LEGISLATIEF
23 Okt. 1980
Vandeurzel
Stichele

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, de 27e mei 1980 door de Voorzitter van de Senaat en door de Eerste Minister verzocht hun, binnen een termijn van ten hoogste acht dagen, van advies te dienen over een ontwerp van "gewone wet tot hervorming der instellingen", heeft de 9e juni 1980 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Président du Sénat et par le Premier Ministre, le 27 mai 1980, d'une demande d'avis dans un délai ne dépassant pas huit jours, sur un projet de loi "ordinaire de réformes institutionnelles", a donné le 9 juin 1980 l'avis suivant :

24 JUIN 1980

Voor de voorafgaande opmerkingen wordt verwezen naar het advies L. 13.622/VR over het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

+

I. FINANCIELE MIDDELEN.

De artikelen 1 tot 15 van het ontwerp betreffen de financiële middelen van de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en het Waalse Gewest.

Door de gemachtigde van de Regering is bevestigd dat het Vlaamse Gewest geen eigen begroting heeft; deze gaat op in de begroting van de Vlaamse Gemeenschap. Dit bewijst andermaal dat het Vlaamse Gewest geen eigen bestaan zal hebben, zoals reeds is opgemerkt naar aanleiding van het onderzoek van het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

Men zal opmerken dat benevens het totaal krediet dat op de rijksbegroting ten gerieve van de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap en het Waalse Gewest zal worden uitgetrokken, het ontwerp in zijn artikel 8 voorziet in een krediet dat voor de Vlaamse Gemeenschap en de Franstalige Gemeenschap op de rijksbegroting zal worden uitgetrok-

.../...

ken "voor de culturele uitgaven - nationale opvoeding". Bedoelde kredieten worden vastgesteld "op basis van de behoeften". De regeling van een verdeling volgens objectieve criteria, vastgelegd in artikel 5 van het ontwerp, zal op bedoelde kredieten niet van toepassing zijn.

Naar luid van artikel 15, § 2, van het ontwerp kunnen de provincies vanaf 1 januari 1982 geen lasten of belastingen meer heffen. Deze bepaling gaat kennelijk verder dan het bepaalde in § 3, tweede lid, van het geplande nieuwe artikel 110 van de Grondwet, volgens hetwelk de wet de uitzonderingen bepaalt ten aanzien van de lasten of belastingen die overeenkomstig het eerste lid van dezelfde paragraaf bij beslissing van de provincieraad kunnen worden ingevoerd (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1979, nr 100/16).

Opgemerkt moet worden dat het bepaalde in artikel 15, § 2, van het ontwerp een wijziging inhoudt van wat in titel VIII van het Wetboek op de inkomstenbelastingen met betrekking tot de provinciale belastingen is bepaald. Deze bepalingen zullen dan ook te gelegener tijd dienen te worden aangepast.

II. VOORKOMING VAN BEVOEGDHEIDSCONFLICTEN.

De artikelen 16 tot 22 van het ontwerp hernemen in ruime mate de bepalingen waarover de Raad van State advies uitbracht naar aanleiding van het ontwerp van gewone gewest- en gemeenschapswet dat op 1 oktober 1979 bij de Senaat werd ingediend (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1979, nr 260).

.../...

Ten aanzien van laatstgenoemd ontwerp is inzonderheid nieuw de regel dat ingeval om redenen van hoogdringendheid aan het raadplegingsvereiste van de afdeling wetgeving wordt voorbijgegaan, het beroep op de hoogdringendheid "met bijzondere redenen" dient te worden omkleed.

Nieuw ten aanzien van wat thans in het vierde lid van artikel 4 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (artikel 11 van de wet van 3 juli 1971) is bepaald, is de regel dat wanneer de afdeling wetgeving van oordeel is dat een voorontwerp of een voorstel van wet of decreet, een amendement of een ontwerp van amendement de bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschap of het Gewest te buiten gaat, het desbetreffende voorontwerp, voorstel of amendement doorgezonden wordt naar het Overlegcomité bedoeld in artikel 45 van het ontwerp, zonder dat erin wordt voorzien dat de betwiste bepaling niet dan na een gunstig besluit van de Wetgevende Kamers doorgang kan vinden.

