

quant des véhicules liés à une voie ferrée qui (...) se sont produits avant la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 juillet 1998 », viole les articles 26, paragraphe 2, alinéa 2, 2°, et 28 précités.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, (...)

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il reçoit l'appel ; (...)

Siég. : Chevalier **J. de Codt** (prés.), MM. **Ch. Storck**, **E. Dirix**, **D. Batselé**, Mme **B. Deconinck**, MM. **A. Smetryns**, **K. Mestdagh**, Mmes **M. Delange** et **M.-Cl. Ernotte** (rapp.).  
Greffier : Mme **P. De Wadripont**.

M.P. : **M. Th. Werquin**.

Plaid. : M<sup>es</sup> **J. Kirkpatrick** et **B. Maes**.

J.L.M.B. 16/757

## Observations

### **Lacunes extrinsèques et maintien des effets au contentieux préjudiciel : lorsque la Cour de cassation fait d'une pierre deux coups**

*La Cour de cassation rejoint la Cour constitutionnelle en reconnaissant la lacune extrinsèque auto-réparatrice et la possibilité de maintenir les effets des normes déclarées inconstitutionnelles au contentieux préjudiciel*

Les relations entre la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle sont parfois tendues, souvent complexes, et s'incarnent dans un dialogue – loin d'être propre à la Belgique – par arrêts interposés. Toutefois, à certains moments peut-on apercevoir des rapprochements salutaires entre les deux juridictions. L'arrêt annoté est de ceux-là. En dépit de sa brièveté, ce dernier peut retenir l'attention de la doctrine à deux égards, indépendants l'un de l'autre et dont la réunion fortuite dans une même décision paraît de ce fait digne de commentaire.

Ces deux aspects concernent deux notions connues de droit constitutionnel. D'une part, on peut observer que la Cour de cassation semble y avoir consacré une notion de contentieux constitutionnel : la lacune législative extrinsèque auto-réparatrice<sup>1</sup>. D'autre part – et c'est le point sur lequel nous nous intéresserons plus avant dans le cadre de la présente note – la Cour de cassation avalise implicitement une pratique, prétorienne et récente, de la Cour constitutionnelle. Il s'agit de celle consistant à maintenir les effets de normes déclarées inconstitutionnelles sur question préjudicielle. Prononcé en audience plénière, l'arrêt de la Cour de cassation fait suite à cet égard à un autre, rendu en 2015 par sa seule section francophone<sup>2</sup>.

Nous nous pencherons tout d'abord sur la reconnaissance de la notion de lacune législative extrinsèque auto-réparatrice (I.) avant d'analyser plus longuement celle du maintien des effets des normes déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle (II.).

<sup>1</sup> Citons, également sur ce sujet : G. ROSOUX, « Les droits fondamentaux, dessinés par le juge constitutionnel belge », in *La Cour constitutionnelle – De l'art de modeler le droit pour préserver l'égalité*, Limal, Anthemis, coll. de la Conférence libre du Jeune barreau de Liège, 2016, pp. 92-93.

<sup>2</sup> Cass., 20 novembre 2015, A.P.T., 2015, p. 194, commenté par M. VERDUSSEN, « Réception des arrêts préjudiciels : un acte d'apaisement de la Cour de cassation vers la Cour constitutionnelle », *R.C.J.B.*, 2016, pp. 197-214.

## I. Reconnaissance de la notion de lacune législative extrinsèque auto-réparatrice

On se souvient de la classification opérée par le président de la Haute juridiction constitutionnelle Michel Melchior et son référendaire Claude Courtoy en 2008, à l'occasion d'un article qui, depuis lors, fait date<sup>3</sup>. Au terme de leur réflexion, les auteurs distinguent deux types de lacunes législatives : les lacunes *intrinsèques* et les lacunes *extrinsèques*.

