

LA REVUE EN LIGNE DU **BARREAU de LIEGE**
- DOCTRINE -

Coups de projecteur sur la récente réforme de la Cour d'arbitrage

par [ME J-TH. DEBRY](#)

10 juin 2003

1. La loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (*Mon.*, 11 avril) est entrée en vigueur ce 21 avril 2003. Les règles de procédure et de compétence qu'elle contient s'appliquent à toutes les procédures pendantes ce jour-là devant la Cour.

Les lignes qui suivent n'ont pas d'autre ambition que d'attirer l'attention sur quelques aspects de cette première grande réforme de la loi précitée du 6 janvier 1989¹. Il s'agit davantage d'une information pratique que d'un commentaire exhaustif. En outre, ne sont examinées ni les modifications « cosmétiques » de la loi², ni les aménagements techniques qui concernent essentiellement le fonctionnement de la Cour (légères modifications du mode de rédaction, de prononcé et de publication des arrêts³, exigibilité à terme d'une présence féminine au sein du siège⁴ qui doit, par ailleurs, désormais compter dans ses rangs un ancien référendaire⁵, modification du cadre des référendaires⁶). Les contentieux particuliers relatifs aux garanties linguistiques des citoyens de certaines communes du Royaume et à la procédure disciplinaire des bourgmestres de certaines communes⁷ ne retiennent pas plus l'attention.

¹ Les nouvelles compétences que les auteurs de la récente réforme de l'État ont attribuées à la Cour d'arbitrage et qui font d'elle la gardienne de nouveaux équilibres linguistiques et fiscaux du fédéralisme belge ne sont pas abordées ici. Voy. sur ce sujet, not. P. BOUCQUEY, Les nouvelles compétences de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État, *A.P.T.*, 2002, pp. 142-145; G. ROSOUX, Le contrôle de la loyauté fiscale par la Cour des comptes et la Cour d'arbitrage – mission impossible –, *A.P.T.*, 2002, pp. 146-152.

² Art. 10, L. sp. 9 mars 2003, remplaçant art. 124bis, L. sp. 6 janv. 1989, par art. 30bis, L. sp. 6 janv. 1989, modifié pour tenir compte de la coordination de la Constitution le 17 février 1994; art. 13, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 63, § 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989; art. 16, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 71, L. sp. 6 janv. 1989; art. 25, b) L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 109, al. 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989

³ Art. 26, L. sp. 9 mars 2003, remplaçant art. 114, al. 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989; art. 8, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 24, al. 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989; art. 14, L. sp. 9 mars 2003, remplaçant art. 65, L. sp. 6 janv. 1989.

⁴ Art. 11, b), L. sp. 9 mars 2003, insérant art. 35, §5, L. sp. 6 janv. 1989; art. 29, L. sp. 9 mars 2003, insérant art. 128, L. sp. 6 janv. 1989.

⁵ Art. 11, a), L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 34, §2, al. 2, L. sp. 6 janv. 1989.

⁶ Art. 12, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 35, al. 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989.

⁷ Art. 5, a), L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 20, L. sp. 6 janv. 1989; art. 7, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 22, al. 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989; art. 23, L. sp. 9 mars 2003, insérant art. 94bis, L. sp. 6 janv. 1989; art. 25, a), L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 109, al. 1^{er}, L. sp. 6 janv. 1989; art. 27, L. sp. 9 mars 2003, adaptant une dizaine de dispositions à la renumérotation de la Constitution du 17 février 1994; art. 28, L. sp. 9 mars 2003, abrogeant art. 124, L. sp. 6 janv. 1989

2. Une modification qui peut paraître purement technique mérite néanmoins d'être, d'emblée, épinglée pour commencer, dans la mesure où elle présente un intérêt certain pour les plaideurs. La loi spéciale lève, en effet, définitivement une ambiguïté qui concerne les documents à produire par une personne morale qui agit devant la Cour. Lorsqu'un recours en annulation ou une intervention émane d'une telle personne, celle-ci doit produire, à la première demande, non seulement la décision d'introduction ou de poursuivre le recours ou la décision d'intervenir, mais aussi - lorsque ses statuts doivent faire l'objet d'une publication aux annexes du *Moniteur belge* - une copie de cette publication⁸. Il ne s'agit donc pas d'un choix entre ces deux documents, comme pouvait le laisser entendre l'ancienne version de la loi.