Om redenen van leesbaarheid vervange men onder artikel 16 in het nieuwe artikel 2 de woorden "een Raad" door "een Gemeenschaps- of Gewestraad".

Naar luid van het nieuwe artikel 3 onder artikel 17 van het ontwerp zal wanneer voor een voorontwerp van wet of decreet de hoogdringendheid wordt ingeroepen, het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van algemene verplichting zijn, doch het advies zal zich beperken tot de vraag of het voorontwerp al dan niet betrekking heeft op aangelegenheden die al naar het geval tot de bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschap of het Gewest behoren. Deze bepaling is ontleend aan eerdergenoemd ontwerp 260. Uit de parlementaire bespreking dienomtrent zou kunnen blijken dat een zelfde regeling van toepassing zou zijn op de reglementaire besluiten (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1979, nr 260/2, blz. 18). Een zodanige interpretatie strookt evenwel niet met de tekst in ontwerp.

.../...

Wat betreft de term "reglementair besluit" moet in aanvulling van 's Raads advies omtrent meergenoemd ontwerp nr 260 worden opgemerkt dat volgens de wet van 10 juli 1973 betreffende de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap deze zijn normatieve bevoegdheid uitoefent bij wege van "reglementaire besluiten". Het is duidelijk dat in dit ontwerp die normatieve handelingen van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap niet zijn bedoeld.

Nog in het nieuwe artikel 3 schrijve men in § 3 : "Indien volgens het advies van de afdeling wetgeving een ontwerp, een voorontwerp ..." en "... wordt dat ontwerp, dat voorontwerp ...". De voorzitter van de Senaat, van de Kamer van Volksvertegenwoordigers of van een Gemeenschaps- of Gewestraad kan immers met toepassing van het bepaalde in het nieuwe artikel 2, § 1, het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State vragen over alle ontwerpen van wet en decreet, inbegrepen de ontwerpen waarover om redenen van hoogdringendheid slechts in de mate als in het nieuwe artikel 3, § 2, bepaald, advies is uitgebracht.

In het tweede lid van § 4 van het nieuwe artikel 3 vervange men het woord "voorontwerp" door "ontwerp".

Onder artikel 21 van het ontwerp schrijve men in de Franse tekst van de nieuwe artikelen 47 en 49 telkens "dans la langue ou dans les langues prévues pour leur promulgation ou leur adoption". Om redenen van volledige overeenstemming schrijve men in de Nederlandse tekst "in de taal of in de talen voor de afkondiging of de vaststelling van die teksten voorgeschreven".

.../...

III. REGELING VAN BEVOEGDHEIDSCONFLICTEN.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. 1. De normen, aangenomen door de Wetgevende Kamers, de Gemeenschapsraden en de Gewestraden, zullen gelijke verbindende kracht bezitten, de kracht namelijk van een wet, ingevolge het bepaalde in artikel 59bis, § 4, van de Grondwet, in verbinding met de artikelen 26bis en 59bis, § 4bis, die de Regering in de Grondwet ingevoegd wil zien, en met artikel 18, § 2, van het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Voorzien moet dus worden in het beslechten van mogelijke conflicten tussen die gelijkwaardige normen. Dat is het doel dat het ontwerp beoogt met het organiseren van een Arbitragehof, dat in dit opzicht een drieledige opdracht krijgt :

a) "bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak (doen) bij wege van arrest over vragen betreffende de strijdigheid tussen een wet en een decreet, en tussen decreten, en die hem door de hoven en rechtbanken of door enig ander rechtscollege worden voorgelegd" (artikel 28, § 1);

b) "bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak (doen) bij wege van arrest over vragen betreffende bevoegdheidsoverschrijding waarmee een wet of een decreet zou bekleed zijn, en die hem door de hoven en rechtbanken of door enig ander rechtscollege worden voorgelegd" (artikel 28, § 2);

