans une pratique administrative.

Le Conseil d'Etat refusera également de poser une question qu'il estime inutile pour la solution du litige. Tel sera le cas lorsqu'il fait droit à la demande sur la base d'un autre moyen que celui tiré de l'inconstitutionnalité de la disposition législative qu'il devrait appliquer. Ce sera également le cas si le Conseil d'Etat estime que le requérant se fonde sur une interprétation manifestement erronée de la loi.

La Cour de cassation va également développer d'autres motifs de refus de poser la question de constitutionnalité que ceux consacrés par la loi spéciale : la différence de traitement trouve sa source dans la Constitution elle-même ou dans un acte du pouvoir exécutif ou encore dans un principe général de droit ou encore dans une lacune de la loi.

L'exception consacrée par l'article 26, § 3 de la loi organique :

Ainsi qu'on l'a déjà expliqué, toute juridiction appelée à statuer dans le cadre d'une procédure urgente et provisoire ou du maintien de la détention préventive est dispensé d'interroger la Cour sauf si elle a un doute sérieux sur la constitutionnalité de la norme.

L'exception contenue dans l'article 26, § 4 de la loi organique : la question prioritaire de constitutionnalité

L'article 26, § 4 de la loi organique dispose :

« Lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, **d'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** une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est **uniquement invoquée** devant la juridiction **la violation de la disposition de droit européen ou de droit international**, la juridiction est **tenue de vérifier, même d'office**, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la **possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice** de l'Union européenne.

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. »

L'article 26 § 4 instaure une règle de priorité dans les contrôles mais non une règle d'exclusivité.

L'article 26, § 4 a été adopté dans un contexte particulier de concurrence entre les juridictions suprêmes. Il s'agissait de mettre fin à une « guerre des juges » entre Cour constitutionnelle et Cour de cassation.

Les hypothèses d'un concours direct des droits fondamentaux se sont considérablement accrues en 2003 avec l'extension des compétences de la Cour constitutionnelle à l'ensemble du titre II de la Constitution. Nombreux sont, en effet, les droits fondamentaux qui, consacrés par la Constitution, le sont également par des dispositions contenues dans des traités internationaux. Il y a donc deux voies possibles pour contrôler la compatibilité des lois avec un droit fondamental : saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité ou appliquer la solution consacrée par la jurisprudence Leski¹⁰ et permettre aux juridictions de contrôler directement la conformité de la loi par rapport au traité.

Dans deux arrêts rendus respectivement les 9 et 16 novembre 2004, la Cour de cassation ira jusqu'à affirmer la primauté d'une disposition conventionnelle à effet direct sur la Constitution.

Conséquence : il revient au juge d'interpréter et d'appliquer la disposition conventionnelle et tout autre contrôle de la loi au regard de la Constitution n'est pas pertinent. Il n'y a donc pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle et le juge judiciaire peut contrôler directement la loi par rapport au droit fondamental consacré par une disposition de droit international.

Les développements préalables à la proposition de loi spéciale indiquent que c'est bien le risque de voir se développer des jurisprudences contradictoires concernant les droits et libertés fondamentaux et, partant la volonté de contribuer à une coexistence plus harmonieuse des deux systèmes de contrôle qui a motivé le législateur spécial à intervenir.

La Nouvelle loi confirme l'obligation de principe, pour les juridictions, de poser une question préjudicielle lorsque celle-ci est soulevée devant lui. Il est précisé, dans les travaux préparatoires, que la disposition ne confère nullement à la Cour constitutionnelle la compétence de contrôler directement des normes législatives au regard du droit international ou supranational et n'empêche pas les juridictions d'opérer un contrôle direct au regard du droit communautaire européen.

La disposition n'entend pas non plus porter atteinte à la jurisprudence selon laquelle la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle opère un contrôle au regard de dispositions constitutionnelles, **tient compte des dispositions du droit international** garantissant des droits et libertés analogues.

