KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 8 maart 1982 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof", heeft de 12e mei 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Premier Ministre, le 8 mars 1982, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage", a donné le 12 mai 1982 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I.

Het voorontwerp van wet "houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof", dat de Eerste Minister bij brief van 7 maart 1982 aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voor advies heeft voorgelegd, is kennelijk bedoeld om in de plaats te komen van het wetsontwerp met hetzelfde opschrift, dat op 9 juli 1981 bij de Senaat ingediend en door de wet van 5 februari 1982 van verval ontheven is (1).

De in het voorontwerp opgenomen bepalingen zullen moeten worden aangevuld met bepalingen betreffende de rechtspleging voor het Arbitragehof, welke bepalingen krachtens artikel 107ter van de Grondwet, in hun hoofdbestanddelen alleen door de wetgever zelf zullen kunnen worden vastgesteld (2).

De memorie van toelichting zegt in dat verband :

> "Op advies van de Raad van State zal de procedureregeling voor het Hof in een afzonderlijke wet worden opgenomen. Titel II van dit ontwerp bevat dan ook slechts de essentiële regels betreffende de rechtspleging".

Met de bedenking in zijn advies : "Dat zulk een procedureregeling onderwerp van een aparte wet wordt, levert uiteraard geen bezwaar op", heeft de Raad van State niet speciaal bedoeld die oplossing voor te staan.

.../...

---

(1) Ontwerp van wet houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof (Senaat, 1980-1981, gedr. st. nr 704/1), verder in het advies gemakshalve "ontwerp nr 704" genoemd.

(2) Zie het advies van de Raad van State over het ontwerp nr 704, voormeld gedr. st., blz. 47 en 48.

De voor het Arbritagehof te volgen rechtspleging is, zoals verderop beter zal blijken, zo nauw verbonden met de inrichting, de bevoegdheid en de werking van dat Hof, dat het wenselijk zou zijn de regels betreffende de rechtspleging en die betreffende de andere aangelegenheden in één enkele wet samen te brengen of, althans, gelijktijdig te concipiëren.

Aan de hand van dit advies zal de Eerste Minister kunnen beslissen of hij het door zijn voorganger op grond van artikel 6 van de gecoördineerde wetten gedane verzoek om de tekst van een voorontwerp van wet betreffende de rechtspleging voor het Arbritagehof op te stellen, wenst te handhaven en, zo ja, of hij de bepalingen van dat voorontwerp opgenomen wenst te zien in een voorstel tot coördinatie met de bepalingen van het onderhavige voorontwerp.

Hoe de Regering de opmerking onder I ook tegemoet moge treden, een aantal bepalingen van het voorontwerp doen zich als zuivere procedureregels voor. Als zodanig zullen zij moeten worden toegevoegd aan de wet (of aan het wetsgedeelte) betreffende de rechtspleging, en het onderzoek van desbetreffende artikelen, paragrafen of leden zal dan ook in beraad worden gehouden.

De gemachtigde van de Eerste Minister heeft zich met deze werkwijze akkoord verklaard, met dien verstande dat de Regering in het onderhavige voorontwerp gehandhaafd wil zien : artikel 2, betreffende de termijnen voor het instellen van de beroepen tot nietigverklaring, artikel 18, §§ 1 en 2, betreffende de samenstelling van het Hof, en artikel 21, §§ 1 en 2, betreffende de bekendmaking van de arresten.

.../...

II.

Artikel 18, § 1, bepaalt : "Het Arbritagehof houdt zijn terechtzittingen, beraadslaagt en doet uitspraak met zeven leden ...".

Het voorontwerp ondervangt aldus de bezwaren die de Raad van State had gemaakt tegen artikel 16 van ontwerp nr 704 (14 in het voorontwerp) (1) : een meerderheid zal zich nu telkens kunnen aftekenen, en de jaarlijkse beurtwisseling van de voorzitters (artikel 29) plaatst de beslissingen van het Hof boven enige verdenking van misbruik door een taalmeerderheid, doordat die zo kortstondig zal zijn vergeleken bij een rechtspraak wier onmisbaar gezag onder meer op haar rechtlijnigheid zal moeten stoelen.

Die oplossing roept evenwel andere vragen op die nu reeds aan de orde moeten komen, al zijn zij ten dele aan de rechtspleging te koppelen.

1. Dat elke voorzitter zijn ambt gedurende een jaar uitoefent ongeacht de dag waarop het eigenlijke voorzitterschap ingaat, kan moeilijkheden opleveren in de zaken waarin het beraad niet voltooid mocht zijn tegen de dag waarop de voorzitter zijn ambt neerlegt. Wil men voorkomen dat tijdens de laatste maanden van elk voorzitterschap geen netelige zaken meer worden behandeld, met het gevaar voor geregelde opstapeling van achterstand, dan zou de regel enigszins afgezwakt moeten worden, met name door de "uittredende" voorzitter het voorzitterschap te laten blijven waarnemen in de zaken waarin de debatten nog worden gevoerd of die in beraad zijn de dag waarop aan zijn eenjarig ambt een einde komt.

.../...

---

(1) Eerdervermeld advies, blz. 50 tot 54.

2. Zowel uit de tekst van artikel 18, § 1, als uit de commentaar die de memorie van toelichting daarbij geeft, blijkt dat het Hof, althans in zijn formatie voor het regelen van de bevoegdheidsconflicten, nooit anders dan met zeven leden zitting zal houden.

Zou het, in het belang van de eenheid van rechtspraak, niet mogelijk moeten zijn dat de voorzitter bepaalde zaken door een ruimere formatie laat behandelen (1) (2).

3. Noch de tekst van artikel 18, § 1, noch de commentaar van de memorie van toelichting zeggen hoe het Hof zal zijn samengesteld in de gevallen dat het zitting zal moeten houden in tuchtzaken of, meer algemeen nog, voor het regelen van huishoudelijke aangelegenheden welke het ontwerp onder zijn bevoegdheid stelt.

Uit de uitleg van de gemachtigde van de Eerste Minister blijkt nochtans dat artikel 18, § 1, toepassing zou vinden, niet alleen wanneer het Hof zijn justitiële taak uitoefent, maar ook telkens als het dient te beraadslagen en met name in de gevallen bedoeld in de artikelen 32, 33, 37, 48, 49 en 50.

Die oplossing zou in de praktijk wel eens kunnen tegenvallen.

.../..

---

(1) Vergelijk met artikel 131 van het Gerechtelijk Wetboek en met artikel 92 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

(2) Naast vele andere voorbeelden van zulke aangelegenheden, zie opmerking nr I, bij artikel 6.

Enerzijds gelden de redenen waarom de rechtsprekende formatie tot zeven leden is beperkt, met name de zorg om het Hof niet in de onmogelijkheid te plaatsen uitspraak te doen, hetzij wegens staking van stemmen, hetzij wegens verhindering van sommige leden, alleen voor de justitiële taak van het Hof. Wat zijn andere taken, zelfs in tucht-zaken, betreft, is een dergelijk risico te verwaarlozen en, zou het in voorkomend geval kunnen worden opgevangen door het toepassen van eenvoudige en overigens gebruikelijke regels.

Anderzijds is het nauwelijks denkbaar dat elk lid van het Hof, tenzij hij om persoonlijke redenen verhinderd is, slechts af en toe, beurtelings betrokken zou worden bij het uitoefenen van de omvangrijke beheersbevoegdheden welke het ontwerp op goede gronden aan het Hof zelf opdraagt om zijn onafhankelijkheid te waarborgen. Dat beheer zal stellig een eensgezindheid en een vasthoudendheid vereisen, welke bij voortdurende aflossingen in de samenstelling van het beslissingsorgaan zwaar op de helling zouden komen te staan.

Aan Regering en Wetgevende Kamers staat het uit te maken of het Hof niet in algemene vergadering zitting zou moeten houden, althans in de gevallen bedoeld in de artikelen 32, 33, 37, 48, 49 en 50, alsook voor het beheer dat artikel 54 impliceert.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 1.

Dit artikel stelt beroep tot nietigverklaring van wetten en besluiten open bij het Arbritagehof. Het is als volgt geredigeerd :

"Artikel 1.-

§ 1. Onverminderd § 2, doet het Arbritagehof, bij wege van arrest, uitspraak over de beroepen ingesteld door de Ministerraad of door de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest, strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet of een decreet wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden normatieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten .

§ 2. De schending van vormregels, met uitzondering van degene die bepaald zijn in de artikelen 17, 18 en 32, § 1, van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980, door een wet of een decreet, kan niet tot staving van een beroep tot nietigverklaring worden aangevoerd".

Bij het artikel zijn opmerkingen te maken ten aanzien van de aard van de voor vernietiging vatbare handelingen en de aard van de aanvoerbare vernietigingsgronden. Bovendien is er een probleem in verband met de ontvankelijkheid van het beroep.

.../...

A. Handelingen waartegen beroep kan worden ingesteld.

Volgens de memorie van toelichting stelt artikel 1 geen beroep open tegen de wetten en decreten die geheel van formele aard zijn, met ander woorden die welke geen algemene regels stellen, maar maatregelen van hoog bestuur zijn, zoals bijvoorbeeld het vaststellen van de begroting (1).

De memorie van toelichting verklaart immers :

"...

Nochtans kan er geen beroep tot nietigverklaring worden ingesteld tegen louter formele wetten of decreten, met uitzondering van eventuele normatieve bepalingen in begrotingswetten en begrotingsdecreten en van de wetten of decreten waardoor een verdrag instemming verkrijgt".

Bij het opmaken van het op 9 juli 1981 ingediende wetsontwerp (1) had de Regering, naar de gemachtigden van de Eerste Minister aan de Raad van State hebben verklaard, het eerst zo gezien dat ook tegen formele wetten en decreten beroep tot nietigverklaring zou kunnen worden ingesteld (2). Maar toen zij het ontwerp indiende was de Regering een andere opvatting toegedaan. Daarom staat reeds in de

.../...

---

(1) Gedr. st. Senaat, zitting 1980-1981, nr 704/1.
(2) Advies van de Raad van State, aangehaald gedr. st., blz 35.

memorie van toelichting van het ontwerp nr 704 (1) eenzelfde passus als de zoëven aangehaalde passus uit de memorie van toelichting van het onderhavige ontwerp. Daarom ook heeft de Regering, ondanks de opmerking die de Raad van State had gemaakt op grond van wat hem over de bedoeling van de Regering was medegedeeld (2), in artikel 1 van het ontwerp de term "normatieve" behouden in de formulering van de grond tot nietigverklaring die kan worden aangevoerd "wegens schending van de regels die ... zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden normatieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten" (3).

Louter formele wetten en decreten zullen wel niet zo vaak bevoegdheidsconflicten uitlokken, maar toch kan het geval zich voordoen. Zo kan bijvoorbeeld worden verwezen naar een decreet dat een begroting vaststelt waarin kredieten worden uitgetrokken voor het toekennen van subsidies (4), of naar een wet met dezelfde strekking.

.../...

---

(1) Blz. 4.

(2) Blz. 35.

(3) Blz. 17.

(4) Advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, verenigde kamers, van 3 maart 1982, over een "voorstel van decreet betreffende de Nederlandstalige onderwijsinrichtingen die onderwijs verstrekken buiten het grondgebied van de Vlaamse Gemeenschap".

Wil artikel 107ter, § 2, van de Grondwet ten volle uitvoering krijgen, dan is het noodzakelijk dat de wetgever het Arbritagehof machtigt om kennis te nemen van de beroepen tegen louter formele wetten en decreten. Te dien einde dient aan het slot van artikel 1, § 1, van het ontwerp het woord "normatieve", vóór het woord "bevoegdheid" te worden geschrapt, zodat de tekst van het ontwerp niet afwijkt van de bewoordingen van het aangehaalde artikel 107ter, § 2.

B. Gronden tot nietigverklaring die kunnen worden aangevoerd.

Artikel 1, § 1, van het onderhavige ontwerp herhaalt nagenoeg woordelijk artikel 1, § 1, van het op 9 juli 1981 ingediende ontwerp (1). Paragraaf 2 van artikel 1 van het onderhavige ontwerp daarentegen, is nieuw. Zoals de tekst duidelijk stelt en zoals de memorie van toelichting bevestigt, wil de nieuwe bepaling het mogelijk maken dat tot staving van een beroep tot nietigverklaring, de schending wordt aangevoerd van de vormregels die zij opnoemt, en wil zij het aanvoeren van de schending van andere vormregels uitsluiten.

Bij nader inzien blijkt de nieuwe bepaling, namelijk artikel 1, § 2, van het onderhavige ontwerp in bepaalde opzichten een te enge, in andere opzichten dan weer een te ruime betekenis te geven aan het begrip bevoegdheid.

.../...

---

(1) Eerdervermeld gedr. st., blz. 17.

I. Ten aanzien van de vormregels vastgesteld in de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

In zijn advies bij het ontwerp dat op 9 juli 1981 werd ingediend, had de Raad van State opgemerkt dat de bijzondere wet zich er niet toe beperkt "de bevoegdheden volgens de aangelegenheden te verdelen tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Op meer dan één gebied brengt zij, in verschillende vormen, een samenwerking tot stand tussen overheden van de Staat en overheden van een Gemeenschap of van een Gewest" (1).

1° Een eerste vorm van samenwerking tussen overheden bestaat hierin dat een overheid eerst een beslissing kan nemen na het akkoord van een andere. Zo wordt, luidens artikel 6, § 1, VI, 4°, tweede deel, 2°, "iedere door het Gewest uitgevaardigde reglementering betreffende fiscale voordelen voor akkoord voorgelegd aan de bevoegde nationale overheid". Zo ook bepaalt paragraaf 5, vierde lid, van datzelfde artikel 6 : "Een ontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de economische expansie kan slechts na akkoord van de Executieven (van de Gewesten) neergelegd worden" (2).

In het genoemde advies heeft de Raad van State met nadruk gesteld : "Het is duidelijk dat een regel die de beslissing van een overheid afhankelijk stelt van het akkoord van een andere overheid, de beslissingsbevoegdheid verdeelt. Hij moet dan ook worden beschouwd als een bevoegdheidsregel ..." (3). De Raad van State kan die

.../...

---

(1) Eerdervermeld gedr. st., blz. 35

(2) Zie ook artikel 6, § 5, eerste tot derde lid.

(3) Eerdervermeld gedr.st., blz. 35-36.

opmerking alleen maar herhalen. Een regel die de beslissing van een overheid onderwerpt aan het akkoord van een andere overheid is een vormregel die tevens een bevoegdheidsregel is. De schending van een zodanige regel moet kunnen worden aangevoerd tot staving van het in artikel 1 van het onderhavige ontwerp bedoelde beroep tot nietigverklaring : zoniet zou immers een beperking worden gesteld op het begrip bevoegdheid waarop artikel 107ter van de Grondwet onrechtstreeks doelt waar het handelt over de conflicten tussen de wet, het decreet en de in artikel 26bis bedoelde regelen. Met de woorden "regels die ... zijn vastgesteld voor het bepalen van de normatieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten" kan worden volstaan om te verwijzen, niet alleen naar de regels die uitsluitend op de bevoegdheid, maar ook naar die welke tegelijk vorm én bevoegdheid betreffen.

2° Er is een tweede vorm van samenwerking tussen overheden waarin de bijzondere wet de beslissingsbevoegdheid niet verdeelt, maar de bevoegde overheid wel verbiedt te beslissen zonder de bemoeiing van een andere overheid. Voor die bemoeiing bepaalt de wet verschillende regelen al naar het geval : nu eens moet de bevoegde overheid het advies van een andere overheid vragen, dan weer moet zij met die overheid overleg plegen, of nog die overheid "betrekken" bij het voorbereiden van de beslissing.

Zo bepaalt artikel 6, § 1, VI, 4°, tweede deel, 1° : "Voor de sectoren waar een nationaal sectorieel beleid erkend is, wordt iedere regel vastgesteld en wordt iedere beslissing genomen door de nationale overheid, op advies van de Executieven".

.../...