3. Les nouveautés qui sont passées en revue dans les lignes qui suivent sont réparties en cinq catégories. Elles concernent respectivement les normes de référence de la Cour d'arbitrage (I.), les conditions de suspension d'une norme législative par la Cour (II.), les questions préjudicielles obligatoires ou interdites (III.), les suites d'un arrêt préjudiciel déclarant une norme invalide (IV.), et, enfin, les modifications visant à enrichir et accélérer le débat devant la Cour (V.).

I. LES NORMES DE RÉFÉRENCE : MOINS DE "GYMNASTIQUE INTELLECTUELLE" MAIS TOUJOURS DE L'ACROBATIE EN VUE

4. La Cour d'arbitrage est, depuis près de 15 ans, exclusivement compétente pour contrôler, sur recours en annulation ou sur question préjudicielle, la conformité des normes à valeur législative⁹ aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Les principes d'égalité et de non-discrimination - énoncés aux articles 10 et 11 de la Constitution - permettent, par ailleurs, de dénoncer au juge constitutionnel toute violation, par ces normes législatives, des droits et libertés consacrés notamment dans la Constitution (essentiellement dans son Titre II.) ou dans les normes de droit international directement applicables. Ces dénonciations ne peuvent cependant se faire que de manière indirecte. Les plaideurs doivent, en effet, articuler leurs arguments autour des principes précités, et démontrer que la catégorie de personnes qu'ils défendent subit de manière discriminatoire une atteinte à un de ses droits ou à l'une de ses libertés, atteinte que ne subissent pas les membres d'une autre catégorie de personnes placées pourtant dans une situation comparable.

La réforme de 2003 va permettre d'éviter, dans un certain nombre de cas, ce type d'acrobatie intellectuelle et de contourner les obstacles que ce détour nécessaire dresse sur le chemin des plaideurs.

Tant au contentieux de l'annulation que dans le cadre du contentieux préjudiciel, la Cour d'arbitrage est désormais compétente pour connaître de la compatibilité des normes législatives avec tous les articles du Titre II. de la Constitution et avec les articles 170, 172 et 191 de celle-ci¹⁰.

5. Un recours en annulation ou une question préjudicielle peut donc dorénavant soumettre à la Cour d'arbitrage une violation directe de tous les articles du Titre II. précité, intitulé « *Des Belges et de leurs droits* » (art. 8 à 32) et non plus seulement une violation des articles 10, 11 et 24 de ce Titre.

⁸ Art. 4, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 8, L. sp. 6 janv. 1989

⁹ Il s'agit des lois fédérales, des décrets de communauté, des décrets de région, des ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale, des ordonnances de la Commission communautaire commune (même si cela est contesté, voy. dans ce sens, not. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiek recht, die Keure*, 2001, n°1962) des décrets de la Commission communautaire française et de certains arrêtés approuvés ou modifiés par une loi, tels que les arrêtés de pouvoir spéciaux confirmés.

¹⁰ Art. 2, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 1, 2°, L. sp. 6 janv. 1989 □ art. 9, a), L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 26, §1^{er}, 3°, L. sp. 6 janv. 1989.

Parmi les normes de la Constitution que la Cour d'arbitrage a pris l'habitude de combiner avec les articles 10 et 11 précités, figurent les articles 170, 172 (égalité devant l'impôt, garantie que les contours essentiels de l'impôt sont débattus et votés par une assemblée élue) et 191 de la Constitution (attribution, en principe, aux étrangers qui se trouvent sur le territoire des mêmes droits que ceux qui sont reconnus aux nationaux). Il est désormais aussi possible de soumettre à la Cour une violation directe de ces dispositions constitutionnelles par une norme législative.

6. Cette réforme paraît donc, de prime abord, devoir faciliter la tâche des plaideurs qui pourront éviter l'écueil de la comparabilité. Il n'en reste pas moins que, lorsque la Cour d'arbitrage statuera sur la violation de l'un de ces droits, libertés ou garanties, il est probable qu'elle aura encore égard à la situation faite à d'autres catégories de personnes « comparables »...

En outre, cette réforme ne permet pas encore de ranger au placard l'équipement utile pour la gymnastique intellectuelle autour des principes d'égalité et de non-discrimination. Le passage par le "chas de l'aiguille" des articles 10 et 11 restera en effet nécessaire dans une série de dossiers qui seront soumis au contrôle de la Cour.

Lorsqu'un plaideur souhaite dénoncer, devant les juges constitutionnels, une atteinte portée à un des droits ou libertés consacrés dans une norme de droit international (C.E.D.H. et ses protocoles, Pactes des Nations-Unies, Charte des droits de l'enfant, dispositions du droit des Communautés européennes,...), son argumentation devra encore et toujours emprunter le chemin – parfois étroit - des principes d'égalité et de non-discrimination.