Le nouveau paragraphe 4 de l'article 26 instaure donc un ordre de priorité dans les contrôles. C'est ainsi que lorsqu'est invoqué devant une juridiction qu'une loi au sens formel

¹⁰ Du nom d'un arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation dans lequel la haute juridiction a précisé qu'une convention internationale qui produit des effets directs dans l'ordre juridique interne (confère des droits subjectifs aux sujets de droit) prime sur la norme de droit interne. C'est ce qui sert aujourd'hui de fondement au contrôle diffus de la conventionalité des lois.

viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une dispositions 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.

Droit fondamental totalement analogue = droit fondamental qui possède un champ d'application égal, une portée égale et des conditions de restriction égales.

Exemple : articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Droit fondamental partiellement analogue = droit fondamental « qui a 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) ».

L'article 6 de la CEDH n'enclenchera jamais le mécanisme de l'article 26, § 4 puisqu'il n'a pas d'équivalent dans la Constitution belge.

L'article 22 de la Constitution est analogue à l'article 8 de la CEDH puisque le Constituant a indiqué lui-même vouloir s'en inspirer.

8. Comment l'exception pourra-t-elle être soulevée ? S'agit-il d'une procédure orale ou écrite ?

La question peut être soulevée par le juge d'office ou par les parties au litige. Elle sera donc en général formulée dans les conclusions des représentants des parties puisque l'incompatibilité de la norme législative dont le juge devrait faire application va influencer la solution du litige.

L'autorité juridictionnelle formulera ainsi la question dans son jugement, jugement qui sera renvoyé à la Cour constitutionnelle. La procédure devant la Cour sera essentiellement écrite et les échanges n'auront lieu qu'entre les parties au litige et la Cour. Il n'existe en effet aucune possibilité de dialogue entre la Cour et le juge de renvoi.

9. La procédure sera-t-elle gratuite et exonérée du paiement de la taxe judiciaire ?

La procédure est effectivement gratuite. Les mémoires des parties doivent toutefois être envoyés à la Cour par pli recommandé à la poste. (article 82)

Troisième axe : filtrage des demandes et modalités procédurales

10. Quelles sont les pièces à transmettre à la Cour Constitutionnelle ? Le dossier tout entier ou simplement les documents relatifs à l'exception ainsi que les références de la disposition législative dont l'inconstitutionnalité est invoquée ?

En principe, seule la décision qui contient la question de constitutionnalité est envoyée au greffe de la Cour constitutionnelle.

Si tel est le cas, le greffe de la Cour demande au greffe de la juridictions de renvoi que l'on envoie les pièces principales du dossier : conclusions des avocats des parties, avis d'un auditeur du travail...

Il arrive que la juridiction qui pose la question envoie ces pièces principales d'initiative, en même temps que la décision qui pose la question. C'est généralement le cas pour les juridictions qui sont accoutumées à poser des questions à la Cour.

Il arrive parfois que la juridiction renvoie tout le dossier de la procédure, même dans sa version originale.

Enfin, la loi organique prévoit que la Cour a les pouvoirs les plus étendus (article 91). Elle peut ainsi demander aux parties la communication de tout document ou renseignement ayant trait à l'affaire ou entendre toute personne dont elle estime l'audition utile. Il est rarement fait usage de cette prérogative.

11. La Cour constitutionnelle pourra-t-elle demander au tribunal de lui transmettre le dossier ?

Voir la question 10.

12. Quelles sont les conditions dont le tribunal doit s'assurer dans le cadre du filtrage des requêtes et avant d'y statuer ?

La juridiction doit en principe examiner s'il n'est pas dans les exceptions prévues par la loi spéciale pour se dispenser de saisir la Cour.

En principe, elle doit vérifier si la question est utile pour la solution du litige qui lui est soumise. Elle doit également vérifier si la Cour n'a pas rendu un arrêt sur une question identique ou encore si la disposition législative en cause est en vigueur.

Il est important également que le juge formule correctement la question posée à la Cour. Pour cela, la question doit identifier la disposition législative problématique et la disposition constitutionnelle dont la violation est alléguée et qui relève bien de la compétence de la Cour constitutionnelle, éventuellement lue en combinaison avec d'autres dispositions ou principe.