Luidens artikel 6, § 2, moeten de Executieven van de betrokken Gewesten "onderling overleg plegen" wat betreft : 1° de bijzondere bepalingen betreffende de bossen gelegen op het grondgebied van meer dan één Gewest; 2° het openen (en sluiten) van de jacht, van de vogelvangst en van de visvangst; 3° de waterlagen die zich over meer dan één Gewest uitstrekken. Wanneer de bepalingen betreffende een van de drie vermelde onderwerpen betrekking hebben op aangelegenheden betreffende een ander grondgebied dan dat van het Vlaamse en het Waalse Gewest, wordt de overheid, bevoegd voor dat grondgebied, bij het overleg betrokken. Artikel 6, § 3, 1°, bepaalt dat er overleg wordt gepleegd "tussen de betrokken (Gewest)executieven en de bevoegde nationale overheid voor de toepassing van de bepalingen van de bijzondere wet inzake economisch beleid en met betrekking tot, hetzij "de gewestelijke planning en het openbaar industrieel initiatief op gewestelijk vlak" (artikel 6, § 1, VI, 2°), hetzij "de gewestelijke economische expansie" (artikel 6, § 1, VI, 4°), gevoerd door "a) de prospectie en het zoeken naar investeerders; b) de hulp aan ondernemingen of exploitatieëenheden ... c) de hulp aan de toeristische nijverheid", "voor de problemen die de grenzen van één Gewest overschrijden en voor de problemen inzake hulpverlening aan een onderneming die in meer dan één Gewest is gevestigd". Artikel 6, § 3, voorziet onder 2° en 3° eveneens in een onderling overleg voor bepaalde maatregelen welke het aanwijst onder die welke betrekking hebben op het economisch beleid inzake energie.

Luidens artikel 6, § 4, 1° en 2°, worden de Gewestexecutieven betrokken bij het ontwerpen van de technische reglementering door de nationale overheid vast te stellen inzake drinkwater (artikel 6, § 1, V, 1°, b) en van de

.../...

voorontwerpen van wetten en verordeningen door dezelfde overheid vast te stellen met betrekking tot "de algemene en de per sector geldende lozingsvoorwaarden voor het afvalwater" en met betrekking tot "de berekeningsbasis van de tarieven voor de zuivering van industrieel afvalwater" (artikel 6, § 1, V, 2°, a en b). Luidens artikel 6, § 4, 3°, worden de Gewestexecutieven ook betrokken bij de maatregelen door de nationale overheid te nemen voor de plaatsing van de werklozen en bij de goedkeuring van de projecten door die overheid voorbereid voor "de plaatsing van werklozen in het kader van de tewerkstelling door het Gewest, de ondergeschikte besturen en de natuurlijke personen en rechtspersonen", en voor "de plaatsing van werklozen die tijdelijk en buiten kader worden tewerkgesteld voor activiteiten van algemeen belang". Op een heel ander gebied bepaalt artikel 81 dat in de aangelegenheden waarvoor het Gewest bevoegd is, de Executieve wordt "betrokken bij de onderhandelingen over de internationale akkoorden" doch dat de Koning "de enige gesprekspartner (blijft) op het internationale vlak met inachtneming van artikel 68 van de Grondwet".

De bepalingen tot instelling van procedures waarbij advies of overleg voorgeschreven is of waarbij andere overheden worden betrokken bij het totstandkomen van de beslissing, hebben tot doel de beslissende overheid te verplichten in mindere of meerdere mate rekening te houden met de opvatting van een andere overheid. Met de bepalingen die de bevoegdheden verdelen, hebben de bepalingen die de bedoelde procedures voorschrijven, tot doel, met het oog op de besluitvorming een bepaald evenwicht tot stand te brengen in de invloed van de onderscheiden overheden, inzonderheid de nationale overheid en de gewestelijke overheden. De in

.../...

de bedoelde bepalingen neergelegde regels zijn dan ook van groot belang om een juiste uitvoering van de hervorming der instellingen te waarborgen (1).

Bij nadere ontleding komt men echter tot de bevinding dat die regels wel enige gelijkenis vertonen met bevoegdheidsregels, maar er in feite geen zijn : het zijn procedureregels. Nu kent artikel 107ter, § 2, van de Grondwet aan het Arbritagehof uitsluitend de bevoegdheid toe tot het regelen van bevoegdheidsconflicten. Artikel 107ter doelt op conflicten tussen wet en decreet en tussen decreten onderling. Maar volgens de term die tijdens de parlementaire voorbereiding van het artikel herhaaldelijk is gebruikt, gaat het in die bepaling om

.../...

---

(1) Om die reden bepaalt artikel 33 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dat, wanneer het gaat om een ontwerp van beslissing of om een beslissing van een Minister, van een Executieve of van een lid van een Executieve, de Eerste Minister of de Voorzitter van een Executieve dat ontwerp of die beslissing bij het Overlegcomité aanhangig kan maken wegens het feit dat een der betrokken partijen een van de procedures niet heeft nageleefd die zijn voorgeschreven onder meer door paragraaf 1, VI, 4°, tweede deel, van artikel 6 van de bijzondere wet, door de paragrafen 2, 3 of 4 van dat artikel 6, door artikel 81 van dezelfde bijzondere wet.

"bevoegdheidsconflicten" tussen wet en decreet of tussen decreten onderling (1). Nu komt er juist een Arbitragehof om bevoegdheidsconflicten te regelen die kunnen ontstaan tussen de nationale wetgever, de Gemeenschapsraden en de Gewestraden, waaraan de herziene Grondwet en de bijzondere wet de bevoegdheid toekennen om bepalingen met gelijk gezag vast te stellen. De wetgever kwijt zich dus zorgvuldig van de hem door artikel 107ter van de Grondwet opgedragen taak als hij, buiten de regels waarvan de schending tot staving van een beroep tot nietigverklaring voor het Arbitragehof kan worden aangevoerd, de regels van de bijzondere wet laat die voorzien in procedures van advies, overleg of "betrokkenheid" bij het totstandkomen van een beslissing. Maar daardoor komt er geen rechterlijke sanctie te staan op de schending van die door de bijzondere wet opgelegde procedures. Dat bezwaar zou alleen te ondervangen zijn met een wijziging van artikel 107ter van de Grondwet.

II. Ten aanzien van bepaalde vormregels vastgesteld in de gewone wet tot hervorming der instellingen.

.../...

---

(1) Bijvoorbeeld gedr. st., Kamer, nr 10, buit. zitt. 1979, nr 9, 1°, blz. 1; gedr. st. nr 10, buit. zitt. 1979, nr 9,4°, blz. 2; Hand. Kamer, zitting 1979-1980, vergadering van 22 juli 1980, blz. 2681 en blz. 2685; gedr. st., Senaat, nr 100, buit. zitt. 1979, nr 53, blz. 2, 3, 4, 7 en 8; Hand. Senaat, vergadering van 28 juli 1980, blz. 2639.

De nieuwe bepaling die paragraaf 2 van artikel 1 vormt, bedoelt onder meer de mogelijkheid te geven om, tot staving van een beroep tot nietigverklaring, niet alleen de schending van bevoegdheidsregels aan te voeren, maar ook de schending van bepaalde vormregels die zijn vastgesteld in de gewone wet tot hervorming der instellingen.

a) Dat zijn in de eerste plaats de vormregels opgenomen in de artikelen 17 en 18 van de gewone wet, die de artikelen 2 en 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vervangen hebben.

Die vormregels eisen, in de gevallen welke zij bepalen, dat de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt geraadpleegd, waarmede thans vooral wordt beoogd bevoegdheidsconflicten te voorkomen. Daarom is het advies van de afdeling wetgeving, voor ieder voorontwerp van wet of decreet, zelfs "indien de hoogdringendheid wordt ingeroepen", "vereist, maar beperkt het zich tot de vraag of het voorontwerp betrekking heeft op aangelegenheden die, al naar het geval, tot de bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschap of het Gewest behoren" (gecoördineerde wetten, artikel 3, § 2). Indien voorts, "volgens het advies van de afdeling wetgeving, een voorontwerp of een voorstel van wet of decreet, evenals een amendement of een ontwerp van amendement, de bevoegdheid te buiten gaat van de Staat, de Gemeenschap of het Gewest, al naar het geval, wordt dat voorontwerp, dat voorstel of dat amendement doorgezonden naar het Overlegcomité bedoeld in artikel 31 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980" (artikel 3, § 3).

.../...

Volgens de gemachtigden van de Eerste Minister wil de Regering onder de regels waarvan de schending grond kan opleveren tot vernietiging van een wet of een decreet door het Arbitragehof, ook die van de artikelen 2 en 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opnemen, juist om conflictenvoorkoming daardoor zo doeltreffend mogelijk te maken.

De bedoelde regels zijn echter geen bevoegdheids- maar procedureregels, wat onder meer hieruit moge blijken dat een arrest van het Arbitragehof, dat een wet of een decreet gewoon wegens miskenning van een van de vermelde regels vernietigt, in genen dele de overheid die de vernietigde akte heeft vastgesteld onbevoegd maakt om dezelfde akte opnieuw vast te stellen.

Mocht de wetgever tot de regels waarvan de miskenning tot staving van een beroep tot nietigverklaring kan worden aangevoerd, ook de regels van de artikelen 2 en 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State rekenen, dan zou hij dus ten onrechte een ruimere inhoud geven aan het begrip conflict tussen wet en decreet of tussen decreten onderling zoals artikel 107ter van de Grondwet dat bedoelt, en aan het begrip bevoegdheid waarnaar die grondwetsbepaling zijdelings verwijst.

b) Vervolgens is er de vormregel van artikel 32, § 1, van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

.../...

Deze bepaling organiseert, volgens geval per geval enigszins verschillende regels, een overlegprocedure ter voorkoming dan wel regeling van belangenconflicten tussen Staat, Gemeenschappen of Gewesten.

Dat de bepalingen die deze overlegprocedure instellen geëerbiedigd moeten worden spreekt vanzelf, maar worden zij gehanteerd om bevoegdheidsregels te doen ontzien, dan zijn daarmee geen bevoegdheids- maar procedureregels gemoeid. Bijgevolg zou de wetgever, om dezelfde redenen als hierboven zijn uiteengezet, als hij tot de regels waarvan de schending tot staving van een beroep tot nietigverklaring kan worden aangevoerd, ook die van artikel 32, § 1, van de gewone wet tot hervorming der instellingen rekent, ten onrechte een ruimere inhoud geven aan het begrip conflict tussen wet en decreet of tussen decreten onderling, als bedoeld in artikel 107ter van de Grondwet, en aan het begrip bevoegdheid waarnaar die grondwetsbepaling zijdelings verwijst.

+

Uit al het bovenstaande moge tot besluit blijken dat paragraaf 2 van artikel 1 moet vervallen.

.../...

C. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep.

Net zoals het beroep tot nietigverklaring van handelingen en verordeningen van de onderscheiden administratieve overheden volgens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft het beroep tot nietigverklaring dat op grond van het ontwerp kan worden ingesteld bij het Arbitragehof, niet de bescherming van een subjectief recht, wel de inachtneming van een regel van objectief recht op het oog.

De ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State veronderstelt dat de verzoeker belang heeft bij het instellen ervan (1) : de wetgever heeft zich genoodzaakt gezien die regel op te leggen om te voorkomen dat de Raad van State overspoeld zou worden door zogeheten "actiones populares", een systeem waarbij eenieder voor de Raad van State had kunnen komen.

Het beroep tot nietigverklaring bij het Arbitragehof zal slechts kunnen worden ingesteld door de in artikel 1, § 1, eerste lid, aangewezen overheden, te weten : de Ministerraad en de Executieven van de Gemeenschappen en van de Gewesten. Er is dan ook geen praktische noodzaak om aan de ontvankelijkheid van dit beroep de eis te verbinden dat de verzoekende overheid van een belang doet blijken.

.../...

---

(1) Gecoördineerde wetten, artikel 19, eerste lid.

Luidens de memorie van toelichting van het op 9 juli 1981 ingediende ontwerp nr 704, was het de bedoeling van de stellers van dat ontwerp dat de verzoekende overheid zou moeten doen blijken van een belang en dat dit belang zou bestaan in de verdediging van de eigen bevoegdheden van de entiteit waarvan zij één van de organen is. In het stuk staat inderdaad wat volgt :

> "Een beroep is slechts ontvankelijk als de eiser de hoedanigheid bezit en belang heeft om het in te dienen.
>
> Met een beroep tot nietigverklaring zal de Ministerraad dan ook bij het Arbitragehof alleen kunnen komen om ontzag voor de bevoegdheid van de Staat af te dwingen; een Executieve zal het alleen kunnen om de bevoegdheid van de Gemeenschap of van het Gewest, waarvan zij een van de organen is, te doen ontzien" (1).

In de memorie van toelichting van het onderhavige ontwerp komen zulke overwegingen niet meer voor. Daaruit mag men afleiden dat de stellers van het nieuwe ontwerp aan de ontvankelijkheid van het beroep niet langer de eis willen verbinden dat er bij de verzoekende overheid een belang aanwezig moet zijn.

Mochten de stellers van het ontwerp het anders bedoelen, dan zou dit laatste moeten worden aangevuld met een bepaling waarin uitdrukkelijk staat dat het beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk is wanneer de overheid die het instelt daar belang bij heeft.

.../...

---

(1) Gedr. St. Senaat, zitting 1980-1981, nr 704/1, pagina 4.

Wordt als eis gesteld dat de verzoekende overheid belang moet hebben, dan zou de aard van het vereiste belang moeten worden vastgesteld volgens specifieke maatstaven die hun verantwoording vinden in het doel dat met het openstellen van beroep tot nietigverklaring bij het Arbitragehof wordt beoogd : een juiste interpretatie en een correcte toepassing verzekeren van de regels die zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

Het is vanzelfsprekend van belang dat de afbakening van de bevoegdheid van de Staat ten opzichte van die van de Gemeenschappen en de Gewesten, op gelijke wijze zou geschieden voor de verschillende Gemeenschappen en de verschillende Gewesten. Aangenomen mag dan ook worden, bijvoorbeeld, dat de Executieve van een Gemeenschap belang heeft bij de juiste interpretatie van de regels betreffende de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat en de Gemeenschappen. Daaruit volgt dat de Executieve van een bepaalde Gemeenschap er belang bij zou hebben de nietigverklaring te vorderen van een wet die uit zichzelf geen afbreuk zou doen aan de bevoegdheden van die Gemeenschap maar wel aan die van een andere Gemeenschap.

.../...

Artikel 2.

Dit artikel luidt als volgt :

"Artikel 2.-

§ 1. Onverminderd § 2 en § 3, zijn de beroepen strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet of een decreet slechts ontvankelijk, indien zij worden ingesteld binnen een termijn van één jaar na de bekendmaking van de wet of het decreet.

§ 2. Tegen een wet of een decreet, waarvoor de in § 1 bepaalde beroepstermijn verstreken is, blijft een beroep tot nietigverklaring ontvankelijk, wanneer een norm, uitgaande van een andere overheid met hetzelfde voorwerp, door het Arbitragehof wordt nietigverklaard en dezelfde bevoegdheidsoverschrijding als in het nietigverklaringsarrest wordt aangevoerd. In dat geval neemt een nieuwe termijn, die dezelfde is als degene die in § 1 is bepaald, een aanvang bij de bekendmaking van het nietigverklaringsarrest in het Belgisch Staatsblad.

§ 3. De beroepen strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet of een decreet waardoor een verdrag instemming verkrijgt, zijn slechts ontvankelijk, indien zij worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de wet of het decreet".

A. Vooraleer met het eigenlijke onderzoek van het artikel te beginnen, moge in herinnering worden gebracht dat de Grondwet met artikel 107ter, § 2, zich ertoe beperkt het Arbitragehof te belasten met het regelen van de conflicten tussen de wet en het decreet of tussen de decreten onderling. Voor het overige laat de Grondwet aan de wetgever de bevoegdheid om niet alleen de samenstelling en de werking van het Hof te bepalen, maar ook zijn bevoegdheid, althans binnen de door de Grondwet zelf vastgestelde grenzen.

.../...

Evenals het ontwerp nr 704, hanteert het onderhavige ontwerp als wijze voor het regelen van de conflicten - afgezien van de verwijzing van prejudiciële vragen - het beroep tot nietigverklaring van wetten of decreten, dat openstaat voor bepaalde in artikel 1, § 1, genoemde overheden. Die tweede wijze voor het oplossen van de conflicten is ook tijdens de hele duur van de parlementaire voorbereiding van artikel 107ter aan de orde geweest. Het eerste voorstel om de Grondwet op dat stuk te herzien, dat door de Regering werd ingediend op 21 mei 1980, strekte ertoe aan het Arbitragehof uitdrukkelijk de kennisneming op te dragen van de beroepen tot nietigverklaring wegens overschrijding van bevoegdheid tegen een wet of een decreet ingesteld door de Ministerraad of door de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest (1). Op 11 juli 1980 heeft de Regering een nieuw voorstel tot herziening ingediend (2). Dit bedoelde in de Grondwet een korter artikel in te voegen dat het Arbitragehof gewoon de bevoegdheid gaf tot het regelen van de genoemde conflicten en voor het overige de wetgever machtigde om de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van het Hof te bepalen, zonder evenwel melding te maken van de bevoegdheid voor dat Hof om te beschikken op beroepen tot nietigverklaring. Dat procédé tot regeling van de conflicten werd echter hoegenaamd niet uitgesloten en is tijdens de bespreking van het voorstel zelfs herhaalde malen vooropgezet. Voor de Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft de Eerste Minister "de in een uitvoeringswet te omschrijven mogelijke taken van het Hof gepreciseerd" en heeft hij in de derde plaats vermeld de bevoegdheid om "bij wege van arresten uitspraak te doen over het door de Ministerraad of een Executieve tegen een wet of decreet ingestelde be-

.../...