Tel sera aussi le cas lorsque les griefs faits à la norme législative concernent l'atteinte portée à un droit, une liberté ou une garantie consacrée dans un autre article de la Constitution que ceux dont la violation peut être dénoncée directement devant la Cour d'arbitrage (par exemple, les articles 144, 145, 160, 181, 182, 184 de la Constitution), voire même dans un principe général de droit constitutionnel (sécurité juridique et non-rétroactivité, droits de la défense,...) non expressément formulé dans un texte belge ou international.

Le plaideur qui avait pris l'habitude de dénoncer la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés non seulement avec des principes belges mais aussi avec des textes internationaux aura sans doute intérêt, pour plus de clarté du raisonnement, à distinguer les griefs qui concernent une violation directe d'un droit ou d'une liberté « belge » et les griefs qui soulignent une violation indirecte d'un droit ou d'une liberté consacrée par un texte international.

Il convient encore d'observer, à cet égard, que la Cour d'arbitrage continuera à connaître des violations alléguées des articles 10 et 11 précités, combinés ou non avec d'autres droits, libertés ou garanties consacrés dans un texte belge ou international ou dans un principe général de droit constitutionnel.

II. LA DEMANDE DE SUSPENSION : RÉDUCTION DU DÉLAI ET L'HYPOTHÈSE D'UNE NORME SIMILAIRE À UNE NORME DÉJÀ ANNULÉE

7. Le délai de principe dans lequel doit être introduit un recours en annulation reste formellement inchangé : six mois après la publication de la norme attaquée. S'agissant des normes portant assentiment aux traités, le délai reste de soixante jours. Avant la récente réforme, la demande en suspension pouvait également être introduite dans ce délai à condition de se greffer sur un recours en annulation.

Dorénavant, les demandes en suspension ne sont plus recevables que si elles sont déposées à la Cour dans un délai de trois mois, à compter de la publication de la norme¹¹. Vu que la demande en suspension reste exclue en l'absence de recours en annulation antérieur ou simultané, le délai d'introduction du recours en annulation s'en trouve affecté. En effet, ce délai passe *de facto* à trois mois dans l'hypothèse où le requérant ne souhaite pas seulement demander l'annulation de la norme mais aussi sa suspension.

8. L'annulation par la Cour d'arbitrage d'une norme législative empêche l'auteur de cette norme d'adopter, au lendemain de cette sanction juridictionnelle, une norme identique. Si le législateur ne respecte pas cette interdiction, toute personne qui demande l'annulation de cette seconde norme identique peut en obtenir la suspension sans devoir avancer des moyens sérieux nouveaux ou démontrer que l'application immédiate de cette seconde norme risque de lui causer un préjudice grave et difficilement réparable.

Il peut être tentant pour le législateur d'éviter que soit prononcée une suspension dans ces conditions, en adoptant une seconde norme, non pas « identique », mais similaire à la première. C'est pourquoi la loi spéciale du 9 mars 2003 précise désormais que la suspension de cette seconde norme peut également être prononcée, dans les circonstances précitées, en cas de similitude et non plus seulement en cas d'identités entre la première norme (annulée) et la seconde norme¹².

III. LE JUGE JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIF ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

9. La loi spéciale du 9 mars 2003 exclut, pour l'avenir, certaines normes législatives du contentieux préjudiciel.

Parmi les normes législatives susceptibles d'être déférées à la censure de la Cour, figurent celles qui portent assentiment à une convention internationale. Saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle mettant en cause la validité d'une telle norme, la Cour a pris l'habitude de vérifier que le contenu du traité auquel il est porté assentiment respecte les normes de référence dont elle assure le respect (règles répartitrices de compétences, droits et libertés combinés ou non avec les principes d'égalité et de non-discrimination).

Il n'est désormais plus possible pour un juge d'interroger la Cour d'arbitrage à titre préjudiciel sur la compatibilité - avec ces normes de référence - de normes législatives portant assentiment à quelques traités, jugés fondamentaux. Il s'agit des lois, décrets ou ordonnances « *par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un Protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment* »¹³.

Ces lois, décrets et ordonnances d'assentiment pourront cependant toujours – comme c'était le cas avant la réforme de 2003 - être déférées à la censure de la Cour via un recours en annulation introduit dans les soixante jours de leur publication. Quant aux assentiments aux autres conventions internationales, ils peuvent toujours donner lieu à une question préjudicielle.