Si le juge interroge la Cour sur une discrimination entre deux catégories de personnes, ces catégories doivent également être clairement identifiées. Mais, si la violation d'un droit fondamental est alléguée, l'identification des catégories ne sera pas nécessaire. La Cour considère en effet que la violation d'un droit fondamental constitue ipso facto la violation du

principe d'égalité dès lors que le citoyen dont le droit est violé est privé d'un droit fondamental reconnu en principe à toute personne. (arrêt n° 136/2004)

Evolution de la jurisprudence de la Cour sur l'utilité de la question :

La jurisprudence de la Cour a peu à peu évolué en ce sens qu'avant, elle laissait au seul juge de renvoi le soin d'apprécier si la question était utile pour rendre sa décision sur le fond. Mais la Cour a peu à peu assoupli cette règle stricte de la répartition des rôles entre elle et les juges de renvoi. C'est ainsi que de jurisprudence bien établie, la Cour déclarera la question irrecevable si elle constate que **la question « n'est manifestement pas utile à la solution du litige »**.

Ce sera le cas si la disposition n'est manifestement pas applicable au litige soumis au juge a quo ou si la comparaison entre les deux catégories de personnes comparées n'est pas pertinente pour la solution du litige.

13. Quelle est le système de « filtrage » le plus efficient ?

Les articles 71 et 72 de la loi organique prévoient un système de filtrage devant la Cour, permettant l'application d'une procédure accélérée.

A la réception du dossier, les greffiers effectuent un premier examen de l'affaire. Ils apposeront une étiquette sur le dossier pour attirer l'attention des magistrats sur l'éventuelle application de l'une ou l'autre de ces procédures.

Article 71 : La question est manifestement irrecevable ou ne relève manifestement pas de la compétence de la Cour.

Les juges-rapporteurs font rapport dans ce sens au Président dans les 30 jours de la réception du dossier. Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties qui disposent de quinze jours pour envoyer un mémoire justificatif.

Les juges rapporteurs et le Président peuvent alors décider, en chambre restreinte, de rendre un arrêt de réponse immédiate qui constate l'incompétence ou l'irrecevabilité.

Article 72 : on doit manifestement répondre par la négative à la question préjudicielle ou la nature ou la simplicité de l'affaire peuvent justifier l'application de la procédure préliminaire

Les juges rapporteurs font rapport à la Cour cette fois dans un délai de trente jours et leurs conclusions sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un mémoire justificatif dans un délai de quinze jours.

La Cour peut alors décider de mettre fin à l'examen de l'affaire par un arrêt qui répond de manière positive ou négative à la question.

La Cour va par exemple rendre un arrêt sur procédure préliminaire lorsqu'elle a déjà effectué un constat de violation par la même disposition législative, dans un arrêt antérieur et qu'elle confirme ce constat. (exemple : l'arrêt 82/2015)

14. *Quels sont les éléments permettant de déterminer le caractère sérieux de l'exception ?*

Le juge devra apprécier s'il se trouve dans l'une des exceptions prévues par la loi qui lui permettrait de se dispenser de renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour. Il ne pourra pour autant se substituer à l'appréciation de la Cour sur la constitutionnalité de la loi. Tel serait le cas s'il venait à effectuer un contrôle approfondi de la compatibilité de la norme par rapport à la Constitution pour conclure qu'elle ne viole pas la Constitution. Le juge peut difficilement conclure au caractère manifestement constitutionnel de la norme s'il a dû procéder à ce contrôle approfondi.

15. *Quel est le délai raisonnable pour statuer sur l'exception d'inconstitutionnalité ?*

L'article 109 de la loi organique prévoit que les arrêts sont rendus par la Cour dans les six mois de la réception de la décision de renvoi. Ce délai peut être prorogé, dans la mesure qui s'impose, sans que cette prolongation puisse excéder six mois. En pratique, le délai est prolongé de manière systématique de sorte que les arrêts sont en principe rendus un an après la réception de la question.

Quatrième axe : effets de l'exception:

16. *Quels seront les effets en cas de désistement de la partie ayant invoqué l'exception ?*

L'article 99 de la loi organique prévoit que le désistement accepté ou admis devant la juridiction qui a posé la question met fin à la procédure devant la Cour.

La juridiction transmet une expédition de sa décision à la Cour.