.../...

c) "bij wijze van arresten uitspraak (doen) over de beroepen tot nietigverklaring wegens bevoegdheidsoverschrijding ingesteld door de Ministerraad of een Executieve tegen een wet of een decreet" (artikel 29, § 1). In het laatstbedoelde geval kan het Hof "op vraag van de verzoekende partij, wegens dwingende en ernstige redenen, bij gemotiveerde beslissing, de uitvoering van de norm die het voorwerp uitmaakt van het beroep schorsen"(artikel 29, § 2).

2. Het Arbitragehof is er voorts mee belast "bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak (te doen) bij wege van arrest over vragen betreffende de strijdigheid tussen een wet of een decreet en het internationaal en supranationaal recht, en die hem door de hoven en rechtbanken of door enig ander rechtscollege worden voorgelegd" (artikel 28, § 3). In de huidige stand van de rechtspraak, met name sedert het cassatiearrest van 27 mei 1971 inzake "Fromagerie Franco-Suisse Le Ski" (1) oefent de rechterlijke macht die controle zelf uit en weigert ze de toepassing van de nationale norm die ze met de internationale norm strijdig acht.

3. De arresten van het Arbitragehof in prejudiciële vragen zullen gezag van gewijsde bezitten : "Het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld, moet voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan een in de vorige paragrafen bedoeld conflict is gerezen, zich voegen naar het arrest van het Hof" (artikel 28, § 4). Nietigverklaringsarresten van hun kant zullen kracht van gewijsde bezitten erga omnes : "het laatste woord", zoals de memorie van toelichting(blz.14) zegt, "blijft bij het rechtscollege".

---

(1) Arr. Cass. 1971, I, 959.

.../...

4. Uit deze beknopte analyse moge blijken dat het Arbitragehof in het ontwerp als een rechtscollege is bedoeld. Het Hof wordt overigens met die term aangeduid in de memorie van toelichting (blz. 11) die op bladzijde 13 ook zegt : "Het Arbitragehof zal bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak doen, met andere woorden het zal een rechtskwestie beslechten die voor de regeling van het geschil beslissend is".

B. De aan het Hof gegeven benaming is ondienstig. Arbitrage is zowel in de terminologie van het interne recht als in die van het vergelijkend en van het internationale recht een vorm van jurisdictionele geschillenberechting met rechters die door de partijen vrijelijk zijn gekozen (1).

Als men de term "arbitrage" gaat toepassen op het hier bedoelde Hof, wendt men hem, gelet op de samenstelling van dat Hof, onmiskenbaar af van de vaste betekenis die hij in alle takken van het recht bezit, en kan er juist daardoor verwarring ten aanzien van die bevoegdheid en die samenstelling ontstaan. Een andere benaming zou de voorkeur verdienen, bij voorbeeld "Conflictenhof".

.../...

---

(1) Zie met name het Verdrag voor de vreedzame beslechting van internationale geschillen, ondertekend in Den Haag op 18 oktober 1907, (artikel 37 : "Het internationaal scheidsgerecht heeft tot onderwerp het beslechten van geschillen tussen de Staten, door rechters hunner keuze en op de grondslag van eerbiediging van het recht. Het gebruik maken van scheidsgerecht sluit van zelf de verplichting in, om zich te goeder trouw aan de uitspraak te onderwerpen". Zie ook R.P.D.B., V° Arbitrage, n° 2 : "L'arbitrage est une juridiction que la volonté des parties confère à de simples particuliers pour statuer sur une ou plusieurs contestations qui les divisent. Cette juridiction est contentieuse et volontaire".

