

Exception d'inconstitutionnalité : Changement de fonctionnement Traitement des affaires : organisation et gestion interne

Mme. Christine Horevoets

Référendaire à la Cour constitutionnelle, Belgique

Monsieur le président du Conseil constitutionnel,

Messieurs les présidents,

Mesdames et Messieurs les magistrats,

Mesdames et Messieurs les professeurs,

Mesdames, Messieurs,

Je remercie le Conseil constitutionnel, le PNUD, toutes les parties intervenantes à l'organisation de cette conférence qui m'auront permis d'apporter, aujourd'hui, ma modeste expérience du contentieux constitutionnel, et l'expérience de la Cour constitutionnelle belge qui vient de fêter son 30ème anniversaire.

Permettez-moi aussi de dire que je suis amoureuse de ma Constitution. Le fruit n'est pas tombé loin de l'arbre : Monsieur Delpérée m'a enseigné le droit constitutionnel. Il m'a ensuite fait l'honneur d'être son assistante durant près de dix ans.

Durant mon mandat, Monsieur Delpérée m'a un jour suggéré d'écrire un article sur les questions préjudicielles. Voilà dix ans que les juges pratiquaient l'exception d'inconstitutionnalité. N'était-il pas temps de faire un bilan ? Cet article est devenu un livre. Avec mon collègue de l'époque, Pascal Boucquey, nous avons patiemment, méticuleusement étudié « l'attitude des juges » face aux exceptions d'inconstitutionnalité : les juges du fond, les juridictions suprêmes (Conseil d'Etat, Cour de cassation). Dix années de jurisprudence et un constat : « le mécanisme fonctionne ».

Bien sûr les choses sont perfectibles. Bien sûr il y a eu des ajustements, des tensions, des guerres même parfois déclarées entre les juridictions suprêmes mais au final un certaine « paix des sages » n'est-elle pas revenue ?

C'est aujourd'hui en tant que référendaire à la Cour constitutionnelle que j'ai l'honneur de m'adresser à vous.

L'on m'a chargée de parler du « traitement » des affaires, de l'organisation et de la gestion de la Cour. Vous ne m'en voudrez pas d'être concrète, pragmatique.

J'ai entendu à plusieurs reprises les préoccupations, « La » préoccupation du Conseil constitutionnel algérien : *permettre au citoyen de se réapproprier sa Constitution, œuvrer à plus de démocratie*. Cela conduit inexorablement à être concret. Car le citoyen l'est : pragmatique, pratique. Il est dans un litige, il attend du juge qu'il dise le droit, qu'il applique le droit au fait, à *son fait*.

Un juge constitutionnel, s'il exerce un contrôle abstrait, objectif de la loi, ne peut à mon sens ignorer cette réalité, désincarner le débat au point de le rendre finalement obscur pour le citoyen.

J'ai entendu les préoccupations des magistrats, des membres du Conseil constitutionnel. Il y a là un changement fondamental des perspectives dans le paysage institutionnel de votre pays. Des craintes peut-être, à dissiper.

Je structurerai mon propos en trois étapes. Trois étapes temporelles qui, finalement, permettent de rencontrer les questions qui me paraissent les plus essentielles :

- Que se passe-t-il en amont de l'exception d'inconstitutionnalité ?
- Que se passe-t-il au sein de la Cour, lorsque l'affaire est traitée ?
- Enfin, que se passe-t-il en aval de la procédure à la Cour, lorsque celle-ci a répondu à la question qui lui était posée ?

Je me dois d'apporter une précision préalable, spécifique à la Belgique, mais sans laquelle je pourrais manquer de clarté et que le Professeur Delpérée a déjà évoqué hier. La Cour constitutionnelle en Belgique peut être saisie par deux voies bien distinctes :

- le recours en annulation
- la question préjudicielle, plus communément appelée l'exception d'inconstitutionnalité

Le recours en annulation introduit contre une norme de valeur législative est rapide. Il doit être introduit dans les 6 mois de la publication de la loi au journal officiel. Il implique en principe la loi « sèche », même si celle-ci a pu recevoir, durant les six mois du délai pour introduire le recours et durant le traitement de l'affaire au sien de la Cour, un début d'application.

L'article 2 de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que les recours en annulation sont introduits par :

1° le Conseil des ministres, ou le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région, la Belgique étant un Etat fédéral.

2° toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt.

3° par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres.

Les particuliers disposent dès lors d'un recours direct à la Cour constitutionnel. Ainsi un travailleur salarié peut-il introduire un recours pour demander l'annulation de la loi qui relève l'âge de la pension des travailleurs de 65 à 67 ans. La Cour admettra, dans cette hypothèse qu'il a un intérêt à l'annulation de la loi contre laquelle il introduit un recours.

Les effets des arrêts rendus sur recours en annulation sont bien différents de ceux rendus sur question préjudicielle.

Ainsi, lorsque la Cour annule la loi en raison de la non-conformité de celle-ci à la Constitution, cette annulation a une portée rétroactive et vaut *erga omnes*. La Cour peut toutefois, lorsque des intérêts supérieurs le requièrent, tels que la sécurité juridique ou la mise en péril des finances de l'Etat, maintenir les effets des dispositions annulées pour un temps déterminé.

Je m'attarderai davantage aux questions préjudicielles puisque c'est cette voie que le Conseil constitutionnel est en voie d'adopter.

Première étape : Que se passe-t-il en amont de la question ?

Comme le Professeur Bousoltane l'a précisé hier à propos du mécanisme algérien, en Belgique aussi : tout juge, toute juridiction, toute autorité appelée à statuer à l'occasion d'un litige peut saisir la Cour constitutionnelle, mais cette saisine est directe.

Nous rendons plus de 200 arrêts par an. 60 % à 70 % de notre contentieux repose sur les questions posées par des juges. Nous ne sommes pourtant pas engorgés.

En Belgique, *l'initiative d'une question de constitutionnalité* peut non seulement venir des parties au litige mais aussi du juge lui-même. Le juge peut en effet poser une question d'office.

Nous ne sommes pas engorgés car le juge lui-même joue un premier rôle de filtre. La loi qui organise les compétences et le fonctionnement de la Cour pose comme principe que le juge *doit* poser la question de constitutionnalité de la loi lorsqu'elle est soulevée devant lui. Mais la loi organise plusieurs exceptions à ce principe. Ainsi le juge est-il dispensé de poser une question préjudicielle lorsque

- la question n'est pas utile à la solution du litige. Ainsi, par exemple, lorsque le juge a été saisi en dehors des délais prescrits par la loi, il ne sera pas utile de poser une question à la Cour, relative à la constitutionnalité d'une loi qu'il serait appelé à appliquer pour régler le fond du litige puisque le juge devra en tout état de cause déclarer le recours tardif.
- la loi ne viole manifestement pas la Constitution. Il va de soi que le juge ne peut, par le biais de cette exception, se substituer à la Cour constitutionnelle en opérant lui-même un véritable contrôle de constitutionnalité de la loi
- Le juge ne devra pas poser de question préjudicielle s'il est saisi dans le cadre d'une procédure urgente et provisoire ou d'une procédure d'une procédure d'appréciation du maintien d'une personne en détention préventive
- Le juge sera également dispensé de saisir la Cour constitutionnelle lorsque celle-ci a déjà répondu à une question identique (j'y reviendrai à propos des effets des arrêts, en aval de la question préjudicielle).

Quelle question le juge est-il amené à poser ?

Il s'agit de s'interroger sur la conformité d'une loi par rapport à une disposition de la Constitution.

Les compétences de la Cour constitutionnelles belge ont sur ce point évolué. A l'origine compétente pour trancher les conflits de compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées, la Cour a reçu en 1989, la compétence pour contrôler la compatibilité des lois avec les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour a profité de cette opportunité pour élargir fortement ses compétences. Ainsi ces deux principes lui ont-ils permis de contrôler le respect, par la loi, de tous les droits reconnus aux citoyens, que ces droits soient consacrés par la Constitution ou des conventions internationales pour autant qu'une discrimination était invoquée entre deux catégories de personnes dans la reconnaissance de ces droits.

Devant une telle évolution jurisprudentielle, les compétences de la Cour constitutionnelles ont finalement été étendues. C'est ainsi qu'en 2003, la Cour est devenue compétente pour contrôler directement (sans plus passer par l'obligation de démontrer l'existence d'une discrimination entre deux catégories de personnes) la compatibilité des lois par rapport aux

droits fondamentaux reconnus par la Constitution aux citoyens, qu'ils soient belges ou étrangers.