---

(1) Gedr. St. Senaat 100, buit. zitt. 1979, nr 14.

(2) Gedr. St. Kamer 10, buit. zitt. 1979, nr 9/1°.

roep tot nietigverklaring wegens bevoegdheidsoverschrijding" (1). In de openbare ochtendvergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 22 juli 1980, heeft de heer VAN CAUWENBERGHE, een van de auteurs van het verslag, gesteld dat de taak van het Hof drieledig zal zijn, en wel ... ten derde "statuer par voie d'arrêts sur les recours en annulation formés contre une loi ou un décret par le Conseil des Ministres ou un Exécutif" (2). In de namiddagvergadering van dezelfde dag heeft de Eerste Minister verklaard dat bevoegdheidsoverschrijding aanleiding zou geven tot een sanctie, met name de vernietiging (3).

Terecht mag worden gesteld dat de wetgever, door het openstellen van een beroep tot nietigverklaring voor bepaalde overheden, blijft binnen de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid welke artikel 107ter van de Grondwet hem laat ten aanzien van de wijze waarop de conflicten worden geregeld. Mede door zijn voorwerp en zijn kenmerken maakt dat beroep tot nietigverklaring inderdaad een zeer ruime controle mogelijk op de overeenstemming van de wetten en decreten met de bevoegdheidsregeling.

B. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies over het ontwerp nr 704 (4), zou de wetgever, ingeval hij kiest voor het bepalen van een termijn voor het instellen van het beroep, er ter wille van het evenwicht tussen eensdeels het behoud van de rechtszekerheid en, anderdeels de eerbiediging

.../...

---

(1) Gedr. St. Kamer 10, buit. zitt. 1979, nr 9/4°, blz. 7.
(2) Hand. Kamer, vergadering van 22 juli 1980, blz. 2665.
(3) Hand. Kamer, vergadering van 22 juli 1980, blz. 2685.
(4) Gedr. St. Senaat, nr 704, zitt. 1980-1981, nr 1, blz. 38.

van de bevoegdheidsregels, rekening moeten mee houden "dat bepaalde omstandigheden het openstellen van een nieuwe termijn kunnen wettigen". De Raad van State noemde als voorbeeld het stellen van "een nieuwe handeling die hetzelfde onderwerp heeft maar van een andere overheid uitgaat".

Luidens artikel 2, § 2, van het ontwerp neemt een nieuwe termijn van beroep een aanvang "tegen een wet of een decreet ... wanneer een norm, uitgaande van een andere overheid met hetzelfde voorwerp, door het Arbitragehof wordt nietigverklaard en dezelfde bevoegdheidsoverschrijding als in het nietigverklaringsarrest wordt aangevoerd". De bepaling sluit aan bij de aanbeveling die in het vorig advies van de Raad van State werd gedaan, en de memorie van toelichting bij het onderhavige ontwerp onderstreept dat. Artikel 2, § 2, is echter veel beperkter dan de regel die door de Raad van State in overweging werd gegeven. Die ontwerp-bepaling eist echter, opdat een nieuwe termijn kan ingaan, niet alleen dat een andere overheid een nieuwe handeling met hetzelfde voorwerp heeft aangenomen, maar bovendien dat die door het Arbitragehof wordt nietigverklaard. Het is niet logisch die tweede voorwaarde te stellen. De afwijzing van een beroep dat tegen de tweede handeling is ingesteld, kan immers aan het licht brengen dat de eerste handeling een bevoegdheidsregel schendt. Als bijvoorbeeld een wet een bepaalde aangelegenheid regelt en een decreet van een gemeenschapsraad later dezelfde aangelegenheid regelt en er tegen dat decreet een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, dan zal een arrest waarbij het Hof dat beroep ten gronde afwijst, inhouden dat de wet op onbevoegdheid berust. Ter wille van de samenhang in het systeem zou aan artikel 2, § 2, een ruimere strekking moeten worden gegeven en bepaald

.../...

moeten worden dat er een nieuwe beroepstermijn openstaat zodra door een andere overheid een nieuwe handeling met hetzelfde voorwerp is vastgesteld en er tegen die nieuwe handeling beroep is.

Treedt de Regering in die wenk, dan zou artikel 2, § 2, als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 2.-

...

§ 2. Een nieuwe termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen een wet of een decreet staat open wanneer er een beroep is ingesteld tegen een handeling die hetzelfde voorwerp heeft en die vastgesteld is door een andere overheid dan die welke de wet of het decreet heeft aangenomen.

De termijn gaat in op de datum van de bekendmaking van de nieuwe handeling. Hij bedraagt ...".

Volgens de gemachtigde van de Regering moet ook worden aangenomen dat er voor het instellen van beroep tot nietigverklaring tegen een wet of een decreet eveneens een nieuwe termijn openstaat ingeval het Arbitragehof, uitspraak doende over een prejudiciële vraag, verklaart dat de bewuste handeling op onbevoegdheid berust.

.../...

Ter bereiking van dat oogmerk zou het ontwerp moeten worden aangevuld met een bepaling als volgt :

"Artikel ...-

Er staat eveneens een nieuwe termijn open voor het instellen van beroep tot nietigverklaring tegen een wet of een decreet wanneer het Hof, uitspraak doende over een prejudiciële vraag, verklaard heeft dat die wet of dat decreet een van de in artikel 1 bedoelde bevoegdheidsregels schendt".

C. Het door het ontwerp georganiseerde beroep tot nietigverklaring is, vooral als daaraan in de hierboven bepaalde gevallen wederopenstelling van de termijn verbonden wordt, van die aard dat het in de meeste gevallen kan leiden tot vernietiging van de wetten en decreten die de nationale wetgever of een gemeenschaps- of gewestraad mocht hebben aangenomen zonder daartoe bevoegd te zijn. Het kan echter gebeuren dat de overheid die de hoedanigheid bezit om beroep in te stellen, zich hiervan onthoudt. Het geval dat er in de rechtsorde wetten of decreten blijven bestaan die uitgegaan zijn van een niet bevoegde overheid, is niet geheel uit te sluiten. Zulk een toestand zou bijzonder hinderlijk zijn als men te maken zou hebben met twee handelingen die uitgaan van verschillende overheden en die voor een zelfde aangelegenheid uiteenlopende regels stellen.

Ter voorkoming van dat gevaar zou eraan gedacht kunnen worden het Hof, als het een bepaalde handeling vernietigt, bevoegd te maken om, zelfs ambtshalve, uitspraak te doen over

.../...

handelingen die onderscheiden zijn van die handeling maar hetzelfde voorwerp hebben als zij. Die regeling zou het voordeel hebben dat de eventuele onthouding van de tot vorderen bevoegde overheid erdoor verholpen wordt en dat het Hof in een groter aantal gevallen de mogelijkheid krijgt tot het uitoefenen van zijn controle. Daartegenover staat dat, als het Hof bevoegdheid wordt verleend om ambtshalve uitspraak te doen over bepaalde handelingen, hiermee zou worden afgeweken van de economie van het ontwerp, die wil dat het Hof alleen dan uitspraak doet als er door een van de aangewezen overheden beroep is ingesteld.

De zoëven bedoelde verruiming van de bevoegdheid van het Arbitragehof doet een principiële vraag rijzen die beslecht behoort te worden door de Regering en de Wetgevende Kamers.

D. In het geval dat een arrest afwijzend heeft beschikt op het beroep tegen een door een overheid vastgestelde handeling, kan er een moeilijkheid ontstaan als een andere overheid nadien een handeling vaststelt met hetzelfde voorwerp.

Volgens de uitleg van de gemachtigde van de Regering moet worden aangenomen dat als er tegen de nieuwe handeling beroep is ingesteld en het beroep tot een nietigverklaringsarrest leidt, dit laatste arrest de mogelijkheid zal bieden de herziening te vragen van het arrest dat afwijzend heeft beschikt op het beroep tegen de eerste handeling. Gesteld, bijvoorbeeld, dat de raad van een Gemeenschap een decreet heeft aangenomen en dat het nietigverklaringsberoep daartegen leidt

.../...

tot een afwijzend arrest. Als een raad van een andere Gemeenschap nadien een decreet aanneemt tot regeling van een zelfde aangelegenheid en het nietigverklaringsberoep tegen dat decreet uitloopt op een vernietigingsarrest, dan zullen de overheden die de daartoe vereiste hoedanigheid bezitten, de herziening van het afwijzend arrest kunnen vragen.

De mogelijkheid om onder de bepaalde voorwaarden de herziening van het arrest te vragen zou het voordeel bieden dat de gelijke toepassing van de bevoegdheidsregels ten aanzien van al de collectiviteiten er in een zeer sterke mate door bevorderd wordt.

Opgemerkt moet echter worden dat de hierboven bedoelde regel berust op een zeer ruime opvatting van het begrip "herziening". Hij stelt een bijzonder belangrijke beperking op het gezag van het gewijsde. De wet staat immers alleen in eng omschreven gevallen herziening van rechterlijke beslissingen toe : men denke bijvoorbeeld aan de gevallen bepaald in artikel 443 van het Wetboek van strafvordering ten aanzien van veroordelingen in criminele of correctionele zaken en, wat betreft de arresten van de Raad van State, aan de gevallen bepaald in artikel 31 van de gecoördineerde wetten (1). Herziening van een rechterlijke beslissing wordt over het algemeen afhankelijk gesteld van het aanbrengen van een nieuw gegeven dat de grond van het geschil betreft. In het hier besproken geval zou het een omstandigheid van een geheel andere aard zijn die de herziening wettigt : een wijziging in het oordeel van de rechter.

.../...

---

(1) De beslissingen van bepaalde administratieve rechtscolleges kunnen onder minder strikte voorwaarden worden herzien.

In zulk een geval herziening openstellen zou een novum zijn ten aanzien van de beginselen die in ons recht in het algemeen ten grondslag liggen aan de rechtsprekende bevoegdheid.

HOOFDSTUK II.

Prejudiciële vragen.

Artikel 6.

Paragraaf 1 bepaalt :

> "Het Arbitragehof doet, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest over vragen betreffende de schending door een wet of een decreet van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden normatieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. De schending van vormregels door een wet of een decreet kan nochtans geen aanleiding geven tot het stellen van een prejudiciële vraag".

Alleen de tweede volzin is nieuw vergeleken bij het ontwerp nr 704. De eerste volzin neemt immers paragraaf 1 van artikel 4 van dat ontwerp over.

In verband met de tweede volzin en met het begrip "schending van vormregels", kan de Raad van State alleen maar verwijzen naar een van de opmerkingen die hij heeft gemaakt bij artikel 1, § 2, van het onderhavige ontwerp. Ingeval een overheid eerst een beslissing kan nemen na het akkoord van een andere overheid, levert het feit dat zij de betwiste beslissing toch heeft genomen zonder dat akkoord te hebben gevraagd of zonder acht te slaan op een ontstentenis van akkoord, schen-

ding op van een bevoegdheidsregel, niet van een vormregel (1). In zodanig geval kan er aanleiding zijn zowel tot een prejudiciële vraag als tot een beroep tot nietigverklaring.

+

De paragrafen 2 en 3 bepalen :

"§ 2. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor het Hof van Cassatie of de Raad van State, zijn deze rechtscolleges verplicht het Arbitragehof te verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

§ 3. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een ander dan de in § 2 vermelde rechtscolleges, kan dit rechtscollege, indien het antwoord op deze vraag noodzakelijk is voor zijn beslissing, het Arbitragehof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Tegen de beslissingen waarbij de in het eerste lid bedoelde rechtscolleges weigeren een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, kan geen enkel rechtsmiddel worden aangewend".

I. Uit de paragrafen 2 en 3 blijkt duidelijk dat alleen een rechtscollege een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof kan stellen. Dat Hof zal dan ook bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de vraag moeten letten op de aard van de overheid van wie ze uitgaat. Het Arbitragehof zal er aldus op zijn beurt toe gebracht worden in zijn jurisprudentie een omschrijving te geven van het begrip administratieve rechtsmacht in betwiste zaken, zoals de Raad van State, afdeling administratie, van zijn kant heeft gedaan. Hier bestaat gevaar voor uiteenlopende rechtspraak, een gevaar dat inherent lijkt te zijn aan de oprichting van het nieuwe rechtscollege. Maar die begripsomschrijving is een voorbeeld van een beginselkwestie, die men het Hof gevoeglijk in voltallige vergadering zou kunnen laten beslechten (zie de algemene opmerking nr II hierboven) (2).

.../...

---

(1) Zie ook het advies over het ontwerp nr 704, blz. 35.

(2) Zie ook het advies over het ontwerp nr 704, blz. 45, nr IV.

II. Het ontwerp verplicht het Hof van Cassatie en de Raad van State alle bevoegdheidsvragen die voor die hoge rechtscolleges worden opgeworpen of die zij menen ambtshalve te moeten opwerpen, bij het Arbitragehof aanhangig te maken.

De memorie van toelichting verklaart hieromtrent :

"Enkel en alleen wanneer het Arbitragehof over dezelfde vraag reeds uitspraak heeft gedaan naar aanleiding van een prejudiciële vraag die gesteld werd door een ander rechtscollege, dat in dezelfde zaak uitspraak deed, zijn het Hof van Cassatie en de Raad van State, die overeenkomstig artikel 8 van het wetsontwerp zich moeten voegen naar dit arrest van het Arbitragehof, niet meer verplicht over hetzelfde punt een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen. Zodra het echter om andere punten of om een andere vraag gaat, waarover het Arbitragehof geen uitspraak heeft gedaan, herneemt de verplichting haar volle gelding".

a) Met het voorbehoud dat hierna onder c) zal worden gemaakt, zou deze verduidelijking in de tekst zelf van paragraaf 2 moeten komen. In die tekst, zoals die thans is geredigeerd, is immers geen enkele uitzondering gemaakt.

b) In zijn advies betreffende het voorontwerp van wet dat het ontwerp nr 704 is geworden, had de Raad van State reeds bezwaar gemaakt tegen de overdreven strakheid van de aldus voorgestelde regel (1).

Waar in een passus van de memorie van toelichting aan het Hof van Cassatie en aan de Raad van State de verplichting wordt opgelegd "het Arbitragehof te verzoeken over (de prejudiciële)vraag een uitspraak te doen, zonder dat zij hieromtrent

.../...

---

(1) Advies over het ontwerp nr 704, blz. 44.

enige appreciatiebevoegdheid hebben", kan men zich afvragen of in die laatste woorden geen twee soorten van bevoegdheid door elkaar worden gehaald. Het is juist dat de Grondwetgever met artikel 107ter van de Grondwet de wil te kennen heeft gegeven om de regeling van de bevoegdheidsconflicten tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten op te dragen aan een bijzonder rechtscollege, Arbitragehof genoemd. Om te oordelen over de vraag of de maker van een wet of van een decreet zijn bevoegdheid te buiten is gegaan, zijn de andere rechtscolleges immers in genen dele bevoegd. De Grondwetgever heeft het echter niet zo bedoeld dat aan het Hof van Cassatie en aan de Raad van State de macht zou worden onttrokken om de bevoegdheid uit te oefenen welke het Hof aan de Grondwet zelf en aan de wet, de Raad aan de wet ontleent.

Een wezenlijk bestanddeel van die bevoegdheid is het toepassen van het recht op de betwiste feiten of het controleren van de wettigheid van zulk een rechtstoepassing. Dat impliceert dat die hoge rechtscolleges het bij hen aanhangig gemaakte verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag moeten kunnen afwijzen, onder meer in de volgende gevallen :

1) Indien zij oordelen dat de norm waarop het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag betrekking heeft, niet toepasselijk is op de feitelijke toedracht van de zaak.