Il se peut que l'avocat de la partie qui entend se désister devant le juge a quo prévienne par lettre le greffe de la Cour de ce désistement sans mentionner que la demande de désistement a été introduite devant le juge lui-même. Dans ce cas, la Cour renvoie la question au juge pour qu'il décide si elle est toujours indispensable pour rendre son jugement.

Ainsi si la Cour ne reçoit pas la décision formelle du juge actant le désistement, elle lui renvoie l'affaire pour qu'il décide si la question est ou non encore utile.

17. *Effets de l'exception sur l'action en cours devant le tribunal avant que la Cour Constitutionnelle n'y ait statué*

Article 30 de la loi organique : la décision de poser la question suspend la procédure et les délais de procédure et de prescription jusqu'à ce que la Cour ait rendu son arrêt et l'ait notifié à la juridiction qui a posé la question.

La juridiction peut prendre des mesures provisoires pour assurer la protection des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne.

18. Le désistement d'action influera-t-il sur l'exception ? L'exception a-t-elle un caractère personnel ou la procédure suivra-t-elle son cours nonobstant le désistement d'action ?

Voir question 16. La procédure prend fin par le désistement.

Cinquième axe : effets de l'arrêt rendu par la Cour Constitutionnelle :

19. Les effets de la décision de la Cour Constitutionnelle prononçant l'abrogation de la disposition législative dont l'inconstitutionnalité a été soulevée : effet relatif ou effet général ?

Le principe est l'effet relatif des arrêts

D'après l'article 28 de la loi organique, la juridiction qui a posé la question ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire (juges d'appel et de cassation) est tenue de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour.

Concrètement, le juge refusera d'appliquer la disposition jugée inconstitutionnelle. En revanche, cette disposition continue à subsister dans l'ordonnement juridique. Ceci a pour conséquence qu'une déclaration d'inconstitutionnalité ne peut fonder l'administration elle-même à écarter l'application d'une norme jugée inconstitutionnelle. (voir l'hypothèse des arrêts 63/2011 et 153/2011 : réduction du précompte pour enfant à charge).

L'effet des arrêts est donc en principe relatif.

La portée des arrêts est plus large que l'affaire qui a donné lieu à la question.

Deux mécanismes sont à l'origine de ce constat :

1. la loi organique prévoit des motifs de dispense pour le juge de saisir la Cour de questions auxquelles elle a déjà répondu.

2. La loi organique prévoit la réouverture d'un délai de 6 mois pour permettre à toute personne intéressée de demander l'annulation d'une loi déclarée inconstitutionnelle par la Cour au contentieux préjudiciel.

1. Le juge est dispensé de saisir la Cour lorsque celle-ci a déjà rendu un arrêt sur une question identique (même grief portant sur la même norme législative) (article 26, § 2, 2° de la loi organique). Dans ce cas, le juge devra appliquer au litige la solution retenue par la Cour dans son arrêt.

Cette exception ne peut être appliquée que par les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent donc en principe l'invoquer.

Mais la règle s'est quelque peu assouplie à leur égard en 2009 par l'adoption du nouvel article 26, § 4 de la loi spéciale qui a consacré la « théorie de l'acte éclairé ». En d'autres termes, toute juridiction, y compris le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, peuvent se dispenser de questionner la Cour lorsqu'ils estiment qu'un arrêt de la Cour fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution (droits fondamentaux) en cause est manifestement violée.

2. L'article 4, alinéa 2 de la loi organique prévoit la réouverture d'un délai de six mois pour demander l'annulation de la loi déclarée inconstitutionnelle. Le délai commence à courir à dater du lendemain de la publication de l'arrêt de la Cour au moniteur belge.

Les gouvernements de l'Etat fédéral et des entités fédérées de même que les présidents des assemblées de ces entités à la demande de deux tiers de leurs membres peuvent introduire ce recours de même que toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt.

L'intérêt est le même que celui qui est requis dans le cadre d'un recours en annulation fondé sur l'article 2 de la loi organique.