10. Les discussions parlementaires n'ont pas permis d'établir une liste des « traités constitutifs » existants de l'Union européenne. Cette liste reste indéfinie. Le Gouvernement range derrière ce concept les traités européens qui réalisent un transfert de pouvoirs à des institutions internationales, pouvoirs qui se développent ensuite à travers des institutions législatives et judiciaires. Ce transfert de

¹¹ Art. 6, L. sp. 9 mars 2003, complétant art. 21, L. sp. 6 janv. 1989

¹² Art. 5, b), L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 20, 2°, L. sp. 6 janv. 1989

¹³ Art. 9, b), L. sp. 9 mars 2003, insérant un §1^{er} bis à l'art. 26, L. sp. 6 janv. 1989

souveraineté doit notamment avoir pour conséquence que des décisions à valeur normative peuvent être prises même sans l'accord de la Belgique. Il a été déclaré que l'accord de Schengen ne rentre pas dans cette catégorie des traités constitutifs de l'Union européenne¹⁴.

11. La disposition de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui détermine les cas dans lesquels les juridictions judiciaires et administratives peuvent se dispenser de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage est modifiée et complétée¹⁵.

Le principe général reste que les juridictions sont tenues d'interroger la Cour d'arbitrage lorsque sont soulevées devant elles des questions auxquelles la loi spéciale réserve à la Cour le soin de répondre (compatibilité d'une norme législative aux normes de références déjà citées).

Les exceptions à cette obligation se répartissent dorénavant en quatre catégories.

La *première* concerne toutes les juridictions, y compris la Cour de cassation et le Conseil d'État. Elle ne traduit pas de réel changement. Il s'agit du cas de « *l'affaire (qui) ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle* ».

La *seconde* catégorie fait aussi écho à une exception qui était prévue par la loi spéciale du 6 janvier 1989. Son champ d'application est cependant désormais plus vaste puisqu'elle concerne aussi désormais la Cour de cassation et le Conseil d'État. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle « *la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique* ».

La *troisième* catégorie ne concerne, par contre, que les « *juridiction(s), dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat* ». Deux hypothèses doivent ici être distinguées : d'une part, lorsque « *la loi, le décret ou (l'ordonnance) ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution (dont la Cour assure le respect)* », et, d'autre part, « *lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision* ».

La Cour de cassation et le Conseil d'État ne peuvent donc refuser de poser une question préjudicielle pour une de ces deux raisons. Ceci signifie notamment que ces deux juridictions seront tenues d'interroger la Cour d'arbitrage même si la réponse qui leur sera fournie n'est pas indispensable pour rendre leur décision. Confrontées à ce type de « questions dilatoires » depuis de nombreuses années, ces deux hautes juridictions ont appris à développer des « trésors d'imaginations juridiques » pour les contourner¹⁶.

12. La *quatrième* catégorie d'exceptions est propre aux procédures d'urgence et de détention préventive. La loi spéciale fait désormais un sort particulier au juge saisi d'une demande urgente à laquelle il ne doit répondre que par une décision provisoire (référé civil, contentieux de la suspension devant le Conseil d'État, mais pas les procédures "comme en référé") et au juge chargé de statuer sur le maintien d'une détention préventive. Le législateur va de la sorte à la rencontre d'un problème bien réel qui a fait débat ces dernières années : celui de l'adéquation du mécanisme préjudiciel avec les procédures urgentes.

¹⁴ Doc., Sén., 2001-02, n° 897/6, pp. 223-224.

¹⁵ Art. 9, c) et d), L. sp. 9 mars 2003, remplaçant art. 26, §2 et insérant un art. 26, §3, L. sp. 6 janv. 1989

¹⁶ Voy. not. P. VANDERNOOT, Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage □ forces et faiblesses, *Rev. dr. ULB*, 2002, n° 25, sp. pp. 86-92.

Dans de telles hypothèses, le juge peut bien sûr refuser de poser une question préjudicielle en invoquant les exceptions rangées dans les trois catégories précitées (*supra*, n° 11). L'invocation de ces exceptions ne lui sera pourtant que d'une utilité limitée puisque le principe est, pour lui, renversé. Il n'est plus obligé de poser une question préjudicielle, compte tenu de l'urgence. Telle est la règle en ce qui le concerne. L'exception concerne, pour lui, une hypothèse où il ne peut se dispenser de poser la question préjudicielle qui est soulevée devant lui.

Le juge de l'urgence ou de la détention préventive ne doit poser une question préjudicielle que « *s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une (ordonnance) avec une des règles ou un des articles de la Constitution (dont la Cour assure le respect) et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour* ».