Les premières se situent en quelque sorte à l'intérieur de la norme juridique, elles sont liées à leur contenu. Elles peuvent en outre, en général, être comblées par le juge judiciaire ou administratif et sont alors qualifiées d'« auto-réparatrices ». Ainsi, si une disposition crée un avantage au bénéfice d'une certaine catégorie de personnes mais ne l'étend pas à d'autres personnes qui se trouvent pourtant dans des situations comparables, la Cour constitutionnelle pourrait être amenée à constater une violation du principe d'égalité (articles 10 et 11 de la Constitution). Dans un tel cas, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, unanimement admise, prévoit qu'il appartient au juge *a quo* d'étendre le bénéfice de la norme incriminée à l'ensemble des personnes considérées comme se trouvant dans une situation comparable. En substance, le juge judiciaire comblera lui-même la lacune. Autrement dit, la seule intervention du juge suffit et celle du pouvoir législatif n'est pas indispensable. Le législateur reste toutefois parfaitement autorisé à intervenir, y compris pour abroger ou réduire le bénéfice de ladite disposition, si tant est toutefois que le champ d'application *ratione personae* de la modification englobe toutes les catégories de personnes comparables. Dans ce cas, le législateur recouvre sa prérogative pleine et entière et le juge judiciaire perd sa marge d'appréciation dans l'activité de comblement de la lacune.

Il en va autrement à propos du second type de lacunes : les lacunes législatives *extrinsèques*. Celles-ci, par opposition aux précédentes, se trouvent d'une certaine façon à l'extérieur de la norme juridique. Elles ne sont pas directement liées à son contenu mais à l'absence d'une norme comparable. Le comblement de ces lacunes est donc, on le comprend, moins aisé à réaliser car c'est un tout nouveau régime juridique qui doit être conçu pour y pallier. Cette tâche est longtemps apparue comme appartenant exclusivement au pouvoir législatif. C'est sans doute pour ces raisons que la Cour constitutionnelle maintenait séparés les statuts des deux catégories de lacunes et considérait qu'une lacune législative extrinsèque ne pouvait être auto-réparatrice. Un revirement de jurisprudence, amorcé en 2012 et confirmé en 2014 et 2015, a cependant été opéré par la Cour constitutionnelle<sup>4</sup>. L'arrêt commenté de la Cour de cassation suit ce mouvement.

La Cour de cassation estime, par son arrêt du 5 février 2016, qu'il appartient au juge de « remédier à toute lacune de la loi dont la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité, ou à celle qui résulte de ce qu'une disposition de la loi est jugée inconstitutionnelle, lorsqu'il peut suppléer à cette insuffisance dans le cadre des dispositions légales existantes pour rendre la loi conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution »<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> M. MELCHIOR, C. COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », *J.T.*, 2008, pp. 660-678. Voy. également S. BEN MESSAOUD, « Les lacunes législatives à nouveau dans la ligne de mire de la Cour constitutionnelle », obs. sous C.C., 31 mai 2011, n° 98/2011, *A.P.T.*, 2011, pp. 289-297 ; Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, « Qui a peur des lacunes législatives ? Le juge tiraille entre le respect du législateur et la défense de l'égalité des citoyens », in M. DAMBRE et P. LECOCCQ (éds), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2013 – Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2013*, Bruges, Die Keure, 2013, pp. 333-352 ; G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 85-93.

<sup>4</sup> C.C., 12 janvier 2012, n° 1/2012, commenté par P. MARTENS, « Le juge légiférant », *cette revue*, 2012, p. 557-559. Cet arrêt est un temps resté isolé jusqu'à ce qu'il soit confirmé par deux arrêts de 2014 et 2015 (n° 191/2014 du 18 décembre 2014 et n° 151/2015 du 29 octobre 2015), tous deux rendus à douze juges.

<sup>5</sup> C'est nous qui soulignons.

Les termes « toute lacune » et l'utilisation de la conjonction « ou » nous semblent autoriser la conclusion que la Cour de cassation reconnaît désormais implicitement la notion de lacune extrinsèque auto-réparatrice.