La Cour contrôle *la loi* par rapport à la Constitution :

- toutes les lois, même la loi qui organise les compétences et le fonctionnement de la Cour.
- même les lois les plus anciennes. Ainsi la Cour constitutionnelle est-elle par exemple régulièrement interrogée à propos de dispositions du Code civil qui date de 1804.

Le litige à l'occasion duquel la Cour constitutionnelle est interrogée est un litige concret.

Permettez-moi, afin d'illustrer mon propos, de partir d'une question bien réelle qui a donné lieu à un arrêt récent de la Cour constitutionnelle et qui permettra de mieux rendre compte des étapes de la procédure qui s'applique à l'occasion d'une exception d'inconstitutionnalité.

Un magistrat d'appel vend des voitures en activité secondaire et ne paie pas l'impôt afférent à son activité. Il fraude. Son comportement est passible de sanctions pénales. Mais le principe de la séparation de pouvoirs requiert qu'on lui applique une procédure pénale spéciale. Il sera jugé directement par une juridiction d'appel, avec pour seul contrôle de la procédure, la Cour de cassation. Il n'y a pas d'intervention d'une juridiction d'instruction. La loi qui s'applique aux magistrats est datée de 1810.

Or depuis que cette procédure particulière de privilège de juridiction des magistrats a été mise en place en 1810, la société a évolué, le droit a évolué, la protection juridictionnelle a évolué.

Ainsi en 1998, on réforme la procédure pénale dans son ensemble en Belgique. On confère à l'inculpé poursuivi de nouveaux droits. Il peut accéder à son dossier s'il est dans les mains du juge qui instruit (à sa charge – à sa décharge). Si le juge refuse cet accès, le prévenu dispose un recours direct auprès d'une juridiction d'instruction.

En 1998 également, on vote une loi sur le privilège de juridiction des ministres. On organise une procédure particulière qui garantit la séparation des pouvoirs. On leur accorde les recours que l'on accorde à tous les inculpés contre les actes du juge d'instruction.

Revenons-en à notre magistrat qui a demandé l'accès à son dossier. Il demande des devoirs complémentaires. Le juge chargé de l'instruction refuse. Le magistrat ne dispose d'aucun recours contre cette décision. Le magistrat concerné par cette affaire indique ne pas bénéficier du contrôle de la régularité de la procédure à son terme. Il y voit là une discrimination lorsqu'il compare sa situation à celle des ministres. Une question préjudicielle lui semble

évidente : les articles du Code judiciaire de 1810 violent-ils le principe d'égalité en ce qu'ils traitent différemment les magistrats et les ministres ?

La question est manifestement utile à la solution du litige. Le magistrat concerné pourrait en effet obtenir des devoirs complémentaires au stade du procès. Le contrôle de la régularité de l'instruction à son terme pourrait révéler l'une ou l'autre irrégularité qui permettrait d'écarter des preuves rassemblées à sa charge.

La question est posée et entre à la Cour.

Nous arrivons à la deuxième étape du contentieux : l'entrée de l'affaire à la Cour constitutionnelle

Dès son entrée, l'affaire reçoit un numéro. L'affaire est attribuée à un juge-rapporteur et, Etat fédéral oblige, sera ensuite transmise à un second juge-rapporteur de la deuxième langue nationale.

Le greffier va signaler l'introduction de cette affaire à la Cour par une publication de la question posée au journal officiel : le Moniteur belge.

Les parties vont échanger des mémoires, des conclusions. La procédure est écrite.

Mais qui est partie ? Qui introduit des mémoires ? Il s'agit des parties devant le juge. Dans notre affaire, il s'agira du magistrat qui défendra qu'il est bien victime d'une discrimination en comparaison avec le régime applicable aux ministres. Le magistrat défendra donc que la loi qui régit la procédure du privilège de juridiction des magistrats viole les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Qui défend la loi ? C'est l'organe exécutif. En clair : le Gouvernement : c'est lui qui donnera les arguments pour « sauver » la loi d'un constat d'inconstitutionnalité.

Il y a tout de même aussi, au sein de la Cour, un mécanisme de filtrage. Imaginons que la Cour n'est manifestement pas compétente pour répondre à la question parce qu'elle porterait sur un acte du pouvoir exécutif et non une loi. Imaginons encore que le juge se trompe : il n'a manifestement pas visé la bonne loi – il n'a pas visé deux catégories de personnes.