IV. LES SUITES D'UN ARRÊT DE RÉPONSE À UNE QUESTION PRÉJUDICIELLE DÉCLARANT INVALIDE LA NORME CONTRÔLÉE : UN NOUVEAU BALAI POUR "FAIRE LE MÉNAGE" ?

13. Lorsque, en réponse à une question préjudicielle, la Cour d'arbitrage déclare une norme législative incompatible avec l'une des normes dont elle assure le respect, elle ne peut décider d'annuler cette norme invalide et la faire disparaître de l'ordre juridique. L'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage n'a par ailleurs qu'une autorité relative de chose jugée. La définition des contours exacts de cette autorité continue à faire couler beaucoup d'encre et suscite encore la controverse sur l'un ou l'autre point¹⁷.

L'insécurité juridique qui règne au lendemain du prononcé d'un arrêt déclarant, sur question préjudiciel, l'invalidité d'une norme législative provient essentiellement du fait que la norme « invalide » n'a pas disparu de l'ordre juridique, comme c'est le cas lorsque la Cour annule, sur recours en annulation, une norme législative contraire au « bloc de constitutionnalité ». Les hésitations du juge devant qui est évoqué un arrêt de la Cour d'arbitrage déclarant une norme « invalide » sans l'annuler ont souvent été discutées. L'objectif n'est pas ici de les aborder à nouveau, ni même de décrire la situation inconfortable de l'administration qui, chargée en principe d'appliquer la loi en vigueur, peut hésiter quant à l'attitude à adopter face à une telle norme.

Le propos est plus limité. Il concerne la possibilité de faire annuler, par la Cour d'arbitrage, une norme qu'elle a préalablement déclarée invalide au contentieux préjudiciel.

14. L'on sait que la loi spéciale du 6 janvier 1989 offre aux divers gouvernements du Royaume un moyen de contribuer à la clarification du paysage juridique. Ils ont, en effet, le pouvoir de demander à la Cour d'arbitrage l'annulation d'une norme déclarée invalide, dans les six mois de la notification qui leur est faite de l'arrêt déclarant cette norme invalide. Les exécutifs ont très rarement fait usage de cette « procédure-balai ».

Désormais, cette procédure est aussi ouverte aux assemblées législatives et « *à toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt* ». Le délai de six mois prend cours pour ces derniers « *à la date de la publication de l'arrêt au Moniteur belge* »¹⁸.

L'accès à cette « procédure-balai » est ainsi étendu. Cela donne l'occasion aux particuliers qui sont concernés par une norme invalidée de contribuer, par l'introduction d'une procédure gratuite, à la clarification de l'ordre juridique à leur avantage. Il convient d'observer que les parties au litige pendant devant le juge qui a posé la question préjudicielle à la Cour d'arbitrage n'auront que peu

¹⁷ Sur cette question, voy, parmi de nombreuses réflexions, celles de P. VANDERNOOT, *op. cit.*, pp. 43-48 et les références citées.

¹⁸ Art. 3, L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 4, L. sp. 6 janv. 1989

d'intérêt à donner ce « coup de grâce » à la norme déclarée invalide, étant donné que ce juge est – cela ne fait aucun doute – tenu de refuser l'application de cette norme dans la mesure où elle est invalidée. Les pouvoirs des juges statuant dans d'autres affaires et ceux de l'administration donnent davantage lieu à discussion tant que la norme n'est pas annulée...

15. La clarification de l'ordre juridique n'est pas le seul avantage que procure aux particuliers le prononcé d'un arrêt d'annulation d'une norme législative déjà déclarée invalide par un arrêt rendu au contentieux préjudiciel.

Il y a, en effet, lieu de rappeler que, au lendemain de l'annulation d'une norme législative, s'ouvrent de nouveaux délais pour remettre en cause, à certaines conditions, les décisions juridictionnelles - tant administratives que judiciaires - ainsi que les actes et règlements administratifs qui ont été adoptés en se fondant sur la norme annulée ou sur un règlement pris en exécution de celle-ci¹⁹. De telles perspectives n'existent pas au lendemain du prononcé d'un arrêt rendu sur question préjudicielle.

V. UN DÉBAT PLUS RICHE ET PLUS RAPIDE DEVANT LA COUR D'ARBITRAGE

16. Certaines modifications de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage permettent d'envisager une discussion plus riche et plus transparente.

Lorsqu'un recours en annulation ou une question préjudicielle a franchi le cap de l'examen préliminaire par les juges-rapporteurs²⁰ et doit recevoir une réponse de la Cour selon la procédure ordinaire, le *Moniteur belge* publie un avis indiquant notamment l'objet et l'auteur du recours ou de la question (« *avis prescrit par l'article 74 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage* »).