Cette reconnaissance implicite participe d'une harmonisation bienvenue. Il n'est pas souhaitable de laisser une lacune « incombée », dès lors que son constat est exprimé par la Cour constitutionnelle en des termes suffisamment précis et complets. Il importe, selon nous, d'assurer un juste équilibre entre la nécessaire prescription de la sécurité juridique de ne pas laisser perdurer de telles lacunes, et celle du choix du législateur, qui doit être respecté. Le manque de diligence de ce dernier ne doit pas empêcher le juge de réserver une suite utile aux inconstitutionnalités constatées par la Cour constitutionnelle, et donc de combler lui-même la lacune. En revanche, la juridiction constitutionnelle estime que c'est uniquement « [d]ans l'attente [d'une] intervention législative [qu']il appartient au juge *a quo* de mettre fin aux conséquences, pour ce qui est de la disposition en cause, de l'inconstitutionnalité constatée »<sup>6</sup>. La Cour de cassation, le 5 février 2016, semble en arriver à la même conclusion. La décision de la cour d'appel de Bruxelles, qui avait jugé qu'elle avait valablement pu contourner une intervention législative au motif que les faits qui lui étaient soumis étaient antérieurs à cette intervention, a été cassée par la juridiction judiciaire suprême. Cette constatation doit *a fortiori* être étendue aux lacunes extrinsèques.

Après avoir examiné la première facette de l'arrêt du 5 février 2016, nous nous penchons à présent sur la seconde, qui constitue selon nous le point central de la décision commentée.

## ***II. Reconnaissance de la faculté pour la Cour constitutionnelle de maintenir les effets de ses arrêts rendus sur question préjudicielle***

L'arrêt commenté éveille l'intérêt en ce qu'il reconnaît implicitement la faculté prétorienne de la Cour constitutionnelle de maintenir les effets des normes qu'elle déclare inconstitutionnelles sur question préjudicielle. Nous rappellerons succinctement l'évolution historique de ce mécanisme (A.), avant d'analyser l'arrêt de 2016 proprement dit (B.).

### **A. Rappel historique**

Tant au niveau constitutionnel que législatif, il convient de relever qu'aucun fondement légal n'existe afin de maintenir les effets de normes déclarées inconstitutionnelles sur question préjudicielle. Seul le contentieux d'annulation bénéficie, depuis 1985, du mécanisme de maintien des effets des normes qui lui sont soumises<sup>7</sup>. L'article 8 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle dispose :

« Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

Par deux arrêts rendus au début des années 1990 – n<sup>os</sup> 18/91 et 83/93<sup>8</sup> –, on a pu croire à la volonté de la Cour constitutionnelle, alors d'arbitrage, d'étendre cette facul-

<sup>6</sup> C.C., 11 janvier 2012, n<sup>o</sup> 1/2012, B.12.2.

<sup>7</sup> Voy. notamment M.-F. RIGALX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 234-238 ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 271-279. Voy. également F. BOUON, « Le juge constitutionnel et la fiscalité négociée : le maintien des effets d'une norme annulée, applicable une seule fois – Note sous l'arrêt n<sup>o</sup> 54/2008 de la Cour constitutionnelle », *Rev. Dr. Ulg.*, 2008, pp. 1-32, plus spécialement pp. 22-27. L'auteur y analyse les critères qui ont conduit la Cour à considérer comme « nécessaire » le maintien des effets de la (ou des) norme(s) annulée(s).

<sup>8</sup> C.A., 4 juillet 1991, n<sup>o</sup> 18/91 et C.A., 1<sup>er</sup> décembre 1993, n<sup>o</sup> 83/93.

té également au contentieux préjudiciel. Ces deux décisions, qui constituent les suites de l'arrêt *Marckx* de la Cour européenne des droits de l'homme, n'ont pas vu leurs effets maintenus à strictement parler. La Cour a toutefois restreint la portée de ses arrêts dans le temps. En effet, il a été décidé de faire démarrer l'inconstitutionnalité des normes qui lui étaient soumises à la date du prononcé de l'arrêt *Marckx*.