2) Indien het verzoek moet worden afgewezen op gronden ontleend aan een normatieve bepaling waarvan niet wordt betwist dat ze toepasselijk en regelmatig was (bijvoorbeeld uit kracht van de extinctieve verjaring of omdat de partij die een rechtsmiddel heeft aangewend, daarvan heeft afgezien).

3) Indien de voorziening in cassatie of het beroep bij de Raad van State, om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het voorwerp zijn van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag, niet ontvankelijk of niet gegrond zijn.

.../...

4) Indien de voorziening een grond tot cassatie of het beroep een oorzaak van nietigheid aan het licht brengt die het hoge rechtscollege in staat stelt de voorziening of het beroep te beslechten zonder dat het zich behoeft uit te spreken over de bevoegdheid van de steller van een norm die geen toepassing heeft gekregen.

Met andere woorden, de justitiële gerechten en de Raad van State hebben tot plicht de hun voorgelegde geschillen te beslechten en moeten daartoe op de feiten alle normen toepassen waaromtrent niet tot het stellen van een prejudiciële vraag is verzocht. Indien een zodanig verzoek betrekking heeft op een norm die op de feiten niet toepasselijk is, behoren de rechtbanken waarbij de zaak aanhangig is, daarop te beschikken en er zich bijgevolg van te onthouden aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag voor te leggen die niet dienstig is voor de oplossing van het geschil. Wat het Arbitragehof ook moge beslissen ten aanzien van de grondwettigheid van de norm waaromtrent de vraag is gesteld, zijn arrest kan de rechtsgang in genen dele wijzigen vermits het Arbitragehof zich met de beslechting van dat punt niet heeft te bemoeien door het uitbrengen van enige beoordeling in verband met de toepasselijkheid van de betwiste norm op de bewuste feiten.

Dat is weliswaar niet de oplossing die artikel 6, § 2, in zijn huidige redactie geeft, maar men dient zich af te vragen of die redactie wel beantwoordt aan de wil die de Grondwetgever in artikel 107ter te kennen heeft gegeven, vooral als men bedenkt dat andere bepalingen van de Grondwet die op de rechterlijke macht van toepassing zijn, deze ter zake van de burgerlijke rechten een uitsluitende bevoegdheid geven welke de wetgever haar niet vermag te ontnemen. Welnu, het beoordelen van de vraag of een wet of een decreet - ongeacht de grondwettigheid ervan - toepasselijk is op een bijzondere toestand zowel als het bepalen van de rechtsvragen die invloed hebben op de afloop van een geschil, behoren tot de bevoegdheid van de

rechtscolleges waarbij dat geschil aanhangig is. Ligt het niet in de bedoeling van de wetgever een deel van die bevoegdheid aan het Arbitragehof over te dragen - en voor de aangelegenheden bedoeld in artikel 92 van de Grondwet kan hij dat niet - dan is het onredelijk het Hof van Cassatie en de Raad van State te verplichten om aan het Arbitragehof een onechte prejudiciële vraag voor te leggen die geen enkele terugslag heeft op de afloop van het geschil. Het Arbitragehof is niet bevoegd om zich over die terugslag uit te spreken, en het is dus evenmin redelijk de rechtsgang te vertragen en de pleiters ertoe aan te zetten naar middelen te grijpen die des te vertragender werken daar zij geen enkele invloed kunnen hebben op de afloop van het geding. Het Hof van Cassatie en de Raad van State kunnen op onaantastbare wijze beslissen of de norm waaromtrent tot het stellen van een prejudiciële vraag is verzocht, toepasselijk is op de feitelijke toedracht van het geschil, en het komt beide hoge rechtscolleges toe zich daarover uit te spreken door te beslissen dat de aan het Arbitragehof gevraagde of de door dat Hof gegeven oplossing niet dienend is voor het specifieke geval. Een goede rechtsbedeling lijkt dan ook te vereisen dat die beslissing kan worden genomen vóór de beschikking omtrent de toezending van de vraag aan het Arbitragehof - hetgeen de nodige bevoegdheid impliceert om het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag af te wijzen - veeleer dan na een lange procedure, en dit terwijl de eindbeslissing van het hoge rechtscollege, uitspraak doende na het arrest van het Arbitragehof, hoe dan ook zal vaststellen welke terugslag de norm waaromtrent dat arrest gewezen is, en meteen dat arrest zelf op het geschil zullen hebben.

c) Zoals onder a) is gezegd, is het alleen in dezelfde zaak dat het Hof van Cassatie en de Raad van State zich ervan ontslagen mogen achten een prejudiciële vraag waarop het Arbitragehof reeds geantwoord heeft, een tweede maal aan dat Hof voor te leggen.

.../...

Ook op dit stuk lijkt de regel te strak. Het is in de algemene economie van het ontwerp stellig te begrijpen dat het rechtscollege de bijzondere dekking van het Arbitragehof behoeft, wil het de toepassing van een norm van wetgevende aard kunnen weigeren (1), maar moet dezelfde oplossing ook gelden als het rechtscollege zich voorneemt de rechtspraak te volgen die gevestigd is door een of meerdere arresten waarbij het Hof een aan overschrijding van bevoegdheid ontleend middel heeft verworpen ? Niets lijkt dat te kunnen verantwoorden.

d) Krachtens het bepaalde in paragraaf 3, eerste lid, is er voor een ander rechtscollege dan het Hof van Cassatie of de Raad van State geen verplichting een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te onderwerpen, ook dan niet als dat rechtscollege het antwoord op die vraag nodig heeft om zijn beslissing te wijzen. Die interpretatie volgt ontegenzeglijk uit het feit dat in de tekst het woord "kan" is gebruikt, en ze vindt ook bevestiging in de memorie van toelichting. Volgens de door haar gemachtigden verstrekte uitleg lijkt de Regering het echter zo te bedoelen dat geen enkel rechtscollege de toepassing van een norm van wetgevende aard zou kunnen weigeren zonder dat het Arbitragehof zich daarover in de bewuste zaak heeft uitgesproken na prejudiciële verwijzing.

Die bedoeling moet vanzelfsprekend tot uitdrukking worden gebracht in de tekst, bij voorbeeld in een tweede volzin van het eerste lid, welke volzin als volgt zou kunnen worden gelezen :

.../...

---

(1) De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen en de tekst van het Beneluxverdrag zijn wel genuanceerder (zie het advies over het ontwerp nr 704, p. 44).

"Het kan de toepassing van een wet of van een decreet niet weigeren dan nadat het Arbitragehof in de zaak zal hebben beslist dat die wet of dat decreet niet in overeenstemming was met de in paragraaf 1 bedoelde regels".

III. Het tweede lid van paragraaf 3 is te algemeen geformuleerd. Naar de letter opgevat, zou het immers verbieden dat er hoger beroep, cassatieberoep of beroep bij de Raad van State wordt ingesteld tegen een vonnis, een arrest of een administratieve beslissing in betwiste zaken die in een van haar beschikkingen zou weigeren een prejudiciële vraag te stellen, en dat ware absurd.

Het is zeker niet de bedoeling van de Regering het deel van het dictum van een rechtsprekende beslissing dat weigering tot het stellen van een prejudiciële vraag zou bevatten, een definitief karakter te verlenen.

De eenvoudigste oplossing ware dan ook de hier besproken regel, zoals hij in zijn draagwijdte moet worden beperkt, op te nemen in artikel 9, § 2, in de vorm welke aan het slot van de bespreking van dat artikel zal worden voorgesteld, en het tweede lid van paragraaf 3 van artikel 6 hier achterwege te laten.

Artikel 7.

Dit artikel heeft te maken met de procedure. Het moet dus uit het ontwerp.

De redactie van het eerste lid zou overigens moeten worden herzien want het is niet juist dat een beroep tot nietigverklaring en een prejudiciële vraag dezelfde oorzaak en hetzelfde voorwerp kunnen hebben.

.../...

Beter ware :

"Indien een bepaling van een wet of van een decreet tegelijk het voorwerp van een beroep tot nietigverklaring en van een prejudiciële vraag is, doet het Hof eerst uitspraak over het beroep tot nietigverklaring".

Artikel 8.

Het zinsdeel : "... onverminderd de mogelijkheid voor de rechtscolleges om op andere punten een nieuwe vraag aan het Hof te stellen" herhaalt in wezen hetgeen in een zinsdeel stond dat de Regering terecht uit het ontwerp nr 704 heeft geweerd ingevolge een opmerking van de Raad van State, die het vanzelfsprekend achtte dat "iedere niet opgeloste bevoegdheidsvraag - al naar het geval - voor het Hof kan en moet worden gebracht, ofwel omdat het Hof die vraag niet voorgelegd heeft gekregen, ofwel omdat het nagelaten heeft ze te beslechten" (1).

De Raad van State kan dat advies hier alleen maar memoreren.

In bijkomende orde zij erop gewezen dat de woorden "op andere punten" niet erg gelukkig gekozen zijn. Het kan immers gebeuren dat er in geval van een onvolledig antwoord van het Hof een nieuwe vraag over hetzelfde punt nodig is om het geschil te beslechten.

Men late het liever aan de jurisprudentie van het Hof over, uit te maken in welke gevallen het opnieuw stellen van een prejudiciële vraag niet ontvankelijk is.

.../...

---

(1) Advies over het ontwerp nr 704, p. 47.

TITEL II.

Rechtspleging voor het Arbitragehof.

Het opschrift van titel II wijst erop, en dat is ook zo, dat het merendeel van de daarin vervatte bepalingen betrekking hebben op de rechtspleging vóór het Arbitragehof. Aan de regels van die rechtspleging zal een later te geven advies zijn gewijd (zie de algemene opmerking nr I).

Hier worden dus alleen besproken :

- de artikelen 9 en 10, die weliswaar te maken hebben met de procedure maar dan met die welke dient te worden gevolgd door het rechtscollege dat een prejudiciële vraag stelt;
- de artikelen 18, §§ 1 en 2, en 21, §§ 1 en 2, om de in de algemene opmerking nr II aangegeven redenen.

Artikel 9.

1. In de Franse tekst van paragraaf 1 is de term "juridiction de renvoi", die overigens niet overeenkomt met de Nederlandse tekst, niet in de juiste betekenis gebruikt. In de Franse procestaal wordt daarmee immers het gerecht aangeduid waarnaar een zaak bijvoorbeeld na cassatie verwezen wordt, niet het gerecht dat de verwijzing doet (1).

2. De woorden "overeenkomstig artikel 6" zijn in het gegeven tekstverband overbodig want er kan aan het Hof geen prejudiciële vraag worden voorgelegd dan overeenkomstig artikel 6. Die woorden kunnen dus vervallen.

.../...

---

(1) Anders dan de term "décision de renvoi", die doelt op de beslissing waarbij de verwijzing wordt gelast.

3. De regel dat er tegen de beslissing tot verwijzing geen enkel rechtsmiddel openstaat is niet op zijn plaats tussen twee zinnen waarin het gaat over de opschorting van de procedure en van de proceduretermijnen. Beter ware er een aparte paragraaf of een apart lid aan te wijden; die aparte bepaling zou trouwens vooraan in het artikel of in paragraaf 1 kunnen komen en dat de uit artikel 6, § 3, weg te laten regel zou bevatten.

4. De uitdrukking "en degré d'appel" in paragraaf 2 is geen goed Frans. Men schrijve "sur opposition ou sur appel". In het Nederlands : "op verzet en in hoger beroep".

5. Het lijkt weinig in overeenstemming met de algemene beginselen van het gerechtelijk recht dat, zoals in de slotzin van paragraaf 1 is bepaald, de procedure en de verjaringstermijnen opnieuw beginnen te lopen de dag dat het arrest van het Arbitragehof toekomt op de griffie van het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld, en niet vanaf de dag waarop dat arrest ter kennis van partijen is gebracht.

6. De verschillende bepalingen die ingevolge de bovenstaande opmerkingen in artikel 9 zouden moeten komen, liggen echter elk in een andere gedachtengang. Het ware dan ook geraden er afzonderlijke artikelen van te maken, als volgt :

"Artikel ...

Tegen de beslissing van een rechtscollege kan, in zover zij aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag stelt of weigert te stellen, geen afzonderlijk rechtsmiddel worden aangewend.

Artikel ...

De beslissing om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen schort de procedure en de termijnen van procedure en verjaring op vanaf de datum van die beslissing tot de datum waarop het arrest van het Arbitragehof ter kennis van partijen is gebracht.

.../...

Artikel ...

Indien de beslissing tot het stellen van een prejudiciële vraag uitgaat van een rechtscollege waarbij de zaak is aangebracht op verzet of in hoger beroep, schort zij de tenuitvoerlegging van de beslissing waartegen verzet is gedaan of hoger beroep is ingesteld op behalve wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging van rechtswege plaatsheeft of door de rechter bevolen is".

Artikel 18.

Dit artikel is reeds grotendeels onderzocht naar aanleiding van de algemene opmerkingen onder II en III. Het zal uiteraard moeten worden aangevuld met de procedurebepalingen tot regeling van de wijze waarop de leden van het Hof, de voorzitter niet inbegrepen, in iedere zaak zullen worden aangewezen, en tot regeling van hetgeen betrekking heeft op de verhindering, alsmede op de verschoning en de wraking.

Het artikel moet ook in verband worden gebracht met artikel 29 en zou het best met dit laatste onder één en dezelfde titel komen want er is een zeer nauwe samenhang tussen de regels gesteld in beide artikelen.

.../...

TITEL IV.

Inrichting van het Arbitragehof.

Artikel 27.

Dit artikel zegt woordelijk hetzelfde als artikel 25 van het ontwerp nr 704.

De Raad van State had gemeend bij die bepaling (die in het voorontwerp het nummer 24 droeg) het volgende te moeten opmerken (1) :

> "1. Uit artikel 99 van de Grondwet en uit artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moge blijken dat, tot dusver, de leden van de hoge rechtscolleges steeds zijn voorgedragen, niet alleen door een politiek lichaam, maar ook door het rechtscollege zelf ... .
>
> Het is wel verstaan dat artikel 107ter van de Grondwet, de wetgever in genen dele verbiedt af te wijken van de regeling die voor de hoven van de rechterlijke orde en voor de Raad van State geldt, maar als hij dat wel doet stelt hij zich bloot aan het verwijt, het politieke ten koste van het rechtsprekende karakter van het Arbitragehof te beklemtonen.
>
> De opmerking geldt natuurlijk niet voor de eerste voordrachten".

De Regering heeft op die opmerking niet geantwoord, noch in de memorie van toelichting van het ontwerp nr 704, noch in die van het onderhavige voorontwerp.

De Raad van State kan ze hier alleen maar herhalen.

.../...

---

(1) Advies over het ontwerp nr 704, blz. 61.

Artikel 28.

Paragraaf 1 zegt :

"Om tot lid van het Arbitragehof te worden benoemd, moet men volle veertig jaar oud zijn en aan één van de volgende voorwaarden voldoen :

1° in België ten minste vijf jaar het ambt hebben bekleed :

a) hetzij van raadsheer of van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie;

b) hetzij van staatsraad of van auditeur-generaal, van adjunct-auditeur-generaal of van eerste auditeur bij de Raad van State;

c) hetzij van referendaris bij het Arbitragehof;

d) hetzij de rechtswetenschap hebben onderwezen aan een Belgische universiteit;

2° ten minste acht jaar lid zijn geweest van de Senaat of van de Kamer van Volksvertegenwoordigers".

1. In de Franse tekst moet kennelijk worden gelezen : "membre de la Cour d'arbitrage".

2. Er is wanverhouding tussen de benoembaarheidsvereisten voor kandidaten van de categorieën 1°, a en b, eensdeels, en die voor kandidaten van de categorieën 1°, c en d, anderdeels.

Het zou een incoherentie zijn dat 's lands hoogste rechtscollege, het college wiens beslissingen zelfs het Hof van Cassatie en de Raad van State zullen binden, al was het maar voor een deel samengesteld zou kunnen zijn uit rechtsgeleerde leden die op verre na niet voldoen aan de voorwaarden

.../...

om bij het Hof van Cassatie of bij de Raad van State de ambten te vervullen waarvan anderzijds zou worden vereist dat men ze ten minste vijf jaar bij die hoge rechtscolleges heeft uitgeoefend, wil men langs die weg tot lid van het Arbitragehof kunnen worden benoemd. Eén voorbeeld slechts : het zou voldoende zijn dat men veertig jaar is en dat men in welke hoedanigheid en voor welk vak ook vijf jaar aan een universiteit de rechtswetenschap heeft gedoceerd om lid van het Arbitragehof te kunnen worden, terwijl een eerste auditeur bij de Raad van State tot dit ambt eerst zal opgeklommen zijn, afgezien dan nog van het slagen voor het vergelijkend wervingsexamen, na ten minste drie jaar ervaring bij de balie, aan de universiteit of in rechterlijke, bestuurlijke of wetenschappelijke ambten (gecoördineerde wetten, artikel 71, § 1, tweede lid) en twaalf jaar dienst bij het auditoraat van de Raad van State, dat is in totaal vijftien jaar beroepspraktijk (gecoördineerde wetten, artikel 71, § 3, eerste lid).