Ces publications assurent l'information des personnes intéressées qui peuvent avoir intérêt à intervenir dans la procédure pendante devant la Cour d'arbitrage et qui ne sont pas parmi les « interlocuteurs privilégiés » de cette juridiction (les parties au litige devant le juge qui pose la question, ainsi que les gouvernements et assemblées législatives). Cette intervention suppose le dépôt dans les trente jours de la publication de cet avis, d'un mémoire contenant des observations.

Le libellé des questions publiées au *Moniteur belge* via ces avis permet souvent aux tiers de connaître, avec plus ou moins de précision, l'« angle d'attaque » de la norme déférée à la censure de la Cour d'arbitrage. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les recours en annulation. La lecture du *Moniteur belge* est souvent plus décevante à cet égard. Le tiers dispose de moins d'informations relatives, par exemple, aux catégories comparables dont le traitement discriminatoire est dénoncé. Il en résulte que les intervenants potentiels à la procédure en annulation ne sont pas en mesure de juger correctement de l'opportunité de se manifester, par exemple pour défendre la norme attaquée. Certains interviennent « à l'aveuglette » en espérant pouvoir faire valoir utilement leurs arguments dans leur dernier mémoire, après avoir pris connaissance de ceux qui sont développés par les parties requérantes. Il est cependant probable que d'autres s'abstiennent d'intervenir, ce qui préjudice sans doute à la qualité du débat constitutionnel.

Afin de rencontrer ce problème, la loi prévoit désormais que « *la requête en annulation peut être consultée au greffe de la Cour durant un délai de trente jours à dater de la publication* » au *Moniteur belge* de l'avis précité²¹.

¹⁹ Arts 10 à 18, L. sp. 6 janv. 1989. La Cour d'arbitrage peut toutefois faire obstacle à de telles remises en cause, si elle décide, comme le lui permet l'art. 8, al. 2 de la même loi spéciale, de maintenir les effets des dispositions annulées.

²⁰ Arts 69 à 73, L. sp. 6 janv. 1989.

²¹ Art. 18, L. sp. 9 mars 2003, insérant un nouvel alinéa à art. 74, L. sp. 6 janv. 1989

17. La seconde modification qui permet d'envisager une discussion plus riche devant la Cour concerne l'égalité des armes entre parties adverses au contentieux de l'annulation.

Telle que conçue par la loi spéciale du 6 janvier 1989, la procédure sur recours en annulation crée un déséquilibre entre, *d'une part*, le requérant qui, dans tous les cas, dispose de deux pièces de procédure pour développer ses arguments (requête et mémoire en réponse) et, *d'autre part*, les défenseurs de la norme (gouvernements et assemblées législatives) qui ne peuvent répliquer par écrit au mémoire en réponse du requérant que dans l'hypothèse – aléatoire – où une personne tierce fait intervention à la procédure et dépose, pour ce faire, un mémoire.

La présente réforme est donc l'occasion de réaménager la procédure en annulation de manière à permettre aux défenseurs de la norme de toujours pouvoir répliquer par écrit au requérant²². Ceci contribue à améliorer l'équilibre du débat mené devant le juge constitutionnel.

18. Une troisième modification de la loi spéciale du 6 janvier 1989 s'inscrit dans cette perspective d'un débat plus riche. Elle concerne cette fois la qualité du dialogue entre la Cour et les parties.

Il arrive qu'au terme de l'échange des mémoires tel qu'il est organisé devant la Cour, les juges souhaitent poser aux parties l'une ou l'autre question qui mérite d'être approfondie avant de statuer. Lorsqu'il s'agit de questions dont la réponse suppose une certaine préparation ou un dialogue entre l'avocat et son client, les plaideurs sont légitimement pris au dépourvu, si ces questions leur sont posées à l'audience, lors du rapport fait par les juges-rapporteurs.

C'est pourquoi la Cour d'arbitrage a développé, en dépit du silence de la loi sur ce point, une pratique consistant à inviter les parties, lors de la communication de la date de l'audience, à répondre - soit par un mémoire complémentaire, soit oralement à l'audience - à l'une ou l'autre question.

Le législateur vient de reconnaître la pertinence de cette manière de procéder en légalisant cette pratique²³.

19. La communication de la date d'audience ne sera pas nécessairement accompagnée de telles questions si – cela va de soi - la Cour ne s'en pose pas. Elle sera, par contre, toujours accompagnée d'une copie du rapport des juges-rapporteurs, ce qui contribuera aussi à améliorer la transparence de la procédure²⁴.