La doctrine a cependant signalé qu'il s'agissait là de « cas isolés »<sup>9</sup>. Cette appréciation est exacte car à bien y regarder, la Cour ne faisait que « s'autoriser d'un parallélisme avec la pratique de la Cour de justice des Communautés européennes »<sup>10</sup>. On note ensuite un arrêt de 1997 où, au détour d'un *obiter dictum*<sup>11</sup>, les juges de la place Royale ne semblent alors pas tout à fait prêts à imiter la juridiction européenne, même si – et c'est un procédé fréquent de la part de la Cour – l'arrêt n'exclut pas totalement la possibilité d'un jour y recourir.

La question a resurgi en 2003 lors de la modification de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Dans le cadre de celle-ci, il avait été proposé de modifier la loi spéciale de 1989 afin de permettre à la Cour de moduler les effets de ses arrêts sur question préjudicielle. Ces amendements ont été explicitement rejetés<sup>12</sup>.

Il faut attendre 2011 et un arrêt du 7 juillet<sup>13</sup>, abondamment commenté tant sur le fond – l'inconstitutionnalité de la distinction des statuts ouvriers/employés – que sur la forme<sup>14</sup>, pour que la Haute juridiction constitutionnelle consacre de manière prétorienne la faculté de maintenir les effets de ses arrêts rendus sur question préjudicielle, exauçant par là un vœu déjà ancien de la doctrine<sup>15</sup>. Consciente qu'elle s'aventure dans cette entreprise « sans filet », la Cour motive de manière minutieuse sa décision. Après avoir reconnu que sa législation organique ne prévoyait pas une telle possibilité, la Cour souligne qu'elle admet désormais l'intervention de tiers

<sup>9</sup> B. LOMBAERT, « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage – recours en annulation et questions préjudicielles », *A.P.T.*, 1998, pp. 186.

<sup>10</sup> Fr. OST et S. VAN DROOGHENBROEK, « Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges », *Rev. dr. U.L.B.*, 2002/2, p. 28.

<sup>11</sup> C.A., 19 février 1997, n° 8/97, B.4. : « L'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage autorise la Cour, lorsqu'elle statue sur un recours en annulation, à indiquer, "par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine" ».

À supposer que, comme le soutiennent certaines parties intervenantes en se référant à des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes qui se fondent sur des « considérations impérieuses de sécurité juridique », la Cour d'arbitrage puisse, à titre exceptionnel, même quand elle statue sur renvoi préjudiciel, limiter dans le temps les effets de ses arrêts, une limitation qui interviendrait, comme en l'espèce, près de deux ans après l'arrêt n° 25/95, créerait elle-même une insécurité juridique puisqu'elle tromperait la légitime confiance de ceux qui se sont fiés à la solution consacrée par cet arrêt n° 25/95 ».

<sup>12</sup> *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6, p. 217.

<sup>13</sup> C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011.

<sup>14</sup> Voy. notamment F. ABU DALU, « On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur question préjudicielle », *cette revue*, 2011, pp. 1437-1439 ; M. MAHIEU et G. PIJCKE, « Aménagement dans le temps des effets rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », *J.T.*, 2011, pp. 714-719 ; S. VERSTRAELEN, « Toen barstte de bom : het Grondwettelijk Hof handhaaft in een prejudicieel arreste de gevolgen van een vastgestelde ongrondwettigheid », *R.W.*, 2011-2012, pp. 1230-1241 ; H. BORTELS, « Het Grondwettelijk Hof, een buitengewone wetgever », *T.B.P.*, 2012, pp. 42-50 ; F. TULKENS, « Actualités et réflexions sur le droit transitoire jurisprudentiel – Quand le juge maintient les effets de ce qu'il annule », *J.T.*, 2012, pp. 737-743 ; A. FEYT et F. TULKENS, « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », in *Actualités en droit public et administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 93-124.