3. Aan de onder 1°, b, genoemde ambten bij de Raad van State zou het ambt van eerste referendaris moeten worden toegevoegd want voor de toegang tot dat ambt gelden overeenkomstig artikel 71, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dezelfde eisen als voor de toegang tot het ambt van eerste auditeur.

+

Paragraaf 2 bepaalt :

"Het Hof telt, binnen iedere taalgroep, evenveel leden die voldoen aan de voorwaarden bepaald in § 1, 1°, als leden die voldoen aan de voorwaarde bepaald in § 1, 2°.

.../...

Onder de leden die beantwoorden aan de in § 1, 1°, bepaalde voorwaarden moet ten minste één lid voldoen aan de voorwaarden bedoeld onder a), ten minste één lid voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder b), en ten minste één lid voldoen aan de voorwaarde bedoeld onder d)".

Aangezien het tweede lid geldt voor het geheel van de rechtsgeleerde leden van het Hof zonder onderscheid van taalstelsel, zal er voor het voordragen van de kandidaten van die categorie uiteraard overleg en zelfs overeenstemming tussen de taalgroepen van de Senaat nodig zijn.

Artikel 29.

In verband met paragraaf 1 moge worden verwezen naar de algemene opmerkingen I en II en naar de opmerking bij artikel 18.

+

In het tweede lid is er discrepantie tussen de Franse tekst ("l'exercice de ces compétences") en de Nederlandse ("de uitoefening van een dezer"). In deze laatste zou beter staan : "de uitoefening ervan".

Paragraaf 2 zegt :

"In geval van afwezigheid of van verhindering van de zittende voorzitter wordt hij vervangen door de andere voorzitter, of, bij ontstentenis, door de oudstbenoemde raadsheer.

Nochtans, voor de toepassing van artikel 18, § 1, wordt de afwezige of verhinderde voorzitter vervangen door de oudstbenoemde raadsheer van dezelfde taalgroep".

.../...

Het eerste lid komt door zijn te algemene bewoordingen in tegenspraak met artikel 18, § 1, eerste lid, een tegenspraak welke het tweede lid overigens zoekt te corrigeren met een nodeloze herhaling van de regel betreffende de samenstelling van de zetel.

Eenvoudiger ware te schrijven :

"Behoudens het in artikel 18, § 1, bedoelde geval, wordt de afwezige of verhinderde voorzitter vervangen door ..."

met weglating van het tweede lid.

HOOFDSTUK II.

De referendarissen.

Is het niet gewoon vergetelheid dat er van geen enkele referendaris een voldoende kennis van het Duits wordt geëist ?

HOOFDSTUK VI.

Onverenigbaarheden.

Artikel 43.

Het vage "de geestelijke stand" zou hier beter worden vervangen door "bedienaar van een erkende eredienst".

.../...

In de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State was bewust voor die uitdrukking gekozen (1). Dat de wetgever van 3 juni 1971 op die keuze is teruggekomen in het artikel dat artikel 107 van de gecoördineerde wetten is geworden, lijkt te moeten worden verklaard uit overigens betwistbare overwegingen van overeenstemming met het Gerechtelijk Wetboek (2).

HOOFDSTUK VII. Tucht.

Artikel 50.

Uit die bepaling blijkt dat de griffiers de enigen zullen zijn die in het Arbitragehof tuchtrechtelijk niet onder het Hof maar onder de Koning zullen ressorteren. Verondersteld mag worden dat die enige uitzondering gewoon aan onachtzaamheid te wijten is.

---

(1) Zie Pasinomie, 1946, blz. 1282 en 1301.

(2) dat zelf zonder enig onderzoek het traditionele woordgebruik van de wet op de rechterlijke organisatie had gevolgd.

OBSERVATIONS GENERALES.

I.

L'avant-projet de loi "portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage", que, par lettre du 7 mars 1982, le Premier Ministre a soumis pour avis au Conseil d'Etat, section de législation, est manifestement destiné à se substituer au projet de loi de même intitulé qui a été déposé au Sénat, le 9 juillet 1981, et que la loi du 5 février 1982 a relevé de caducité (1).

Les dispositions que l'avant-projet contient devront être complétées par des dispositions relatives à la procédure devant la Cour d'arbitrage, dispositions, qui en vertu de l'article 107ter de la Constitution, ne peuvent, pour l'essentiel, être arrêtées que par le législateur lui-même (2).

L'exposé des motifs s'exprime en ces termes sur ce point :

> "Sur avis du Conseil d'Etat le règlement de la procédure sera fixé par une loi distincte. Dès lors, au Titre II de ce projet, ne sont reprises que les règles essentielles de la procédure".

.../...

---

(1) Projet de loi portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage (Sénat, 1980-1981, doc. n° 704/1), dénommé par commodité "projet n° 704" dans la suite du présent avis.

(2) Voir l'avis du Conseil d'Etat sur le projet n° 704, document précité, pp. 47 et 48.

Lorsqu'il a émis l'avis que "ce règlement de procédure pourrait sans inconvénient faire l'objet d'une loi distincte de la loi en projet", le Conseil d'Etat n'a pas spécialement entendu préconiser une telle solution. La procédure à suivre devant la Cour est, comme on le verra mieux par la suite, en relation si étroite avec l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour qu'il serait souhaitable que les règles relatives à l'une et les règles relatives aux autres soient rassemblées dans une seule loi ou, tout au moins, conçues simultanément.

Sur le vu du présent avis, il appartiendra au Premier Ministre d'indiquer s'il réitère la demande que son prédécesseur avait faite au Conseil d'Etat, sur base de l'article 6 des lois coordonnées le 12 janvier 1973, de rédiger le texte d'un avant-projet de loi de procédure devant la Cour d'arbitrage et, le cas échéant, s'il souhaite que les dispositions de cet avant-projet fassent l'objet d'une proposition de coordination avec celles de l'avant-projet ici examiné.

Quelle que soit la suite que le Gouvernement donnera à l'observation n° I ci-dessus, plusieurs dispositions de l'avant-projet apparaissent comme de pure procédure. Elles devront, à ce titre, être jointes à la loi (ou à la partie de loi) relative à celle-ci et l'examen des articles, des paragraphes ou des alinéas qui s'y rapportent sera réservé.

.../...

Le délégué du Premier Ministre a marqué son accord sur cette manière de faire. Il a toutefois exprimé la volonté du Gouvernement de maintenir dans le présent avant-projet l'article 2, relatif aux délais d'introduction des recours en annulation, l'article 18, §§ 1er et 2, relatif à la composition de la Cour, et l'article 21, §§ 1er et 2, relatif à la publication des arrêts.

II.

Suivant l'article 18, § 1er, "La Cour d'arbitrage tient ses audiences, délibère et statue étant composée de sept membres ...".

L'avant-projet échappe ainsi aux critiques que le Conseil d'Etat avait formulées à l'encontre de l'article 16 du projet n° 704 (14 dans l'avant-projet) (1), puisqu'il permet qu'une majorité se dégage dans tous les cas, tandis que l'alternance annuelle des présidents (article 29) est destinée à préserver les décisions de la Cour du soupçon d'abus d'une majorité linguistique, dans la mesure où celle-ci sera éphémère par rapport à une jurisprudence dont l'indispensable autorité dépendra notamment de son unité d'inspiration.

La solution ne va cependant pas sans soulever d'autres questions qu'il convient d'aborder dès à présent quoiqu'elles soient en partie liées à la procédure.

1. Le caractère annuel des fonctions de chaque président, quelle que soit la date à laquelle prendra cours

.../...

---

(1) Avis précité, pp. 50 à 54.

l'exercice de la présidence effective, risque de donner lieu à des difficultés dans les affaires dont le délibéré n'aura pas pu être vidé pour la date à laquelle le président en exercice descendra de charge. Si l'on veut éviter qu'aucune affaire délicate ne soit plus fixée durant les derniers mois de chaque année d'exercice de la présidence et qu'un arriéré s'accumule ainsi périodiquement, il conviendra sans doute d'atténuer la rigueur de la règle en permettant au président "sortant" de continuer à assumer la présidence dans les affaires dont les débats seront en cours ou qui seront en délibéré à la date où ses fonctions annuelles prendront fin.

2. Il ressort à la fois du texte de l'article 18, § 1er, et du commentaire qu'en donne l'exposé des motifs que, du moins dans sa formation de règlement des conflits de compétence, la Cour ne siégera jamais qu'au nombre de sept membres.

On peut se demander si, dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence, il ne devrait pas être permis au président de soumettre certaines affaires à une formation plus nombreuse (1)(2).

3. Ni le texte de l'article 18, § 1er, ni le commentaire qu'en donne l'exposé des motifs ne déterminent la composition de la Cour dans les cas où elle est appelée à siéger en matière disciplinaire ou, plus généralement, pour régler les questions d'ordre intérieur que le projet confie à sa compétence.

Il ressort cependant des indications fournies par le délégué du Premier Ministre que l'article 18, § 1er, s'appliquerait non seulement lorsque la Cour exerce sa mission juridic-

.../...

---

(1) Comparer avec l'article 131 du Code judiciaire et avec l'article 92 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

(2) On trouvera un exemple parmi beaucoup d'autres d'une telle question dans l'observation n° I, sous l'article 6.

tionnelle, mais aussi chaque fois qu'elle est appelée à délibérer et notamment dans les cas prévus aux articles 32, 33, 37, 48, 49 et 50.

Cette solution risque, dans la pratique, de se révéler malheureuse.

D'une part, les raisons qui ont conduit à limiter à sept membres la formation de jugement, c'est-à-dire essentiellement le souci d'éviter que la Cour ne se trouve dans l'impossibilité de statuer, soit par suite d'une parité de voix, soit par l'effet d'empêchements de certains de ses membres, ne valent que pour la mission juridictionnelle de la Cour. Dans ses autres missions, et même dans la matière disciplinaire, un risque pareil est négligeable et, pour autant qu'il subsiste, il pourrait être écarté par l'application de règles simples et d'ailleurs courantes.

D'autre part, il se concevrait mal que, sauf s'il est empêché pour des raisons personnelles, chaque membre de la Cour ne soit associé que par intermittence, en vertu d'un roulement, à l'exercice des pouvoirs de gestion importants qu'à juste titre le projet confie à la Cour elle-même, pour garantir son indépendance. Cette gestion exigera certainement une unité de vues et une continuité qui pourraient être sérieusement compromises par des variations continuelles dans la composition de l'organe de décision.

Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier s'il ne devrait pas être prévu que la Cour siégera en assemblée générale au moins dans les cas visés aux articles 32, 33, 37, 48,, 49 et 50, ainsi que pour la gestion qu'implique l'article 54.

.../...

EXAMEN DU TEXTE.

Article ler.

Cet article,qui institue contre les lois et décrets un recours en annulation auprès de la Cour d'arbitrage,est rédigé comme suit :

"Article ler.-

§ ler. Sans préjudice du § 2, la Cour d'arbitrage statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits par le Conseil des Ministres ou par l'Exécutif d'une Communauté ou d'une Région et qui tendent à l'annulation, en tout ou en partie, d'une loi ou d'un décret pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences normatives respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions.

§ 2. La violation par une loi ou par un décret des règles de forme, à l'exception de celles qui sont définies aux articles 17, 18 et 32, § ler, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, ne peut pas être invoquée à l'appui d'un recours en annulation".

L'article appelle des observations quant à la nature des actes susceptibles d'être attaqués et quant à celle des causes d'annulation susceptibles d'être invoquées. En outre, il soulève un problème quant à la recevabilité du recours.

.../...

A. Quant aux actes susceptibles de recours.

Selon l'exposé des motifs, l'article 1er n'ouvre pas de recours contre les lois et les décrets qui ont, en leur entier, un caractère formel, c'est-à-dire ceux qui ne fixent pas de règles générales mais constituent des mesures de haute administration, telles que, par exemple, l'établissement du budget (1).

L'exposé des motifs déclare en effet :

" ...

Toutefois, aucun recours en annulation ne peut être formé contre les lois ou les décrets formels, à l'exception d'éventuelles dispositions normatives dans les lois ou décrets budgétaires ainsi que dans les lois ou les décrets par lesquels un traité reçoit l'assentiment".

Lors de l'élaboration du projet de loi qui a été déposé le 9 juillet 1981 (1), selon les indications fournies au Conseil d'Etat par les délégués du Premier Ministre, le Gouvernement avait d'abord eu l'intention de permettre l'exercice du recours en annulation même contre les lois et décrets formels (2). Mais lors du dépôt du projet de loi, le Gouvernement s'était

.../...

---

(1) Doc. parl. Sénat, sess. 1980-1981, n° 704/1.

(2) Avis du Conseil d'Etat, document cité, page 35.

rallié à une autre conception. C'est pourquoi l'on trouve déjà dans l'exposé des motifs du projet n° 704 (1), un passage identique au passage de l'exposé des motifs du présent projet qui a été reproduit plus haut. C'est pourquoi également, nonobstant l'observation faite par le Conseil d'Etat en raison de l'indication donnée antérieurement au sujet de l'intention du Gouvernement (2), celui-ci a maintenu à l'article ler du projet, le terme "normatives", dans l'énoncé de la cause d'annulation susceptible d'être invoquée : "pour cause de violation des règles qui sont établies ... pour déterminer les compétences normatives respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions" (3).

Il ne sera pas fréquent que des lois et décrets purement formels soient de nature à soulever des conflits de compétence. Mais le cas peut se présenter. On peut, par exemple, citer un décret qui établit un budget prévoyant des crédits pour l'octroi de subventions (4), ou une loi ayant un même objet.

Dès lors, pour assurer complètement l'exécution de l'article 107ter, § 2, de la Constitution, il est nécessaire que le législateur habilite la Cour d'arbitrage à connaître des recours formés contre des lois et des décrets à caractère purement formel. A cet effet, il y a lieu, à la fin de l'article ler, § ler, du projet, de supprimer, après le mot "compétences", le mot "normatives", de manière à ce que le texte du projet ne s'écarte pas des termes de l'article 107ter, § 2, précité.

.../...

(1) Page 4.

(2) Page 35.

(3) Page 17.

(4) Avis du Conseil d'Etat, section de législation, chambres réunies du 3 mars 1982, sur "een vorstel van decreet betreffende de Nederlandstalige onderwijsinrichtingen die onderwijs verstrekken buiten het grondgebied van de Vlaamse Gemeenschap".

B. Quant aux causes d'annulation susceptibles d'être invoquées.

L'article ler, § ler, du présent projet reproduit, presque mot pour mot, l'article ler, § ler,du projet déposé le 9 juillet 1981 (1). En revanche, le paragraphe 2 de l'article ler du présent projet constitue une disposition nouvelle. Comme le texte l'énonce clairement et comme l'exposé des motifs le confirme, cette disposition nouvelle a pour objet de permettre l'invocation, à l'appui des recours en annulation, de la violation des règles de forme qu'elle indique et d'exclure l'invocation de la violation d'autres règles de forme.

A l'examen, il apparaît que la disposition nouvelle qui forme l'article ler, § 2, du présent projet donne, sur certains points, une portée trop étroite à la notion de compétence et, sur d'autres, au contraire, une portée trop large à cette notion.

I. Quant aux règles de forme établies par la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Comme le Conseil d'Etat l'a observé dans son avis préalable au projet déposé le 9 juillet 1981, la loi spéciale "ne se borne pas à opérer entre l'Etat, les Communautés et les Régions, une répartition de compétences faite par matière; elle institue, en certains domaines, sous des formes diverses, le concours d'autorités relevant de l'Etat et d'autorités relevant d'une communauté ou d'une région" (2).

1° Une première forme de concours d'autorités est celle selon laquelle la décision d'une autorité est subordonnée à

.../...

---

(1) Document cité, page 17.

(2) Document cité, page 35.

l'accord d'une autre autorité. Par exemple, aux termes de l'article 6, § ler, VI, deuxième partie, 2°, "Toute réglementation édictée par la région en ce qui concerne les avantages fiscaux est soumise à l'accord de l'autorité nationale compétente". De même, aux termes du paragraphe 5, alinéa 4, de ce même article 6, "L'accord des Exécutifs (des Régions) est requis pour le dépôt d'un projet de loi portant modification de la loi sur l'expansion économique" (1).