C. De Belgische grondwettelijke en wetgevende traditie ziet in 's rechters benoeming voor het leven de hoofdwaarborg voor de onafhankelijkheid van de rechtscolleges ten aanzien van de andere Staatsmachten. Artikel 100 van de Grondwet moge strikt genomen alleen voor rechters van de rechterlijke orde gelden, het daarin neergelegde beginsel is altijd beschouwd als de uitdrukking van een meer algemene eis voor de onafhankelijkheid van het rechtersambt, en vooral van een opperste rechtersambt, want het is in 1946 als vanzelfsprekend toegepast op de staatsraden.

Artikel 23, § 2, van het ontwerp zegt :

"De raadsheren in het Arbitragehof worden voor acht jaar door de Koning benoemd uit twee dubbele lijsten van kandidaten, de ene voorgelegd door de Nederlandse taalgroep, de andere voorgelegd door de Franse taalgroep van de Senaat. Hun mandaat kan worden hernieuwd".

De memorie van toelichting verantwoordt dat met de overweging dat "in sommige democratische regimes, zoals bijvoorbeeld in de Bondsrepubliek Duitsland en in Italië, de rechters van het Grondwettelijk Hof eveneens voor een beperkte termijn worden benoemd na tussenkomst van sommige politieke lichamen (zie de wet van 21 december 1970 in de Bondsrepubliek Duitsland en artikel 135 van de Italiaanse Grondwet)".

De benoeming voor een beperkte termijn is ook regel in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en in het Europese Hof voor de rechten van de mens.

.../...

Het komt vanzelfsprekend de Raad van State niet toe een oordeel te vellen over de wenselijkheid zich voor het Belgisch Staatsrecht te laten leiden door zulke modellen en veel minder nog staat het hem in de door de memorie van toelichting aangehaalde gevallen een oordeel uit te spreken over het buitenlandse staatsbestel waar ze onderdeel van zijn.

Kan uit die voorbeelden op het eerste gezicht worden afgeleid dat benoeming van rechters voor een bepaalde termijn de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het rechtscollege waar zij lid van zijn op zichzelf niet in gevaar hoeft te brengen, opgemerkt moet toch worden dat die wijze van benoeming doorgaans omgeven wordt met specifieke waarborgen, die mogelijke twijfel op dat stuk wegnemen en de rechtersfunctie meer gezag geven. Dat is namelijk het geval :

- bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen waar "de rechters en de advocaten-generaal, gekozen uit personen die alle waarborgen voor onafhankelijkheid bieden en aan alle gestelde eisen voldoen om in hun onderscheidene landen de hoogste rechterlijke ambten te bekleden, of die bekend staan als kundige rechtsgeleerden, worden benoemd in onderlinge overeenstemming door de Regering van de Lid-Staten voor zes jaar". (Artikel 167, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de bijgevoegde akten, ondertekend te Rome op 25 maart 1957, en goedgekeurd door de wet van 2 december 1957);

.../...

- bij het Europese Hof voor de rechten van de mens : "De kandidaten moeten het hoogst mogelijk zedelijk aanzien genieten en in zich verenigen de voorwaarden welke vereist worden om de hoogste rechterlijke ambten te bekleden ofwel rechtsgeleerden zijn van erkende bekwaamheid" (Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, artikel 39, 3). Zij worden benoemd door de Raadgevende Vergadering (artikel 39, 1).

Bovendien zij erop gewezen dat het ambt van "rechtsgeleerd" lid van het Arbitragehof ingevolge de regeling welke artikel 42 van het ontwerp terzake van onverenigbaarheid wil invoeren, een ambt wordt dat onverenigbaar is met enige van de functies die de kandidaat moet hebben uitgeoefend ten bewijze van de in artikel 24, § 1, geëiste ervaring, op het hoogleraarschap aan een Belgische universitaire instelling na. Het lid van het Hof dat zijn ambtstermijn van acht jaar niet hernieuwd mocht zien, zal dus, tenzij hij de laatstbedoelde functie uitoefent of de grensleeftijd heeft bereikt, op een ogenblik dat hij ten minste achtenveertig jaar oud is in een materieel weinig benijdenswaardige positie komen te staan. Het "politieke" lid dat om in het Hof te worden benoemd het met zijn activiteit als parlementslid gecumuleerde beroep zou moeten opgeven, zou een soortgelijk lot kennen.