<sup>15</sup> Voy. notamment H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage, Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 264 ; Rapport ALEN, « De prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof. Algemene regel, uitzonderingen, enz. (met inbegrip van de situatie van de rechtsonderhorige tijdens de procedure en het gezag van gewijsde van de verwijzingsbeslissing) », in A. AERTS, I. VEROUGSTRAEDE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGALUX, R. RYCKEBOER et A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Bruges, Di Keure, 2006, p. 186.

à la cause<sup>16</sup>, dans le cadre d'un recours préjudiciel, s'ils prouvent l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse qu'est amenée à donner la Cour à cette question (B.5.3.). L'incertitude liée à l'applicabilité dans le temps des dispositions jugées inconstitutionnelles est ensuite mise en exergue pour justifier cette décision (B.5.3.), il en va des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. La Cour convoque également, à l'appui de sa décision, la pratique en droit européen et en droit comparé (B.5.4.). Cette justification par le droit européen est cohérente car le mécanisme de la question préjudicielle en est précisément inspiré. Enfin, la Cour conclut en soulignant :

« 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 »<sup>17</sup>.

À ce jour, la Cour constitutionnelle a recouru à cette faculté, qu'elle juge elle-même exceptionnelle, à dix reprises<sup>18</sup>, dont quatre concernent une question de droit du travail. Si l'on excepte l'arrêt de 2011, qui a prolongé les effets des normes inconstitutionnelles pour une période de deux ans, on constate que les effets de ces normes ont, dans tous les autres cas, été maintenus pour une durée inférieure à un an<sup>19</sup>.

Les raisons sur lesquelles la Cour se fonde pour estimer justifié le maintien de ces effets sont multiples. On y retrouve notamment : la complexité du dossier et ses implications budgétaires<sup>20</sup>, la volonté d'éviter que perdure la situation discriminatoire au-delà d'un délai raisonnable<sup>21</sup>, un risque d'insécurité juridique considérable<sup>22</sup>, la perturbation et la déstabilisation des activités économiques des établissements hôteliers et du secteur touristique<sup>23</sup>, ou encore le principe de légalité en matière pénale et les conséquences excessives sur les procédures pénales éteintes par transaction<sup>24</sup>.

## B. L'arrêt commenté

L'intérêt principal de l'arrêt de la Cour de cassation ici commenté réside en une phrase :

« (...) l'arrêt préjudiciel constatant l'inconstitutionnalité de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989, sans que la Cour constitutionnelle en ait limité les effets dans le temps, est déclaratoire et s'impose tant à la juridiction qui a posé la question préjudicielle qu'à celle qui en est dispensée »<sup>25</sup>.

<sup>16</sup> Il s'agissait du principal grief qui avait été formulé à l'égard de la proposition de loi spéciale en 2003, et qui avait justifié son rejet. En effet, au contentieux d'annulation, la Cour bénéficiait de la possibilité de moduler des effets de ses arrêts en raison même de leur effet *erga omnes* et de la possibilité d'intervention de tiers. Le contentieux préjudiciel étant circonscrit au litige *a quo*, il convenait, selon les parlementaires, de lui refuser le même mécanisme : *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2002-2003, n° 2-897/6, pp. 232-233.

<sup>17</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>18</sup> C.C., 7 juillet 2011, n° 125/2011 ; C.C., 3 avril 2014, n° 60/2014 ; C.C., 24 avril 2014, n° 67/2014 ; C.C., 18 décembre 2014, n° 185/2014 ; C.C., 18 décembre 2014, n° 187/2014 ; C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015 ; C.C., 7 mai 2015, n° 57/2015 ; C.C., 21 janvier 2016, n° 10/2016 ; C.C., 2 juin 2016, n° 83/2016 ; C.C., 2 juin 2016, n° 86/2016.