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a souligné dans l'avis indiqué, "Il est évident qu'une règle faisant dépendre la décision d'une autorité de l'accord d'une autre autorité opère un partage du pouvoir de décision. Elle doit donc être considérée comme une règle de compétence ..." (2). Le Conseil d'Etat ne peut que réitérer cette observation. Une règle qui soumet la décision d'une autorité à l'accord d'une autre autorité constitue à la fois une règle de forme et une règle de compétence. La violation d'une telle règle doit pouvoir être invoquée à l'appui du recours en annulation prévu par l'article ler du présent projet; sinon il y aurait une restriction apportée à la notion de compétence à laquelle l'article 107ter de la Constitution se réfère indirectement en visant les conflits entre les lois, les décrets et les règles indiquées à l'article 26bis. L'expression "règles qui sont établies ... pour déterminer les compétences normatives de l'Etat, des Communautés et des Régions" suffit pour désigner non seulement les règles qui concernent exclusivement la compétence mais aussi les règles qui concernent à la fois la forme et la compétence.

.../...

---

(1) Voir également, l'article 6, § 5, alinéas ler à 3.

(2) Document cité, pages 35-36.

2° Il est une seconde forme de concours d'autorités, où, sans aller jusqu'à un partage du pouvoir de décision, la loi spéciale interdit à l'autorité compétente d'arrêter celle-ci sans l'intervention d'une autre autorité. La loi prévoit pour cette intervention, des modalités diverses selon les cas : tantôt l'autorité compétente doit demander l'avis d'une autre autorité; tantôt elle doit se concerter avec celle-ci; tantôt elle doit l' "associer" à l'élaboration de la décision.

Ainsi, aux termes de l'article 6, § ler, VI, seconde partie, 1°, "Pour les secteurs où une politique sectorielle nationale est reconnue, toute règle est fixée et toute décision est prise par l'autorité nationale sur avis des exécutifs".

Aux termes de l'article 6, § 2, les Exécutifs des Régions intéressées devront "se concerter" en ce qui concerne : 1° les dispositions spécifiques relatives aux forêts situées sur le territoire de plus d'une région; 2° l'ouverture de la chasse, de la tenderie et de la pêche fluviale; 3° les nappes d'eau s'étendant sur plus d'une région. Lorsque les dispositions relatives à un des trois objets indiqués concernent des situations relatives à un territoire autre que celui de la région wallonne ou de la région flamande, l'autorité compétente pour ce territoire est associée à la concertation. L'article 6, § 3, 1°, prescrit une "concertation associant les exécutifs (des régions) concernés et l'autorité nationale" pour l'application des dispositions de la loi spéciale relatives à la politique économique et ayant trait soit à "la planification régionale et l'initiative industrielle publique au niveau régional" (article 6, § ler, VI, 2°), soit à "l'expansion économique

.../...

régionale" (article 6, § ler, VI, 4°) poursuivie par "a) la prospection et la recherche d'investisseurs; b) l'aide aux entreprises ou unités d'exploitation ... c) l'aide à l'industrie du tourisme", au sujet des questions qui dépassent les limites d'une région ou (des) questions relatives à l'aide à une entreprise implantée dans plus d'une région". L'article 6, § 3, prescrit également au 2° et au 3°, une même concertation pour certaines mesures qu'il désigne parmi celles qui concernent la politique économique en matière d'énergie.

Aux termes de l'article 6, § 4, 1° et 2°, les Exécutifs des Régions seront associés à l'élaboration des règlements techniques à prendre par l'autorité nationale en matière d'eau potable (article 6, § ler, V, 1°, b) ainsi que des avant-projets de lois et règlements à prendre par la même autorité en matière de "conditions générales et sectorielles du déversement des eaux usées" et en matière "d'éléments constitutifs du calcul des tarifs pour l'épuration des eaux industrielles" (article 6, § ler, V, 2°, a et b). Aux termes de l'article 6, § 4, 3°, les Exécutifs des Régions seront de même associés aux mesures à prendre par l'autorité nationale pour le placement de chômeurs et à l'approbation des projets préparés par cette autorité pour "le placement des chômeurs dans le cadre de la mise au travail par la région, les pouvoirs subordonnés, les personnes physiques et morales" et pour "le placement des chômeurs occupés temporairement et hors cadre dans des activités d'intérêt général". En un domaine tout différent, l'article 81 dispose que dans les matières qui relèvent de la Région, l'Exécutif "est associé aux négociations des accords internationaux, le Roi restant le seul interlocuteur sur le plan international dans le respect de l'article 68 de la Constitution".

.../...

Les dispositions qui instituent des procédures de consultation, de concertation ou d'association à l'élaboration de la décision ont pour objet d'obliger l'autorité compétente pour décider à prendre en considération, dans une mesure plus ou moins large, l'opinion d'une autre autorité. A côté des dispositions qui répartissent les compétences, les dispositions prescrivant les procédures indiquées tendent à assurer pour la formation des décisions, un équilibre déterminé dans l'influence des autorités respectives, spécialement de l'autorité nationale et des autorités régionales. Les règles contenues dans les dispositions dont il s'agit présentent dès lors une grande importance pour garantir une exacte application des réformes institutionnelles (1).

Néanmoins si on analyse ces règles, on doit conclure que, tout en ayant une certaine similitude avec des règles de compétence, elles ne constituent pas des règles de cette nature, mais des règles de procédure. Or l'article 107ter, § 2, de la Constitution attribue à la Cour d'arbitrage exclusivement le pouvoir de régler des conflits de compétence. L'article 107ter vise les conflits entre loi et décret et les conflits entre décrets. Mais, selon l'expression employée à de nombreuses reprises au cours des travaux préparatoires de l'article, il s'agit dans cette disposition de "conflits de compétence" entre loi et dé-

.../...

---

(1) C'est pourquoi, aux termes de l'article 33 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, lorsqu'il s'agit d'un projet de décision ou d'une décision prise par un Ministre, un Exécutif ou un Membre d'un Exécutif, le Premier Ministre ou le Président d'un Exécutif peut saisir le Comité de concertation en raison du fait qu'une des parties intéressées n'a pas observé une des procéduresprescrites notamment par le paragraphe 1er, VI, seconde partie, de l'article 6 de la loi spéciale; par les paragraphes 2, 3 ou 4 de cet article 6; par l'article 81 de la même loi spéciale.

cret ou entre décrets (1). Plus précisément, la raison de la création de la Cour d'arbitrage se trouve dans la nécessité de régler les conflits de compétence qui peuvent s'élever entre le pouvoir législatif national, les Conseils de Communautés et les Conseils régionaux, auxquels la Constitution revisée et la loi spéciale confèrent le pouvoir de prendre des dispositions ayant une autorité égale. Dès lors, le législateur s'acquitte correctement de la mission que lui confie l'article 107ter de la Constitution en n'incluant pas, parmi les règles dont la violation peut être invoquée à l'appui d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, les règles prescrivant des procédures de consultation, de concertation ou d'association à l'élaboration de la décision, qui sont établies par la loi spéciale. Cependant, il s'en suit que la violation de ces procédures prévues par la loi spéciale demeure sans sanction juridictionnelle. Cette conséquence ne pourrait être évitée que par une modification de l'article 107ter de la Constitution.

.../...

---

(1) Par exemple, doc. parl. Ch. n° 10, sess. extr. 1979, n° 9, 1°, p. 1; doc. parl. Ch. n° 10, sess. extr. 1979, n° 9,4°, p. 2; ann. parl. Ch. sess. 1979-1980, séance du 22 juillet 1980, p. 2681 et p. 2685; doc. parl. Sénat n° 100, sess. extr. 1979, n° 53, pages 2, 3, 4, 7 et 8; ann. parl. Sénat, séance du 28 juillet 1980, p. 2639.

II. Quant à certaines règles de forme établies par la loi ordinaire de réformes institutionnelles.

La disposition nouvelle qui constitue le paragraphe 2 de l'article 1er a notamment pour objet de permettre d'invoquer à l'appui du recours en annulation, outre la violation des règles de compétence, celle de certaines des règles de forme établies par la loi ordinaire de réformes institutionnelles.

a) Il s'agit en premier lieu des règles de forme énoncées aux articles 17 et 18 de ladite loi ordinaire, qui ont remplacé les articles 2 et 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Ces règles de forme imposent, dans les cas qu'elles définissent, la consultation du Conseil d'Etat, section de législation. Un des principaux buts assignés actuellement à cette consultation est la prévention des conflits de compétence. C'est pourquoi, pour tout avant-projet de loi ou de décret, même "lorsque l'urgence est invoquée", "l'avis de la section de législation est ... requis et porte sur le point de savoir si l'avant-projet a pour objet des matières qui relèvent, selon le cas, de la compétence de l'Etat, de la Communauté ou de la Région" (Lois coordonnées, article 3, § 2). En outre, "lorsque selon l'avis de la section de législation, un avant-projet ou une proposition de loi ou de décret, ainsi qu'un amendement ou un projet d'amendement excède, selon le cas, la compétence de l'Etat, de la Communauté ou de la Région, cet avant-projet, cette proposition, cet amendement sont renvoyés au comité de concertation visé à l'article 31 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980". (Article 3, § 3).

.../...

Selon les délégués du Premier Ministre, si le Gouvernement entend comprendre parmi les règles dont la violation peut fonder l'annulation d'une loi ou d'un décret par la Cour d'arbitrage, les règles énoncées aux articles 2 et 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, c'est pour assurer la pleine efficacité de ce mode de prévention des conflits.

Cependant les règles dont il s'agit sont des règles de procédure et non des règles de compétence. Pour le souligner, il suffit de relever qu'en cas d'annulation d'une loi ou d'un décret pour la seule méconnaissance d'une des règles indiquées, l'arrêt de la Cour d'arbitrage n'exclura en rien la compétence de l'autorité qui a pris l'acte annulé, pour prendre à nouveau le même acte.

Dès lors, en comprenant parmi les règles dont la méconnaissance peut être invoquée à l'appui d'un recours en annulation, les règles énoncées aux articles 2 et 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le législateur étendrait indûment la portée de la notion de conflit entre loi et décret ou entre décrets visée à l'article 107ter de la Constitution et la portée de la notion de compétence à laquelle se réfère indirectement cette disposition constitutionnelle.

b) Il s'agit, en second lieu, de la règle de forme énoncée à l'article 32, § 1er, de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles.

La disposition citée organise, sous des modalités quelque peu différentes selon le cas, une procédure de concertation tendant à prévenir ou à régler des conflits d'intérêts entre Etat, Communautés ou Régions.

.../...

Il s'impose évidemment que soient respectées les dispositions instituant la procédure de concertation indiquée. Mais si ces dispositions peuvent éventuellement être utilisées pour obtenir le respect des règles de compétence, elles contiennent non de telles règles mais des règles de procédure. Dès lors pour des motifs semblables à ceux qui ont été exposés ci-dessus, en comprenant parmi les règles dont la méconnaissance peut être invoquée à l'appui d'un recours en annulation, celles qui sont énoncées à l'article 32, § 1er, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles, le législateur étendrait indûment la portée de la notion de conflit entre loi et décret ou entre décrets visée à l'article 107ter de la Constitution et la portée de la notion de compétence à laquelle se réfère **indirectement** cette disposition constitutionnelle.

+

En conclusion, comme il ressort des observations développées ci-dessus, il y a lieu de supprimer le paragraphe 2 de l'article 1er.

.../...

C. Quant à la recevabilité du recours.

Comme le recours en annulation ouvert contre les actes et règlements des diverses autorités administratives par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le recours en annulation, auprès de la Cour d'arbitrage, prévu par le projet contre les lois et décrets, tend à assurer non la protection d'un droit subjectif mais le respect d'une règle de droit objectif.

La recevabilité du recours en annulation au Conseil d'Etat est subordonnée à la condition que le requérant ait intérêt à l'exercer (1) : le législateur s'est vu obligé d'établir cette règle pour éviter la multiplication excessive des requêtes qu'aurait entraînée le système du "recours populaire", selon lequel toute personne aurait pu saisir le Conseil d'Etat.

Le recours en annulation auprès de la Cour d'arbitrage ne pourra être introduit que par les autorités désignées à l'article ler, § ler, alinéa ler, à savoir : le Conseil des Ministres et les Exécutifs des Communautés et des Régions. Il n'y a donc pas pour ce recours de nécessités pratiques qui

.../...

---

(1) Lois coordonnées, article 19, alinéa ler.

imposent d'en subordonner la recevabilité à un intérêt de l'autorité demanderesse.

Selon l'exposé des motifs du projet n° 704, déposé le 9 juillet 1981, l'intention des auteurs de ce projet était que l'autorité demanderesse devait justifier d'un intérêt et que cet intérêt devait consister dans la défense des compétences propres de l'entité dont il est l'un des organes. Le document s'exprime, en effet, comme suit :

> "Un recours n'est recevable que si le demandeur a qualité et intérêt pour l'introduire.
>
> Par conséquent, le Conseil des Ministres ne pourra introduire un recours en annulation auprès de la Cour d'arbitrage que pour défendre le respect des compétences de l'Etat; un Exécutif ne pourra le faire que pour défendre le respect des compétences de la Communauté ou de la Région dont il est un des organes" (1).

L'exposé des motifs du présent projet de loi ne comprend plus de considérations semblables. Il est permis d'en déduire que les auteurs de ce nouveau projet n'entendent plus lier la recevabilité du recours à un intérêt de l'autorité demanderesse.

.../...

---

(1) Doc. parl. Sénat, sess. 1980-1981, n° 704/1, page 4.

Au cas où l'intention des auteurs du projet serait différente, il y aurait lieu de compléter celui-ci par une disposition portant de manière expresse que le recours en annulation n'est recevable que si l'autorité qui l'introduit y a intérêt.

Si la condition de l'intérêt de l'autorité demanderesse était imposée, la détermination de la nature de l'intérêt exigé devrait être faite selon des critères propres justifiés par le but de l'institution du recours en annulation auprès de la Cour d'arbitrage, ce but étant d'assurer une interprétation et une application exactes des règles établies pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions.

Il importe évidemment que la délimitation de la compétence de l'Etat d'avec celle des Communautés et des Régions se fasse de la même manière pour les diverses Communautés et les diverses Régions. Dès lors, il y a lieu, par exemple, de considérer que l'Exécutif d'une Communauté a intérêt à une exacte interprétation des règles répartissant les compétences entre l'Etat et les Communautés. Il en découle que l'Exécutif d'une Communauté déterminée aurait intérêt à demander l'annulation d'une loi qui, par elle-même, ne porterait pas atteinte aux compétences de cette Communauté mais à celles d'une autre Communauté.

.../...

Article 2.

Cet article est rédigé comme suit :

"Article 2.-

§ 1er. Sans préjudice des §§ 2 et 3, les recours tendant à l'annulation en tout ou en partie,d'une loi ou d'un décret ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai d'un an suivant la publication de la loi ou du décret.

§ 2. Malgré l'expiration du délai prévu au § 1er, un recours en annulation reste recevable à l'encontre d'une loi ou d'un décret lorsqu'une norme d'une autre autorité ayant le même objet est annulée par la Cour d'arbitrage et que le même moyen que celui repris dans l'arrêt d'annulation est invoqué. Dans ce cas, un nouveau délai, identique à celui visé au § 1er, prend naissance lors de la publication de l'arrêt d'annulation du Moniteur belge.

§ 3. Les recours tendant à l'annulation en tout ou en partie d'une loi ou d'un décret par lesquels un traité reçoit l'assentiment ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de 60 jours suivant la publication de la loi ou du décret".

.../...

A. Avant d'entreprendre l'examen de l'article, il convient de rappeler que, par son article 107ter, § 2, la Constitution se borne à charger la Cour d'arbitrage de régler les conflits entre la loi et le décret ou les conflits entre décrets. Pour le surplus, la Constitution laisse au législateur le pouvoir de déterminer non seulement la composition et le fonctionnement de la Cour, mais aussi la compétence de celle-ci, du moins dans les limites tracées par la Constitution elle-même.