Dans le récent arrêt 58/2015, la Cour a jugé que « statuant sur un recours en annulation introduit sur la base de l'article 4, alinéa 2, la Cour peut donc être amenée à annuler la norme attaquée dans la mesure dans laquelle elle en a auparavant constaté l'inconstitutionnalité au contentieux préjudiciel. »

Ce type de recours est de plus en plus fréquent.

Consciente que les effets de ses arrêts rendus sur question préjudicielle peuvent être plus étendus que l'espèce dans laquelle elle a été amenée à répondre à la question, la Cour a, pour la première fois dans un arrêt 125/2011, maintenu les effets de la disposition déclarée inconstitutionnelle. Cette affaire concernait la distinction faite par la loi entre les ouvriers et les employés en ce qui concerne les délais de préavis et les jours de carence. Le législateur devait tendre vers une harmonisation des deux régimes

Cette prérogative lui est reconnue par l'article 8, alinéa 2 de la loi organique, en principe pour les seuls recours en annulation. La Cour a justifié son raisonnement comme suit :

« B.5.1. Un arrêt préjudiciel qui constate qu'une disposition viole la Constitution n'a pas les mêmes effets qu'un arrêt d'annulation, qui fait disparaître *ab initio* la disposition inconstitutionnelle de l'ordre juridique. Ainsi, alors que les articles 10 à 17 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoient que les décisions passées en force de chose jugée rendues par les juridictions sur la base d'une disposition annulée par la Cour peuvent faire l'objet d'une rétractation, et que l'article 18 de la même loi prévoit qu'un nouveau délai de recours est ouvert contre les actes et règlements administratifs pris sur la base d'une disposition annulée, les déclarations d'inconstitutionnalité sur questions préjudicielles ne font pas l'objet de dispositions semblables.

Toutefois, un arrêt préjudiciel, tout en ne faisant pas disparaître la disposition inconstitutionnelle de l'ordre juridique, a un effet qui dépasse le seul litige pendant devant le juge qui a posé la question. Celui-ci, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire, doit laisser la disposition jugée inconstitutionnelle inappliquée (article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle). Cet effet s'étend en outre à d'autres affaires, lorsque, à la suite d'un tel arrêt de la Cour, les juridictions sont dispensées

de l'obligation de poser une question préjudicielle ayant un objet identique (article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la même loi spéciale).

Il en résulte que la Cour doit examiner dans quelle mesure l'incidence de sa décision doit être tempérée afin de ne pas faire obstacle à l'harmonisation progressive des statuts autorisée dans ses arrêts antérieurs.

B.5.2. L'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle habilite la Cour, si un recours en annulation est jugé fondé, à indiquer, par voie de disposition générale, ceux des effets de la disposition annulée qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

La loi spéciale ne contient pas de règle analogue lorsque la Cour constate qu'une disposition viole la Constitution en réponse à une question posée par une juridiction,

Depuis son arrêt n° 44/2008 du 4 mars 2008, la Cour admet toutefois, compte tenu de l'article 4, alinéa 2, et de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, que justifient d'un intérêt à 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.

En autorisant toute personne qui justifie d'un intérêt à demander l'annulation de dispositions dont la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a constaté qu'elles violent la Constitution, l'article 4, alinéa 2, qui a été inséré dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, a étendu la possibilité de maintenir, ultérieurement, les effets des dispositions jugées inconstitutionnelles (voy. par exemple l'arrêt n° 140/2008 du 30 octobre 2008).

L'incertitude liée à l'applicabilité dans le temps des dispositions jugées inconstitutionnelles peut justifier que la Cour prévienne cette insécurité juridique dans l'arrêt préjudiciel.

B.5.4. Il appartient à la Cour de rechercher, dans les affaires qui lui sont soumises, un juste équilibre entre l'intérêt de remédier à toute situation contraire à la Constitution et le souci de ne plus compromettre, après un certain temps, des situations existantes et des attentes qui ont été créées. Bien que le constat d'une inconstitutionnalité dans un arrêt préjudiciel soit déclaratoire, les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime peuvent dès lors justifier de limiter l'effet rétroactif qui peut découler d'un tel constat.