Uit het vorenstaande moet worden besloten dat het Arbitragehof wat de van een rechtscollege verlangde onafhankelijkheid en onpartijdigheid betreft, in het ontwerp georganiseerd is volgens voorschriften die wezenlijk afwijken van de beginselen welke in ons rechterlijk bestel van oudsher gevestigd zijn.

.../...

D. Geen bepaling uit het ontwerp legt de eerbiediging van de rechten van de verdediging op, noch verplicht de Koning die op te leggen in de gedingen die bij het Hof worden aangebracht naar aanleiding van een prejudiciële vraag. Gedacht wordt hier voornamelijk aan het recht voor de partijen bij het geschil dat tot de prejudiciële vraag aanleiding heeft gegeven, om gehoord te worden. (Men vergelijke : Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, artikelen 5 en 6, en het Protocol van 17 april 1957 betreffende het statuut van het Hof van Justitie, gevoegd bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, artikel 17). Om die leemte te verhelpen, voege men aan artikel 44, § 1, van het ontwerp toe : "... met inachtneming van de algemene rechtsbeginselen en de rechten van de verdediging".

E. Wat in het bijzonder de bevoegdheid van het Arbitragehof voor de regeling van de conflicten tussen een wet of decreet en het internationaal of supranationaal recht betreft, moge het volgende worden opgemerkt.

Uit de tekst blijkt dat het Arbitragehof de enige rechtsmacht is die in België over deze conflicten uitspraak zal mogen doen. Bedoelde bevoegdheid wordt door de nieuwe Grondwetsbepaling en door het ontwerp van gewone wet tot hervorming der instellingen ontnomen aan de rechterlijke macht. Sedert eerdergenoemd arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 inzake "Fromagerie Franco-Suisse Le Ski" acht de rechterlijke macht zich bevoegd om de toepassing te weigeren van een wet die in strijd is met een door België goedgekeurd verdrag, wanneer de bedoelde verdragsbepaling rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde. Van deze bevoegdheid heeft de rechterlijke macht een voorzichtig gebruik gemaakt.

.../...

Wat meer in het bijzonder conflicten met het Europees Gemeenschapsrecht betreft, kan de regeling van het wetsontwerp tot kiese situaties aanleiding geven. Artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag bepaalt dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen onder meer over de uitlegging van het Verdrag. Het bepaalt verder nog het volgende :

- indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der Lid-Staten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen;

- indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden.

Een gelijkaardige regeling geldt voor het Euratomverdrag.

Een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie bevat geen uitdrukkelijk oordeel over de strijdigheid van een nationale norm met een gemeenschapsnorm. Uit de door het Hof verstrekte uitlegging van het Verdrag kan de nationale rechter, die de prejudiciële vraag gesteld heeft, evenwel besluiten of de nationale norm al dan niet in strijd is met het Verdrag.

.../...

Luidens de artikelen 169, 170 en 171 van het E.E.G.-verdrag, kan het Hof wél, op vervolging van de Commissie of van een Lid-Staat, vaststellen dat een Lid-Staat een der krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen; bedoelde Lid-Staat is dan gehouden die maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie (artikel 171). Wanneer het Hof uitspraak doet op grond van artikel 171, stelt het uitdrukkelijk de strijdigheid vast van een nationale norm met een norm van het gemeenschapsrecht. In een procedure op grond van artikel 177 is de vaststelling van deze strijdigheid, hoewel impliciet, toch meestal heel duidelijk.