Comme le projet n° 704, le présent projet prévoit comme mode de règlement des conflits - abstraction faite du renvoi de questions préjudicielles - le recours en annulation contre les lois ou les décrets, ouvert à certaines autorités désignées à l'article 1er, § 1er. Ce second mode de solution des conflits a lui aussi été prévu tout au long des travaux préparatoires de l'article 107ter. La première proposition de révision constitutionnelle relative à la matière, déposée par le Gouvernement le 21 mai 1980, tendait à attribuer expressément à la Cour d'arbitrage le pouvoir de connaître des recours en annulation pour excès de compétence formés contre une loi ou un décret par le Conseil des ministres ou par l'Exécutif d'une Communauté ou d'une Région (1). Le 11 juillet 1980, le Gouvernement a déposé une nouvelle proposition de révision (2). Celle-ci tendait à insérer dans la Constitution un article plus bref qui confiait simplement à la Cour d'arbitrage le pouvoir de régler les conflits indiqués et qui, pour le surplus, habilitait le législateur à déterminer la composition, la compétence

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Doc. parl. Sénat 100, sess. extr. 1979, n° 14.

(2) Doc. parl. Ch. 10, sess. extr. 1979, n° 9/1°.

et le fonctionnement de la Cour, sans faire mention de l'attribution à celle-ci du pouvoir de statuer sur des recours en annulation. Mais, loin d'être exclu, ce procédé de règlement des conflits a été indiqué à plusieurs reprises au cours de l'examen de la proposition. Devant la commission de la Chambre des Représentants, le Premier Ministre "a (précisé) les missions possibles de la Cour qui doivent être définies par la loi d'exécution", en mentionnant en troisième lieu, celle de "statuer par voie d'arrêts, sur les recours en annulation pour excès de compétence formés contre une loi ou un décret par le Conseil des Ministres ou un Exécutif" (1). A la séance publique de la Chambre des Représentants de la matinée du 22 juillet 1980, M. VAN CAUWENGERGHE, un des auteurs du rapport, a déclaré que la mission de la Cour "sera triple : elle sera ... troisièmement (de) statuer par voie d'arrêts sur les recours en annulation formés contre une loi ou un décret par le Conseil des Ministres ou un Exécutif" (2). A la séance de l'après-midi du même jour, le Premier Ministre a déclaré que les excès de compétence donneraient lieu à une sanction, notamment par la voie d'une annulation (3).

Il est légitime de considérer que, par l'institution d'un recours en annulation ouvert à des autorités déterminées, le législateur reste dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui laisse l'article 107ter de la Constitution quant au mode de réglement des conflits. En effet, par son objet et ses caractères, ce recours en annulation permet l'exercice, dans des conditions très larges, d'un contrôle de la conformité des lois et des décrets aux règles de compétence.

.../...

---

(1) Doc. parl. Ch. 10, sess. extr. 1979, n° 9/4°, p. 7.
(2) Ann. parl. Ch. séance du 22 juillet 1980, p. 2665.
(3) Ann. parl. Ch. séance du 22 juillet 1980, p. 2685.

B. Comme le Conseil d'Etat l'a observé dans son avis préalable au projet de loi n° 704 (1), pour l'hypothèse où le législateur opterait pour la fixation d'un délai d'introduction du recours, afin d'assurer l'équilibre entre, d'une part, le maintien de la sécurité juridique et, d'autre part, la sauvegarde du respect des règles de compétence, il faudrait "prévoir que certaines circonstances auraient pour effet d'ouvrir un nouveau délai". Le Conseil d'Etat indiquait, à titre d'exemple, le cas de "l'adoption d'un nouvel acte ayant le même objet mais émanant d'une autre autorité".

Aux termes de l'article 2, § 2, du projet, un nouveau délai de recours est ouvert "... à l'encontre d'une loi ou d'un décret lorsqu'une norme d'une autre autorité ayant le même objet est annulée par la Cour d'arbitrage et que le même excès de compétence que celui repris dans l'arrêt d'annulation est invoqué ...". La disposition s'inspire de la recommandation contenue dans le précédent avis du Conseil d'Etat; l'exposé des motifs du présent projet le souligne. Mais l'article 2, § 2, du projet est beaucoup plus restrictif que la règle suggérée par le Conseil d'Etat. En effet, cette disposition du projet exige, pour l'ouverture d'un nouveau délai, non seulement l'adoption, par une autre autorité, d'un nouvel acte ayant le même objet mais, en outre, son annulation par la Cour d'arbitrage. L'exigence de cette seconde condition n'est pas logique. En effet, le rejet d'un recours formé contre le second acte est de nature à faire apparaître que le premier acte viole une règle de compétence. Par exemple, si une loi règle une question déterminée et si ultérieurement un décret d'un conseil de communauté règle la même question et fait l'objet d'un recours en annulation,

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Doc. parl. Sénat, n° 704, sess. 1980-1981, n° 1, p. 38.

un arrêt de la Cour rejetant ce recours au fond impliquera, que la loi est entachée d'incompétence. Pour assurer la cohérence du système, il y aurait lieu de donner une portée plus large à l'article 2, § 2, et de prévoir l'ouverture d'un nouveau délai de recours dès qu'il y a adoption, par une autre autorité, d'un nouvel acte ayant le même objet, et introduction d'un recours contre ce nouvel acte.

Si le Gouvernement se ralliait à la suggestion qui précède, l'article 2, § 2, pourrait être rédigé comme suit :

"Article 2.

...

§ 2. Un nouveau délai est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation contre une loi ou un décret lorsqu'un recours est exercé contre un acte qui a le même objet et qui a été pris par une autorité autre que celle qui a adopté la loi ou le décret.

Le délai prend cours à la date de la publication du nouvel acte. Il est de ...".

Selon le délégué du Gouvernement, il y a lieu d'admettre également qu'un nouveau délai soit ouvert pour introduire un recours en annulation contre une loi ou un décret dans le cas où la Cour d'arbitrage statuant sur une question préjudicielle déclare cet acte entaché d'incompétence.

.../...

Pour atteindre cet objectif, le projet devrait être complété par une disposition qui pourrait être rédigée comme suit :

"Article ...

Un nouveau délai est également ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation contre une loi ou un décret lorsque, statuant sur une question préjudicielle, la Cour a déclaré que cette loi ou ce décret viole une des règles de compétence visées à l'article 1er".

C. Surtout s'il est assorti de la réouverture du délai dans les cas définis ci-dessus, le recours en annulation organisé par le projet est de nature à aboutir dans la plupart des cas à la mise à néant des lois et des décrets que le pouvoir législatif national ou un conseil de communauté ou de région aurait adoptés sans avoir la compétence de le faire. Cependant il peut arriver que l'autorité ayant qualité pour introduire le recours s'en abstienne. On ne saurait exclure complètement le cas où subsisteraient dans l'ordonnancement juridique des lois ou des décrets émanant d'une autorité incompétente. Une telle situation entraînerait des inconvénients particulièrement graves lorsqu'on se trouverait en présence de deux actes émanant d'autorités distinctes et établissant des règles différentes pour une même matière.

Pour prévenir le danger indiqué, on pourrait concevoir que, dans les cas où la Cour annulerait un acte, elle serait habilitée à statuer, même d'office, sur des actes distincts de cet acte mais ayant le même objet. Ce système aurait l'avantage de remédier à l'abstention éventuelle de l'autorité ayant qualité pour agir et de permettre un accroissement du nombre des cas

.../...

dans lesquels la Cour aurait la possibilité d'exercer son contrôle. En revanche, l'attribution à la Cour du pouvoir de se prononcer d'office sur certains actes s'écarterait de l'économie du projet, selon laquelle la Cour ne statue que si elle est saisie d'un recours introduit par une des autorités désignées.

L'extension du pouvoir de la Cour d'arbitrage qui vient d'être envisagée soulève une question de fond qu'il appartient au Gouvernement et aux Chambres législatives de trancher.

D. Dans l'hypothèse où un acte pris par une autorité a fait l'objet, sur recours, d'un arrêt de rejet, une difficulté peut surgir si un acte ayant le même objet est pris ensuite par une autre autorité.

Selon les explications données par le délégué du Gouvernement, il y a lieu d'admettre que si un recours est formé contre le nouvel acte et aboutit à un arrêt d'annulation, ce dernier arrêt permettra de demander la révision de l'arrêt de rejet rendu sur le recours exercé contre le premier acte. Par exemple, si le conseil d'une communauté a adopté un décret qui donne lieu à un recours en annulation aboutissant à un arrêt de rejet et si ultérieurement le conseil d'une autre communauté adopte un décret réglant une même question qui donne lieu à un recours aboutissant à un arrêt d'annulation, les autorités ayant la qualité requise pourront demander la révision de l'arrêt de rejet.

.../...

La faculté de demander, aux conditions définies, la révision de l'arrêt aurait l'avantage de favoriser d'une manière très large une même application des règles de compétence à toutes les collectivités.

Il faut toutefois relever que la règle prévue est liée à une conception fort extensive de la notion de révision . Elle apporte à l'autorité de la chose jugée, une restriction particulièrement importante. En effet, la loi n'autorise la révision de décisions juridictionnelles que dans des cas étroitement définis : il s'agit, par exemple, des cas visés à l'article 443 du Code d'instruction criminelle pour les condamnations en matière criminelle ou correctionnelle et des cas visés à l'article 31 des lois coordonnées pour les arrêts du Conseil d'Etat (1). Généralement la révision d'une décision juridictionnelle est subordonnée à la production d'un élément nouveau ayant trait au fond du litige. Dans le cas examiné ici,c'est une circonstance d'une tout autre nature qui justifierait la révision : un changement de décision du juge.

L'ouverture d'un recours en révision dans ce cas constituerait une innovation par rapport aux principes qui régissent généralement dans notre droit le pouvoir de juger.

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Les décisions de certaines juridictions administratives peuvent être révisées à des conditions moins strictes.

CHAPITRE II.

Des questions préjudicielles.

Article 6.

Suivant le paragraphe 1er :

> "La Cour d'arbitrage statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêts, sur les questions relatives à la violation par une loi ou par un décret des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences normatives respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. La violation des règles de forme par une loi ou un décret ne peut toutefois jamais donner lieu à une question préjudicielle".

Seule la deuxième phrase est nouvelle par rapport au projet n° 704. La première phrase reproduit en effet le paragraphe 1er de l'article 4 de ce projet.

A propos de la deuxième phrase et de la notion de "violation de règles de formes", le Conseil d'Etat ne peut que rappeler l'une des observations qu'il a faites au sujet de l'article 1er, § 2, du présent projet. Lorsque la décision d'une autorité est subordonnée à l'accord d'une autre autorité, le fait pour l'autorité, auteur de l'acte litigieux, d'avoir négligé de solliciter cet accord ou d'avoir passé outre à un défaut d'accord s'analyse en la violation d'une règle de compétence et non en la violation d'une règle de forme (1). En pareil cas, il pourra y avoir lieu à une question préjudicielle comme à un recours en annulation.

+

.../...

---

(1) Voir aussi l'avis sur le projet n° 704, p. 35.

Suivant les paragraphes 2 et 3 :

"§ 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat, ces juridictions sont obligées de demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question.

§ 3. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une autre juridiction que celles visées au § 2, cette juridiction peut, si la réponse à cette question est nécessaire pour rendre sa décision, demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question.

Les décisions par lesquelles les juridictions visées au premier alinéa refusent de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ne sont susceptibles d'aucun recours".

I. Il ressort clairement des paragraphes 2 et 3 que seule une juridiction pourra poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Il appartiendra donc à celle-ci d'apprécier la recevabilité de la question eu égard à la nature de l'autorité qui l'aura posée. Ainsi la Cour d'arbitrage sera-t-elle amenée à définir à son tour, dans sa jurisprudence, la notion de juridiction contentieuse administrative, comme le Conseil d'Etat, section d'administration, l'a fait pour sa part. Il y a là un risque de divergences jurisprudentielles, qui semble inhérent à la création de la juridiction nouvelle. Mais cette définition fournit un exemple d'une question de principe qu'il pourrait être utile de faire trancher par la Cour en assemblée plénière (voir l'observation générale n° II ci-dessus) (1).

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Voir aussi l'avis sur le projet n° 704, p. 45, n° IV.

II. Le projet impose à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de saisir la Cour d'arbitrage de toutes les questions de compétence qui sont soulevées devant ces hautes juridictions ou que celles-ci estiment devoir soulever d'office.

L'exposé des motifs précise ce qui suit :

> "Ce n'est uniquement que lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur la même question à l'occasion d'une question préjudicielle posée par une autre juridiction, qui a statué dans la même affaire, que la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, qui, selon l'article 8 du projet de loi, doivent se conformer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage, ne sont plus obligées de poser une question préjudicielle sur le même point à la Cour d'arbitrage. Cependant, dès qu'il s'agit d'autres points ou d'une autre question, sur lesquels la Cour d'arbitrage n'a pas statué, l'obligation reprend toute sa force".

a) Sous la réserve qui sera exposée plus loin sous la lettre c), cette précision devrait figurer dans le texte même du paragraphe 2. Celui-ci, dans sa rédaction actuelle, ne contient en effet aucune exception.

b) Dans son avis relatif à l'avant-projet de loi devenu le projet n° 704, le Conseil d'Etat a déjà critiqué la rigueur excessive de la règle ainsi proposée (1).

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Avis sur le projet n° 704, p. 44.

Quand, dans un passage de l'exposé des motifs, il est fait obligation à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de "demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur(la) question (préjudicielle), sans qu'(ils) aient la moindre compétence d'appréciation à ce sujet",on peut se demander si les derniers mots ne confondent pas deux ordres de compétence. Il est exact que la volonté du Constituant, exprimée dans l'article 107ter de la Constitution, a été de confier à une juridiction spéciale, appelée Cour d'arbitrage, le règlement des conflits de compétence entre l'Etat, les Communautés et les Régions. Sur le point de savoir si l'auteur d'une loi ou d'un décret a excédé ses compétences, les autres juridictions n'ont en effet aucun pouvoir d'appréciation. En revanche, la volonté du Constituant n'a pas été de soustraire à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat le pouvoir d'exercer les compétences que la première tient de la Constitution elle-même et de la loi et le second de la loi.

Un élément essentiel de cette compétence est l'application du droit aux faits litigieux ou le contrôle de la légalité d'une telle application; cela implique que ces hautes juridictions soient compétentes pour écarter la demande de question préjudicielle soulevée devant elles, notamment dans les hypothèses suivantes :

1) Si elles jugent que la norme ayant fait l'objet de la demande de renvoi préjudiciel n'est pas applicable aux faits de la cause;

2) Si la demande doit être écartée pour un motif pris d'une disposition normative dont l'applicabilité et la régularité ne sont pas contestées (par exemple par un effet de la prescription extinctive ou parce que la partie ayant exercé une voie de recours s'en est désistée);

.../...

3) Si le pourvoi introduit devant la Cour de cassation ou le recours exercé devant le Conseil d'Etat sont, pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle, irrecevables ou non fondés;

4) Si le pourvoi révèle un motif de cassation ou que le recours fasse apparaître une cause de nullité qui permettent à la haite juridiction de vider le pourvoi ou le recours sans devoir se prononcer sur la compétence de l'auteur d'une norme qui n'aura pas reçu application.

En d'autres termes, les juridictions de l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat ont le devoir de vider les litiges qui leur sont soumis et, à cette fin, d'appliquer aux faits toutes les normes n'ayant pas fait l'objet d'une demande de renvoi préjudiciel. Si une telle demande porte sur une norme inapplicable aux faits, il appartient aux juridictions saisies d'en décider et de s'abstenir, par conséquent, de soumettre à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle inutile pour le règlement du litige. Quoi que puisse décider la Cour d'arbitrage sur la constitutionnalité de la norme ayant fait l'objet de la question, son arrêt ne saurait rien changer au cours du litige puisque la Cour d'arbitrage ne saurait s'immiscer dans le jugement de cette question en émettant quelque appréciation que ce soit sur l'applicabilité de la norme litigieuse aux faits de l'espèce.

Sans doute cette solution n'est-elle point celle de l'article 6, § 2, dans sa rédaction actuelle, mais il faut se demander si celle-ci est conforme à la volonté exprimée par le Constituant dans l'article 107ter, surtout si l'on rappelle que d'autres dispositions de la Constitution, applicables au pouvoir judiciaire, confèrent à celui-ci, dans la matière des droits civils, une compétence exclusive que le législateur ne saurait lui enlever.

.../...