En pareil cas, les juges-rapporteurs vont rapidement écrire des conclusions (dans un délai d'un mois à dater de l'entrée de l'affaire à la Cour) en indiquant que la Cour pourrait rendre un arrêt de réponse immédiate constatant l'incompétence de la Cour. Les juges-rapporteurs invitent ainsi les parties (dans notre exemple : le magistrat concerné et le Conseil des ministres) à faire valoir leur point de vue sur ces constats opérés par les juges-rapporteurs. Les parties vont ainsi introduire des mémoires justificatifs à la suite desquels soit la Cour

maintiendra sa position et rendra rapidement son arrêt déclarant son incompétence, soit l'affaire reprendra un cours normal avec des délais d'échanges de mémoires plus longs.

A la suite des échanges de mémoires, une fois les délais écoulés à cet effet, le juge rapporteur instruit l'affaire : le référendaire rassemble la documentation, élabore un projet d'arrêt qui sera ensuite discuté avec l'autre rapporteurs puis avec la Cour en chambre de sept juges ou ; plus souvent, en composition plénière.

Une audience ne se tiendra que si la Cour l'estime nécessaire ou si les parties en font la demande. L'affaire est délibérée par la Cour qui rendra ensuite son arrêt.

Que prend-elle en compte ?

Les faits du litige. La Cour a accès à une partie du dossier de la procédure devant le juge qui l'a interrogée. On pourra trouver les conclusions échangées devant le juge et parfois d'autres pièces de la procédure. La Cour pourra également demander des pièces complémentaires.

La Cour examinera consciencieusement les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi. Elle y trouvera un exposé de l'objectif du législateur. Elle y trouvera également le rapport du contrôle opéré en amont de l'adoption de la loi par le Conseil d'Etat qui examine déjà, à ce stade, la compatibilité de la loi par rapport aux normes supérieures. La Cour se montrera particulièrement sévère si elle constate qu'un problème de constitutionnalité avait déjà été soulevé au moment des discussions parlementaires mais auquel le législateur sera resté sourd.

La Cour prendra également en compte, pour rendre son arrêt, des jurisprudences du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour européenne des droits de l'Homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le juge qui doit appliquer le droit au fait doit parfois interpréter la loi. L'interprétation est inhérente à la fonction de juger. La Cour de cassation veille à cette interprétation uniforme de la loi.

La Cour se doit de répondre dans l'interprétation de la loi donnée par le juge. Si la Cour constate que dans l'interprétation du juge, la loi viole la Constitution mais qu'une autre interprétation permettra de sauver la loi et d'accorder au citoyen le droit dont il est privé (par la loi inconstitutionnelle), la Cour répondra également à la question qui lui est posée sur la base de cette interprétation conforme et le juge devra privilégier l'interprétation constitutionnelle et reconnaître le droit au citoyen discriminé. La Cour pourra aussi conclure

que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation et que la loi ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du citoyen qui soulève une inconstitutionnalité.

La Cour rend son arrêt, quels en sont les effets ? Nous en arrivons à la troisième étape de notre exposé, la phase finale

- Si la Cour conclut à une violation de la Constitution, le juge ne pourra pas appliquer la loi pour la solution de son litige. Un nouveau recours pourra être introduit dans les six mois de la publication de l'arrêt de la Cour au journal officiel pour en demander l'annulation.
- Si la Cour conclut à une non-violation dans l'interprétation donnée, le juge appliquera la loi dans cette interprétation.

La Cour peut également conclure à une violation en ce que la loi vise telle situation, telle personne. Elle modulera ainsi son arrêt : la loi viole *dans la mesure où*. En pareil cas, la loi restera valide dans toutes les hypothèses autres que celle parfois casuistique que la Cour aura eu à connaître. Est-ce à dire que la Cour deviendrait finalement un juge du fait ?

Rappelons que tout juge qui serait confronté à une situation identique donnant lieu à une question de constitutionnalité identique dans le cadre d'un autre litige devrait, sauf à interroger à nouveau la Cour constitutionnelle, appliquer l'arrêt déjà rendu par la Cour. Celui-ci donc une portée plus abstraite et plus large que le seul cadre du litige à l'occasion duquel l'arrêt de la Cour aura été rendu. Consciente de cet effet, la Cour peut moduler dans le temps les effets de son arrêt.