Dans l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme, se référant à l'arrêt *Defrenne* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c. Sabena*, point 71) ainsi qu'au droit constitutionnel comparé, a observé que « les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin », mais qu'« on ne saurait [...] aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé » et que le principe de sécurité juridique permet, dans certaines circonstances, de dispenser de remettre en cause les actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé d'un arrêt constatant une violation de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, § 58; voir aussi l'arrêt n° 18/91 du 4 juillet 1991, B.10).

La Cour européenne des droits de l'homme a notamment admis qu'au regard du principe de la sécurité juridique, une cour constitutionnelle peut laisser un délai au législateur pour légiférer à nouveau, ce qui a pour conséquence qu'une norme inconstitutionnelle reste applicable pendant une période transitoire (CEDH, décision, 16 mars 2000, *Walden c. Liechtenstein*).

B.5.5. 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.

En ce qui concerne les différences de traitement soumises à la Cour, le constat, non modulé, d'inconstitutionnalité entraînerait dans de nombreuses affaires pendantes et futures une insécurité juridique considérable et pourrait engendrer des difficultés financières graves pour un grand nombre d'employeurs. Par ailleurs, il convient de rappeler qu'un tel constat d'inconstitutionnalité pourrait faire obstacle aux efforts d'harmonisation que la Cour, dans son arrêt n° 56/93, a incité le législateur à réaliser.

B.6. Il résulte de ce qui précède que les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative mais que les effets des dispositions en cause doivent être maintenus jusqu'au 8 juillet 2013 au plus tard. Le législateur, depuis l'arrêt n° 56/93 précité du 8 juillet 1993, aura en effet pu disposer d'un délai suffisant pour achever l'harmonisation des statuts des ouvriers et des employés. »

20. Effets sur les actions pénales d'une manière générale.

Les actions pénales ne suivent pas un sort particulier dans le cadre du contentieux préjudiciel hormis le fait que des mesures provisoires peuvent être prises par le juge le temps de la procédure devant la Cour et que le Président peut abréger les délais (en cas de détention par exemple) (article 89bis)

21. Effets sur les textes réglementaires pris en application des dispositions législatives dont l'inconstitutionnalité a été soulevée.

L'article 18 de la loi organique dispose :

Nonobstant l'écoulement des délais prévus par les lois et règlements particuliers, les actes et règlements des diverses autorités administratives ainsi que les décisions des juridictions autres que celles visées à l'article 16 de la présente loi peuvent, s'ils sont fondés sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a été ensuite annulée par la Cour constitutionnelle, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme, faire, selon le cas, l'objet des recours administratifs ou juridictionnels organisés à leur encontre dans les six mois à dater de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle au Moniteur belge.

Cette disposition n'est, comme cela ressort du texte, pas applicable au contentieux préjudiciel (lorsque la Cour est saisie par une juridiction d'une question de constitutionnalité).

22. Effets de cette décision sur les actions en cours devant les tribunaux.

Le juge devra tirer toutes les conséquences de l'arrêt de la Cour. Il écartera la disposition jugée inconstitutionnelle ou au contraire continuera à l'appliquer si elle a été validée.

Mais de **nombreux arrêts de la Cour modulent les déclarations d'inconstitutionnalité**. Ainsi elle condamnera la norme « dans la mesure où » ou « en ce que » ou dans une interprétation donnée de la disposition en cause.

Exemple : l'arrêt n° 101/2010 : Calcul des comptes de reprises et de récompenses entre époux. La Cour a pris l'interprétation du juge et a déclaré la norme inconstitutionnelle. Mais elle a constaté que la disposition pouvait recevoir une autre interprétation permettant de constater une absence de différence de traitement et, partant, la constitutionnalité de la norme.

« Interprété comme ne permettant pas, pour le calcul des comptes de reprises et de récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, l'article 1435 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Interprété comme permettant, pour le calcul des comptes de reprises et de récompenses, de tenir compte de la plus-value d'un bien propre que possédait un des deux époux avant le mariage et qui a généré une charge financière supportée par la communauté, l'article 1435 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. »

Dans ce cas, le juge a l'obligation d'appliquer la norme dans l'interprétation qui la rend compatible avec la Constitution.

La jurisprudence « lacunes »

Il se peut que la différence de traitement constatée par la Cour constitutionnelle trouve son origine non pas dans une disposition législative en tant que telle mais dans une lacune de la loi.