Or, la question de savoir si une loi ou un décret - quelle qu'en soit la constitutionnalité - est applicable à une situation particulière comme la détermination des questions de droit qui ont une incidence sur l'issue d'un litige relèvent de la compétence des juridictions saisies de ce litige. Si le législateur n'a pas l'intention de transférer une partie de cette compétence à la Cour d'arbitrage - ce qu'il ne peut faire en ce qui concerne les matières visées par l'article 92 de la Constitution - il est déraisonnable d'imposer à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat de soumettre à la Cour d'arbitrage une fausse question préjudicielle, sans incidence sur le sort du litige. Comme la Cour d'arbitrage est sans compétence pour se prononcer sur cette incidence, il n'est pas plus raisonnable de ralentir le cours de la justice et d'encourager les plaideurs à se saisir de moyens d'autant plus dilatoires qu'ils ne sauraient avoir aucun effet sur l'issue du procès. Puisque la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont compétence pour décider souverainement si la norme faisant l'objet de la demande de question préjudicielle est applicable aux faits du litige et qu'il appartient à l'une et à l'autre de ces hautes juridictions de se prononcer à ce sujet en décidant que la solution demandée à la Cour d'arbitrage ou donnée par celle-ci est sans pertinence pour le cas d'espèce, il paraît conforme à une saine administration de la justice que cette décision puisse être prise avant de se prononcer sur la transmission de la question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, ce qui implique la compétence requise pour écarter la demande de question préjudicielle, plutôt qu'après une procédure longue et alors que la décision finale de la haute juridiction statuant après l'arrêt de la Cour d'arbitrage déterminera de toute manière l'incidence sur le litige de la norme ayant fait l'objet de cet arrêt, et, partant, celle de cet arrêt lui-même.

c) Comme on l'a vu sous a), ce n'est que dans la même affaire que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat pourront se dispenser de poser une deuxième fois à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle à laquelle celle-ci aura déjà répondu.

.../...

Sur ce point encore, la règle paraît trop rigide. S'il se conçoit que, dans l'économie générale du projet, l'aval spécial de la Cour soit nécessaire pour permettre à la juridiction de refuser l'application d'une norme de nature législative (1), la même solution doit-elle s'imposer lorsque la juridiction se propose de suivre la jurisprudence d'un ou de plusieurs arrêts par lesquels la Cour a rejeté un moyen déduit de l'excès de compétence ? Rien ne semblerait le justifier.

d) En vertu du paragraphe 3, alinéa 1er, une juridiction autre que la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat n'est pas tenue de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, même lorsque la réponse à cette question lui est nécessaire pour rendre sa décision. Cette interprétation résulte à l'évidence de l'emploi du verbe "peut". Elle est confirmée par l'exposé des motifs. Il ressort cependant des explications données par les délégués du Gouvernement que, dans l'intention de celui-ci, aucune juridiction ne pourrait refuser l'application d'une norme de nature législative sans que la Cour d'arbitrage se soit prononcée en la cause à ce sujet, sur renvoi préjudiciel.

Il va de soi que le texte devrait exprimer cette intention, par exemple en une deuxième phrase de l'alinéa 1er, qui pourrait être rédigée comme suit :

"Elle ne peut refuser l'application d'une loi ou d'un décret qu'après que la Cour d'arbitrage aura décidé en la cause que cette loi ou ce décret n'était pas conforme aux règles visées au paragraphe 1er".

.../...

(1) Encore que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le texte du traité Benelux soient plus nuancés (voir l'avis sur le projet n° 704, p. 44.).

III. L'alinéa 2 du paragraphe 3 est rédigé en termes trop généraux. Pris à la lettre, il interdirait en effet l'appel, le pourvoi en cassation ou le recours au Conseil d'Etat contre un jugement, contre un arrêt ou contre une décision contentieuse administrative qui, par l'une de ses dispositions, refuserait de poser une question préjudicielle, ce qui serait absurde.

L'intention du Gouvernement n'est certainement pas non plus de donner un caractère définitif à la partie du dispositif d'une décision juridictionnelle qui contiendrait le refus de poser une question préjudicielle.

Dès lors, la solution la plus simple consisterait à inscrire la règle, telle qu'elle doit être limitée dans sa portée, à l'article 9, § 2, sous la forme qui sera proposée en conclusion de l'examen de cet article, et à omettre l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 6.

Article 7.

Cet article relève de la procédure. Il doit donc être disjoint du projet.

Subsidiairement, la rédaction de l'alinéa 1er devrait être revue, car il n'est pas exact qu'un recours en annulation et une question préjudicielle puissent avoir la même cause et le même objet.

Mieux vaudrait écrire :

.../...

"Lorsqu'une disposition d'une loi ou d'un décret fait l'objet à la fois d'un recours en annulation et d'une question préjudicielle, la Cour statue d'abord sur le recours en annulation".

Article 8.

Le membre de phrase : "... sans préjudice de la possibilité pour les juridictions de poser une nouvelle question à la Cour sur d'autres points" reproduit en substance un membre de phrase que le Gouvernement avait écarté à juste titre du projet n° 704, sur l'observation du Conseil d'Etat qu'"il va de soi que toute question de compétence non résolue peut ou doit, selon le cas, être posée à la Cour, soit que celle-ci n'en ait pas été saisie, soit qu'elle ait omis de la trancher" (1).

Le Conseil d'Etat ne peut que rappeler cet avis.

On ajoutera subsidiairement que les mots "sur d'autres points" ne sont guère heureux, car il se peut qu'en cas de réponse incomplète de la Cour, une nouvelle question sur un même point soit nécessaire à la solution du litige.

Mieux vaudrait laisser à la jurisprudence de la Cour le soin de déterminer les cas d'irrecevabilité de la réitération d'une question préjudicielle.

TITRE II.

De la procédure devant la Cour d'arbitrage.

Comme l'indique l'intitulé du titre II, la plupart des dispositions qui y sont contenues se rapportent à la procédure devant la Cour d'arbitrage, procédure dont les règles feront l'objet d'un avis ultérieur (voir l'observation générale n° I).

.../...

(1) Avis sur le projet n° 704, p. 47.

Seuls seront donc examinés ci-après :

- les articles 9 et 10, qui se rapportent certes à la procédure, mais à celle qui doit être suivie par la juridiction qui pose une question préjudicielle;

- les articles 18, §§ 1er et 2, et 21, §§ 1er et 2, pour les raisons indiquées dans l'observation générale n° II.

Article 9.

1. Dans le texte français du paragraphe 1er, les mots "juridiction de renvoi", qui ne concordent d'ailleurs pas avec le texte néerlandais, sont improprement employés. Dans le langage de la procédure, ils désignent en effet la juridiction à laquelle une affaire est renvoyée, par exemple après cassation, et non la juridiction qui renvoie (1).

2. Les mots "conformément à l'article 6" sont superflus dans le contexte puisque la Cour ne peut être saisie d'aucune autre question préjudicielle que celle qui est posée conformément à l'article 6. Ils peuvent donc être omis.

.../...

---

(1) A l'inverse, la "décision de renvoi" est celle par laquelle le renvoi est opéré.

3. La règle selon laquelle la décision de renvoi n'est susceptible d'aucun recours n'est pas à sa place entre deux phrases relatives à la suspension de la procédure et des délais de procédure. Mieux vaudrait en faire un paragraphe ou un alinéa séparé qui pourrait d'ailleurs être mis en tête de l'article ou du paragraphe 1er et qui contiendrait la règle omise de l'article 6, § 3.

4. Les mots "en degré d'appel" qui figurent au paragraphe 2 ne sont pas français. Il faut écrire "sur opposition ou sur appel".

5. Il serait peu conforme aux principes généraux du droit judiciaire que les délais de procédure et de prescription reprennent cours, comme le prévoit la phrase finale du paragraphe 1er, lorsque l'arrêt de la Cour d'arbitrage parvient au greffe de la juridiction qui a posé la question, plutôt qu'à dater de la notification de cet arrêt aux parties.

6. Les différentes dispositions qui, sur base des observations qui précèdent, devraient prendre la place de l'article 9, relèvent d'ordres d'idées différents. Il se recommanderait, par conséquent, d'en faire des articles séparés. Les articles suivants sont proposés :

.../...

"Article ...

En tant qu'elle pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ou qu'elle refuse de lui poser une telle question, la décision d'une juridiction n'est pas susceptible d'un recours distinct.

Article ...

La décision de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage suspend la procédure et les délais de procédure et de prescription depuis la date de cette décision jusqu'à celle à laquelle l'arrêt de la Cour d'arbitrage est notifié aux parties.

Article ...

Lorsque la décision de poser une question préjudicielle émane d'une juridiction saisie sur opposition ou sur appel, elle suspend l'exécution de la décision frappée d'opposition ou d'appel, sauf si l'exécution provisoire est de droit ou si elle a été ordonnée par le juge".

Article 18.

Cet article, qui a déjà été en grande partie examiné à l'occasion des observations générales n°s II et III, devra évidemment être complété par les dispositions de procédure qui régleront la manière dont les membres de la Cour, président non compris, seront désignés dans chaque affaire, ainsi que les questions relatives aux empêchements et à la récusation.

Il doit aussi être rapproché de l'article 29 avec lequel il gagnerait à être réuni dans un même titre, tant les règles contenues dans l'une et l'autre de ces dispositions sont étroitement liées.

.../...

TITRE IV.

De l'organisation de la Cour d'arbitrage.

Article 27.

Cet article est la reproduction textuelle de l'article 25 du projet n° 704.

A propos de cette disposition (numérotée 24 dans l'avant-projet), le Conseil d'Etat avait cru devoir faire l'observation suivante (1) :

> "1. Il ressort de l'article 99 de la Constitution et de l'article 70, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat que, jusqu'ici, les membres des juridictions de haut rang ont toujours été présentés, non seulement par un corps politique, mais aussi par la juridiction elle-même, ...
>
> Bien entendu, l'article 107ter de la Constitution n'interdit en aucune façon au législateur de s'écarter du système retenu pour les cours de l'ordre judiciaire et pour le Conseil d'Etat, bien qu'en le faisant, il s'expose au reproche d'accentuer le caractère politique de la Cour d'arbitrage au détriment de son caractère juridictionnel.
>
> L'observation ne vaut naturellement pas pour les premières présentations".

Le Gouvernement n'a répondu à cette observation ni dans l'exposé des motifs du projet n° 704, ni dans celui du présent avant-projet.

Le Conseil d'Etat ne peut que la réitérer.

.../...

---

(1) Avis sur le projet n° 704, p. 61.

Article 28.

Suivant le paragraphe 1er :

"Pour pouvoir être nommé membre à la Cour d'arbitrage, le candidat doit être âgé de quarante ans accomplis et satisfaire à l'une des conditions suivantes :

1° avoir, en Belgique et pendant au moins cinq ans, occupé la fonction :

a) soit de conseiller ou d'avocat général à la Cour de Cassation;

b) soit de conseiller d'Etat ou d'auditeur général, d'auditeur général adjoint ou de premier auditeur au Conseil d'Etat;

c) soit de référendaire à la Cour d'arbitrage;

d) ou avoir enseigné le droit dans une université belge;

2° avoir, pendant au moins huit ans, été membre du Sénat ou de la Chambre des Représentants".

1. Il faut évidemment écrire "membre de la Cour d'arbitrage" dans le texte français.

2. Il y a une disproportion entre les conditions de nomination exigées des candidats des catégories 1°, a. et b., d'une part, et 1°, c et d, d'autre part.

Il serait incohérent que la plus haute juridiction du pays, celle dont les décisions s'imposeront à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat, puisse être composée, ne serait-ce qu'en partie, de membres juristes qui seraient loin de remplir les conditions exigées pour exercer, à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat, les fonctions dont, par ailleurs, l'exercice, pendant cinq ans au moins, dans ces hautes juridictions,

.../...

serait requise pour pouvoir être nommé membre de la Cour d'arbitrage par cette voie. Pour ne prendre qu'un exemple, il suffirait d'avoir quarante ans et d'avoir enseigné le droit dans une université pendant cinq ans, à n'importe quel titre et dans n'importe quelle matière, pour pouvoir être nommé membre de la Cour d'arbitrage, alors qu'un premier auditeur au Conseil d'Etat n'aura accédé à cette fonction, indépendamment de la réussite du concours de recrutement, qu'après un minimum de trois années d'expérience au barreau, à l'université ou dans des fonctions judiciaires, administratives ou scientifiques (lois coordonnées, article 71, § 1er, alinéa 2) et de douze années passées à l'auditorat du Conseil d'Etat, soit un total de quinze années de pratique professionnelle (lois coordonnées, article 71, § 3, alinéa 1er).

3. Au 1°, b, parmi les fonctions exercées au Conseil d'Etat, il y aurait lieu d'ajouter celle de premier référendaire, conformément à l'article 71, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui pose les mêmes exigences pour l'accès à la fonction de premier référendaire que pour l'accès à la fonction de premier auditeur.

+

Suivant le paragraphe 2 :

"La Cour compte, au sein de chaque groupe linguistique, autant de membres répondant aux conditions fixées au § 1er, 1°, que de membres répondant à la condition fixée au § 1er, 2°.

Parmi les membres qui répondent aux conditions fixées au § 1er, 1°, un membre au moins doit satisfaire à la condition visée au a), un membre au moins doit satisfaire à la condition visée au b), et un membre au moins doit satisfaire à la condition visée au d)".

.../...

L'alinéa 2 s'appliquant à l'ensemble des membres juristes de la Cour, sans distinction de régime linguistique, il est évident qu'il exigera une concertation et même un accord entre les groupes linguistiques du Sénat pour la présentation des candidats de cette catégorie.

Article 29.

En ce qui concerne le paragraphe 1er, on se reportera aux observations générales n°s I et II et à l'observation sous l'article 18.

+

A l'alinéa 2, il y a discordance entre le texte néerlandais ("de uitoefening van een dezer") et le texte français "l'exercice de ces compétences". Mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais "de uitoefening ervan".

Suivant le paragraphe 2 :

> "En cas d'absence ou d'empêchement du président en exercice, il est remplacé par l'autre président ou, à son défaut, par le conseiller le plus ancien.
>
> Toutefois, pour l'application de l'article 18, § 1er, le Président absent ou empêché est remplacé par le conseiller le plus ancien du même groupe linguistique".

L'alinéa 1er, dans les termes trop généraux où il est rédigé, est en contradiction avec l'article 18, § 1er, alinéa 1er, ce que, d'ailleurs, l'alinéa 2 s'efforce de corriger en reproduisant inutilement la règle relative à la formation de jugement.

.../...

Il serait plus simple d'écrire :

"Sous réserve du cas prévu à l'article 18, § 1er, le Président absent ou empêché est remplacé ..."

et d'omettre l'alinéa 2.

CHAPITRE II.

Des référendaires.

On peut se demander si ce n'est pas par omission qu'une connaissance suffisante de l'allemand n'est exigée d'aucun référendaire.

CHAPITRE VI.

Des incompatibilités.

Article 43.

L'expression "Ministre d'un culte reconnu" devrait être préférée à l' "état ecclésiastique" dont le sens est imprécis.

Tel avait été le choix délibérément opéré dans la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat (1). C'est, semble-t-il, dans un souci discutable de concordance avec

.../...

---

(1) Voir Pasinomie, 1946, pp. 1282 et 1301.

le Code judiciaire (1) que le législateur du 3 juin 1971 a modifié ce choix dans l'article qui est devenu l'article 107 des lois coordonnées.

Chapitre VII. De la discipline.

Article 50.

Il ressort de cette disposition que les seules personnes qui, au sein de la Cour d'arbitrage, ne relèveront pas des pouvoirs disciplinaires de celle-ci, mais du pouvoir du Roi, seront les greffiers. On peut penser que cette exception unique vient d'une inadvertance.

---

(1) Qui avait lui-même adopté sans examen la terminologie traditionnelle de la loi d'organisation judiciaire.

De kamers waren samengesteld uit

de Heren : H. ADRIAENS, voorzitter,
Messieurs : président,

P. TAPIE, kamervoorzitter,
président de chambre,

H. ROUSSEAU,
H. COREMANS, staatsraden,
Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
Gh. TACQ,

P. DE VISSCHER, assessoren van de
F. RIGAUX, afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la
J. GIJSSELS, section de législation,

Mevrouwen : M. BENARD, griffier,
Mesdames : greffier,

M. VAN GERREWEY, toegevoegd griffier.
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. ADRIAENS en de H. Gh. TACQ.

De verslagen werden uitgebracht door de H. W. VAN ASSCHE, auditeur-generaal, door de H. P. MAROY, adjunct-auditeur-generaal, en door de H. M. DUMONT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. ADRIAENS.

Les chambres étaient composées de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. ADRIAENS et M. Gh. TACQ.

Les rapports ont été présentés par M. W. VAN ASSCHE, auditeur général, par M. P. MAROY, auditeur général adjoint, et par M. M. DUMONT premier auditeur.