Il convient cependant de relativiser l'importance de cette communication dans la mesure où, si la Cour ne pose aucune question aux parties, ce rapport ne contiendra qu'un résumé des arguments des parties, sans livrer un avis sur la recevabilité ou le fondement de l'affaire comme le fait l'auditeur du Conseil d'État dans son rapport. Contrairement à ce dernier acte de procédure, le rapport des juges à la Cour d'arbitrage ne permet pas aux parties de connaître les aspects du dossier sur lesquels il importe de formuler oralement des observations, sauf si ce rapport contient l'une ou l'autre question adressée aux parties.

20. Trois autres modifications de la loi spéciale du 6 janvier 1989 contribuent à accélérer la procédure devant la Cour d'arbitrage.

La *première* concerne le délai dans lequel la Cour doit rendre ses arrêts. Les juges constitutionnels sont, hors les cas de demandes en suspension ou de procédures particulières (procédure disciplinaire relative à certains bourgmestres,...), tenus de se prononcer définitivement dans les six mois du dépôt de la requête en annulation ou de la réception de la décision de renvoi préjudiciel.

²² Art. 20, L. sp. 9 mars 2003, remplaçant art. 89, L. sp. 6 janv. 1989

²³ Art. 22, L. sp. 9 mars 2003, complétant art. 90, al. 2, L. sp. 6 janv. 1989

²⁴ Art. 24, a), L. sp. 9 mars 2003, insérant un nouvel alinéa dans art. 103, L. sp. 6 janv. 1989

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2003, la Cour pouvait proroger ce délai pour une durée totale d'un an, ce qui lui permettait de prononcer ses arrêts dans les dix-huit mois de sa saisine. La durée maximale de prorogation est désormais ramenée à six mois²⁵, ce qui signifie que la Cour est censée rendre la grande majorité de ses arrêts dans un délai d'un an, même si elle décide d'user de sa faculté de prorogation.

Le non-respect de ce délai n'est certes pas sanctionné. Jusqu'à aujourd'hui, la Cour d'arbitrage a, malgré le nombre croissant de dossiers qui lui sont soumis, toujours mis un point d'honneur à respecter le délai légal. Il reste à espérer qu'il en sera ainsi à l'avenir, même si ses présidents ont déjà fait part de leur scepticisme à cet égard, lors des travaux parlementaires de la loi spéciale du 9 mars 2003. Ils ont aussi annoncé que le respect de ce délai passera nécessairement par un recours moins grand à la jonction d'affaires connexes, ce qui pourrait nuire à la bonne administration de la justice constitutionnelle²⁶.

21. La seconde mesure « accélératrice » porte sur le rythme d'échange des mémoires.

Avant la loi du 9 mars 2003, le président du siège pouvait abréger le délai légal dans lequel les premiers mémoires doivent être introduits tant au contentieux préjudiciel qu'au contentieux de l'annulation. Une telle décision peut s'avérer utile notamment lorsque la Cour d'arbitrage est saisie par un juge des référés. La réduction des délais d'introduction des mémoires « en intervention » ou des mémoires en réponse n'était cependant pas permise par la loi.

Ceci est dorénavant possible²⁷. Lorsque le président décide de réduire le délai dans lequel un tiers intéressé peut intervenir à la cause, il doit cependant en être fait état dans l'avis publié au *Moniteur belge* conformément à l'article 74 précité (*supra*, n°16).

Il faut noter que, là où le président peut abréger les délais précités prévus pour l'échange des mémoires, il peut aussi les proroger dans les mêmes conditions. Il devra bien évidemment prendre garde à ne pas mettre en péril l'exécution par la Cour d'arbitrage de son obligation de statuer dans l'année de sa saisine.

22. La nécessité d'une justice constitutionnelle rapide inspire enfin la dernière réforme que nous évoquons dans ces lignes.

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la Cour d'arbitrage usait de la procédure préliminaire organisée par l'article 72 de la loi spéciale pour prononcer rapidement des arrêts dits « *de réponse immédiate* ». Tel était notamment le cas lorsque lui étaient posées des questions identiques, sinon semblables à des questions auxquelles elle avait déjà répondu par un constat d'invalidité, ou lorsque l'absence de compatibilité entre la norme qui lui était soumise et les normes dont elle assure le respect était manifeste.

Le texte de l'article 72 ne précisait cependant pas quelles étaient les hypothèses dans lesquelles le prononcé d'un arrêt de réponse immédiate était possible.