<sup>19</sup> À savoir : quatre mois (187/2014), sept mois (185/2014 et 86/2016), huit mois (67/2014), neuf mois (60/2014), neuf mois et demi (29/2015) et onze mois (10/2016). Dans deux cas, la Cour constitutionnelle décide de maintenir les effets des dispositions jusqu'au jour de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêt (arrêts n° 57/2015 et 83/2016).

<sup>20</sup> C.C., 3 avril 2014, n° 60/2014.

<sup>21</sup> C.C., 18 décembre 2014, n° 185/2014.

<sup>22</sup> C.C., 18 décembre 2014, n° 187/2014 ; C.C., 7 mai 2015, n° 57/2015 ; C.C., 21 janvier 2016, n° 10/2016 ; C.C., 2 juin 2016, n° 86/2016.

<sup>23</sup> C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015.

<sup>24</sup> C.C., 2 juin 2016, n° 83/2016.

<sup>25</sup> C'est nous qui soulignons.

Ce considérant, par lequel les juges de la place Poelaert ne font en réalité que reprendre à leur compte les termes du libellé du pourvoi, entérine bel et bien la pratique de la Cour constitutionnelle explicitée plus haut. L'arrêt de la Cour de cassation vient donc consolider l'audace de son homologue constitutionnelle, initiée dans l'arrêt ouvriers/employés. La décision de 2016 a le grand avantage d'avoir été rendue en séance plénière et semble par là valider définitivement la position que la section francophone de la Cour de cassation avait adoptée quelques mois plus tôt<sup>26</sup>.

D'ordinaire déjà peu encline à la prolixité dans la motivation de ses arrêts, la Cour de cassation n'a, bien sûr, pas exposé les motifs de cette reconnaissance. Les conclusions de l'avocat général Werquin, plus complètes, nous éclairent toutefois<sup>27</sup>. Celles-ci s'articulent en deux temps. En premier lieu, elles prennent acte du revirement de jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elles affirment cependant que la juridiction s'est, « en l'absence d'habilitation légale, *autoproclamée* compétente pour aménager les effets dans le temps de ses arrêts préjudiciels »<sup>28</sup>, tout en insistant sur la motivation opérée dans l'arrêt n° 125/2011. En second lieu, les conclusions de l'avocat général mettent en lumière le respect dû aux arrêts de la Cour constitutionnelle, en vertu de l'article 28 de la loi spéciale de 1989, soulignant « "l'autorité relative renforcée" des arrêts rendus sur question préjudicielle. Les arrêts préjudiciels », ajoute-t-on, « ont un effet déclaratif et, donc, rétroactif »<sup>29</sup>. L'argumentation est habile. La reconnaissance de la pratique prétorienne de la Cour, s'il elle ne peut être envisagée frontalement, l'est donc par le biais de l'article 28 de la loi spéciale et du respect dû aux arrêts préjudiciels. À la lecture de ces conclusions, le considérant précité de l'arrêt de 2016 ne souffre dès lors plus d'aucune ambiguïté.

Outre l'effet bénéfique de cet arrêt sur les relations entre les deux juridictions supérieures du pays, nous pouvons tirer une autre conséquence de la reconnaissance par la Cour de cassation de la faculté que s'est octroyée la Cour constitutionnelle de moduler les effets de ses arrêts préjudiciels. Celle-ci est en rapport avec un motif de cassation.

Imaginons qu'un juge d'appel décide d'appliquer une norme législative déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle mais assortie par la même Cour d'une décision de maintien de ses effets pour une période donnée. Un pourvoi qui serait intenté en postulant la violation de la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'aurait, à présent, aucune chance d'être accueilli. Le juge judiciaire qui applique la disposition en cause prend en effet, selon l'enseignement de l'arrêt du 5 février 2016 de la Cour de cassation, parfaitement la mesure de l'article 28 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. De manière corrélative, la Cour de cassation accueillera tout pourvoi intenté contre la décision d'une juridiction qui n'aurait pas respecté à la lettre les modalités d'aménagement des effets dans le temps fixées par la Cour constitutionnelle au contentieux préjudiciel. Il en va de la même « autorité relative renforcée » vis-à-vis des cours et tribunaux.