Trois cas de figure peuvent se présenter :

La Cour constate l'existence d'une lacune qui ne se trouve pas dans la loi en cause mais dans l'absence de disposition adoptée par le législateur et qui trouverait à s'appliquer à la catégorie de personnes discriminée. **Seul le législateur peut donc remédier à cette lacune par son intervention.**

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. »

Dans une deuxième hypothèse, la Cour constitutionnelle peut constater que le disposition soumise à son contrôle est inconstitutionnelle au motif qu'elle contient une lacune que le juge ne peut toutefois combler.

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

« B.4.1. Bien qu'il ait retenu provisoirement l'interprétation de l'article 14, § 1er, examinée ci-dessus, le juge *a quo* soumet toutefois à la Cour la question de la constitutionnalité d'une autre interprétation de cette disposition, en ce qu'elle serait interprétée comme ne permettant pas à un candidat à un emploi dans les services d'une assemblée, qui n'est pas membre du personnel de cette assemblée, de demander l'annulation d'un refus qui lui aurait été opposé de participer à un examen de recrutement.

Dans cette interprétation, ce candidat est traité différemment de celui qui est candidat à un emploi dans les services d'une autorité administrative – ni l'un ni l'autre n'étant déjà membre du personnel - puisque, dans ce second cas, le candidat peut, comme déjà relevé, contester devant le Conseil d'Etat le refus qui lui serait opposé de participer à un examen de recrutement.

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. »

Enfin, dernier cas de figure : la Cour constitutionnelle constate que la disposition législative incriminée contient une lacune que le juge *a quo* peut combler.

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

« B.1. Par les questions préjudicielles reproduites ci-dessus – dont la formulation est identique dans chacune des affaires jointes -, la Cour de cassation demande si les articles 235^{ter} et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle sont 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, sur la base du dossier confidentiel, de la régularité de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, conformément à l'article 189^{ter} ou à l'article 235^{ter}, 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 235^{bis} du Code d'instruction criminelle.

(...)

Compte tenu de l'objectif du législateur, tel qu'il est défini en B.5, visant à permettre un pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts de la chambre des mises en accusation relatifs à la régularité de la procédure qui lui est soumise en application de l'article 235^{bis}, par dérogation à la règle contenue à l'alinéa 1er de l'article 416, il n'est pas justifié que les arrêts par lesquels la chambre des mises en accusation contrôle la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la base du dossier confidentiel, en application de l'article 189^{ter} ou de l'article 235^{ter}, ne puissent pas également faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat.

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 235^{ter}, une portée identique à celle qui concerne les décisions de la chambre des mises en accusation prises en application de l'article 235^{bis}.

B.9. Il s'ensuit que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci exerce un contrôle du dossier confidentiel en application des articles 189^{ter} ou 235^{ter} du Code d'instruction criminelle.

B.10. Enfin, pour ce qui est de l'observation du Conseil des ministres selon laquelle la Cour peut constater une lacune législative mais ne peut la combler, 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). »

Autre exemple de lacune auto-réparatrice : l'arrêt n° 116/2014

« L'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'octroie

pas de droit à une indemnité pour réduction des prestations de travail d'un cinquième à chaque fois aux travailleurs qui sont occupés à temps plein en cumulant deux emplois à mi-temps chez deux employeurs.

Dès lors que le constat de la lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets, qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge a quo de mettre fin à la violation de ces normes. »

23. Effets sur les droits et libertés des parties concernées.

Le juge de renvoi devant tirer les enseignements de l'arrêt de la Cour devra écarter l'application de la disposition déclarée inconstitutionnelle ce qui aura pour conséquence de restaurer la partie concernée dans son droit.

24. Délai pour déterminer la mise en vigueur de l'abrogation de la disposition législative.

Voir ce qui a été dit à propos des délais pour rendre un arrêt sur question préjudicielle et sur l'application de l'article 4, alinéa 2 de la loi organique (nouveau recours en annulation possible après un constat d'inconstitutionnalité).

Voir également ce qui vient d'être dit pour le maintien des effets de la norme annulée ou déclarée inconstitutionnelle.