23. Les modifications apportées par la loi spéciale du 9 mars 2003 aux articles 70 et 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précisent désormais que le prononcé d'un « *arrêt de réponse immédiate* » se justifie soit « *par la nature de l'affaire* », soit lorsque les problèmes qui y sont soulevés sont relativement simples²⁸.

²⁵ Art. 25, c), L. sp. 9 mars 2003, modifiant art. 109, al. 2, L. sp. 6 janv. 1989

²⁶ Doc., Sén., 2001-02, n° 897/6, pp. 310-312.

²⁷ Art. 21, L. sp. 9 mars 2003, insérant art. 89bis, L. sp. 6 janv. 1989 et art. 19, abrogeant art. 85, al. 3, L. sp. 6 janv. 1989

²⁸ Art. 17, L. sp. 9 mars 2003, remplaçant art. 72, L. sp. 6 janv. 1989.

De tels cas figure peuvent se présenter non seulement au contentieux préjudiciel mais aussi au contentieux de l'annulation. Le nouveau texte de l'article 72 ne laisse planer aucun doute à ce sujet. Les hypothèses dans lesquelles la Cour d'arbitrage avait pris l'habitude de prononcer de tels arrêts de réponse immédiate nous paraissent tomber dans le champ d'application de la nouvelle définition légale de la « *réponse immédiate* ».

La procédure suivie par la Cour d'arbitrage en vue de prononcer de tels arrêts est, pour l'essentiel, identique à celle qui amène la Cour d'arbitrage à prononcer des arrêts rapidement lorsque le recours en annulation est manifestement non fondé ou lorsque la question préjudicielle appelle manifestement une réponse négative. Ces deux hypothèses restent envisagées par l'article 72, mais sont mieux distingués qu'avant du cas de la « *réponse immédiate* »²⁹.

Il faut néanmoins signaler une particularité de la procédure – introduite par la loi du 9 mars 2003 - qui mène à un arrêt de réponse immédiate. Lorsque, dans la perspective d'un tel arrêt, les juges-rapporteurs proposent à la Cour de constater une violation des normes dont la Cour assure le respect, leurs conclusions sont notifiées, de même que le recours en annulation ou la décision contenant la question préjudicielle, au Conseil des ministres, aux différents gouvernements ainsi qu'aux présidents des assemblées législatives. Ceux-ci peuvent alors, dans les quinze jours, introduire un mémoire justificatif, comme c'est déjà le cas pour les parties requérantes (en cas de recours en annulation) et les parties au litige devant le juge *a quo* (dans le cas de la question préjudicielle).

Le but de cette réforme est d'éviter que l'usage d'une procédure plus rapide empêche les défenseurs d'une norme attaquée de donner leur avis sur l'inconstitutionnalité alléguée, lorsque le premier examen par la Cour paraît donner raison à ceux qui mettent en doute la validité d'une norme.

Les opinions émises dans LA REVUE EN LIGNE DU BARREAU de LIEGE
n'engagent que leur(s) auteur(s) et nullement l'Ordre des Avocats du Barreau de Liège

©Ordre des Avocats du Barreau de Liège

²⁹ Il est regrettable, à cet égard, de constater que la version française du troisième alinéa du nouvel article 72 contribue au maintien de la confusion, puisqu'il évoque « *Un arrêt de réponse immédiate dans lequel, selon le cas, le recours est déclaré non fondé ou la question reçoit une réponse négative* ». Le texte néerlandais - qui reflète mieux l'intérêt du législateur – distingue, lui, l'arrêt de réponse immédiate et l'arrêt dans lequel, selon le cas, le recours est déclaré non fondé ou la question reçoit une réponse négative (comp. Doc., Sén., 2001-02, n° 897/4, pp. 5-6 Doc., Sén., 2001-02, n° 897/6, pp. 305-306). Il semble que cette discordance résulte d'une (grosse) erreur de traduction du Gouvernement (Doc., Sén., 2001-02, n° 897/4, pp. 5-6 Doc., Sén., 2001-02, n° 897/6, p. 249) et de l'inattention des parlementaires qui ont voté des textes différents. Une erreur du même type se retrouve dans le nouvel art. 89, §1^{er}, où il est question de « *Requête* » à la dernière phrase, alors que c'est de « *Mémoire* » que le législateur voulait parler, ce dont témoigne d'ailleurs la version néerlandaise du texte (comp. Doc., Sén., 2001-02, n° 897/6, pp. 250-251, 307 Doc., Sén., 2001-02, n° 897/4, p. 6).