À ce stade, il nous reste à soulever un dernier point, qui est celui des délais de maintien des effets dans la même cause et en l'absence d'une intervention législative. Le caractère nécessairement temporaire du maintien des effets entraîne la possibilité d'observer, d'une instance à l'autre, des solutions différentes émerger en fonction de la date du prononcé : pendant ou après la période de maintien des effets de la norme déclarée inconstitutionnelle. Il pourra ainsi arriver que le juge d'instance

<sup>26</sup> Voy. *supra*, note de bas de page n° 3.

<sup>27</sup> Conclusions de l'avocat général WERQUIN, non publiées mais en possession de l'auteur.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 9. C'est nous qui soulignons.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 10.

doive appliquer la norme maintenue, cependant que son homologue d'appel devra l'écartier dans l'hypothèse où ladite norme aura entre-temps recouvré l'effectivité de son inconstitutionnalité en raison de l'expiration du délai fixé par la Cour constitutionnelle pour le maintien des effets. À l'aune des conclusions tirées de l'arrêt annoté, cette possibilité est d'autant plus grande. Que faire alors ? Poser une nouvelle question préjudicielle pour obtenir une « rallonge » de maintien des effets, ou risquer d'amener les plaideurs à intenter des appels purement spéculatifs ?

On le comprend, l'arrêt annoté, pour salvateur qu'il puisse être, ne règle pas tout. Au regard de la nouvelle position prise par la Cour de cassation, il appartient à présent au législateur spécial de se saisir de cette question, afin de modifier la loi organique de la juridiction constitutionnelle en ce sens<sup>30</sup>. Alors, ce vieux marronnier de la doctrine constitutionnelle tombera enfin.

Quentin PIRONNET  
Assistant et maître de conférences à l'U.Lg.  
Avocat au barreau de Liège

## Cour d'appel de Mons (6<sup>e</sup> chambre)

29 janvier 2016

**Responsabilité - Pouvoirs publics – Unité de la faute et de l'illégalité – Conseil d'État - Autorité – Arrêt d'annulation – Autorité *erga omnes* – Pouvoir discrétionnaire de l'administration.**

*La faute d'une autorité administrative pouvant engager sa responsabilité civile consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée.*

*Lorsque le juge connaît valablement d'une action en responsabilité résultant d'un excès de pouvoir du chef de violation par l'autorité administrative des règles constitutionnelles ou légales suivant lesquelles celle-ci doit faire ou ne pas faire quelque chose de manière précise, et que cet excès de pouvoir est sanctionné par le Conseil d'État par l'annulation de cet acte administratif, il est nécessairement tenu, sauf erreur invincible ou toute autre cause d'exonération de responsabilité, eu égard à l'autorité de la chose jugée erga omnes d'une telle décision d'annulation, de décider que l'autorité administrative dont émane l'acte déclaré nul a commis une faute et que cette faute donne lieu à réparation si l'existence du lien de causalité entre l'excès de pouvoir et le dommage est établi. La circonstance que l'annulation concerne une décision prise par l'autorité dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré n'y déroge pas.*

(Région wallonne / Ville de X.)

(...)

<sup>30</sup> On notera qu'une proposition de loi spéciale en ce sens a été déposée au Sénat, et adoptée le 15 juillet 2016 au sein de celui-ci (*Doc. parl.*, Sénat, 2015-2016, 6-273/3). En raison du caractère strictement bicaméral de la procédure en la matière, celle-ci est actuellement pendante devant la Chambre des représentants.