+

Wanneer men artikel 28, § 3, van het ontwerp in verband brengt met artikel 177 van het E.E.G.-verdrag, kunnen zich de volgende situaties voordoen :

a) Een vraag naar de strijdigheid tussen de nationale norm en de gemeenschapsnorm wordt opgeworpen voor een rechtscollege waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep. Bedoeld rechtscollege kan, wanneer het een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis (artikel 177, E.E.G.-verdrag; vgl. artikel 30, eerste lid, van het ontwerp), de prejudiciële vraag stellen én aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen én aan het Arbitragehof. Hierbij is niet uit te sluiten dat men tot tegenstrijdige uitspraken komt, waarbij bijvoorbeeld het Hof van Justitie wél (althans impliciet) tot een strijdigheid besluit, terwijl het

.../...

Arbitragehof niet tot een strijdigheid besluit. In deze onhoudbare toestand moet blijkbaar de voorrang worden gegeven aan de uitspraak van het Hof van Justitie dat - krachtens het verdrag - de bevoegdheid heeft om het verdrag uit te leggen, en dit op grond van de voorrang van het gemeenschapsrecht op het nationale recht (Cass., 27 mei 1971, geciteerd). Om deze onhoudbare toestand te vermijden, ware het wellicht aangewezen dat het nationaal rechtscollege uitsluitend aan het Hof van Justitie de nodige prejudiciële vraag stelt.

b) Het is ook mogelijk dat het nationaal rechtscollege aan het Arbitragehof een of meer prejudiciële vragen stelt die geen verwijzing inhouden naar een mogelijke strijdigheid tussen het nationale recht en het gemeenschapsrecht (bijvoorbeeld inzake de strijdigheid tussen een wet en een decreet, artikel 28, § 1, of inzake bevoegdheidsoverschrijding, artikel 28, § 2). Bij het onderzoek van het dossier kan het Arbitragehof evenwel tot het besluit komen dat er een vraag rijst betreffende de strijdigheid van een nationale norm met een gemeenschapsnorm. In dit geval is het Arbitragehof gehouden een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, voor zover bedoelde vraag niet reeds duidelijk werd beantwoord in een eerder arrest van dit Hof. Het Arbitragehof is daartoe krachtens artikel 177, E.E.G.-verdrag gehouden, omdat zijn beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

c) De vraag rijst bovendien of het Arbitragehof, wanneer het op een prejudiciële vraag uitspraak moet doen over de strijdigheid tussen een nationale norm en een gemeenschapsnorm, niet steeds gehouden zal zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Artikel 177 is immers duidelijk : wanneer voor een nationaal rechtscollege (i.c. het Arbitragehof) een vraag rijst over de uitlegging van het verdrag, en dat tegen de beslissingen van dit nationaal rechts-

.../...

college geen hoger beroep mogelijk is, is dit rechtscollege gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden. Vermits het oordeel over de strijdigheid tussen een nationale norm en een gemeenschapsnorm vrijwel steeds een uitlegging van het verdrag vooropstelt, lijkt het niet dat het Arbitragehof aan deze verplichting zal kunnen ontkomen.

d) De hoogste rechtscolleges wier beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, moeten zich tot het Hof van Justitie wenden wanneer een vraag rijst betreffende de uitlegging van het verdrag, bijvoorbeeld naar aanleiding van een mogelijke strijdigheid tussen de nationale norm en de gemeenschapsnorm. Het lijkt dat deze hoogste rechtscolleges (momenteel het Hof van Cassatie en de Raad van State) in een dergelijk geval alleen het Hof van Justitie zullen moeten raadplegen. Artikel 177, E.E.G.-verdrag, legt hun die verplichting op, terwijl artikel 30, eerste lid, van het ontwerp, gelezen samen met de memorie van toelichting, hun die verplichting geenszins oplegt.

+

Artikel 32, § 3, van het ontwerp, doet in verband met de beoordeling van de strijdigheid tussen een nationale norm en een gemeenschapsnorm een bijkomend probleem rijzen.

Luidens dat artikel doet het Arbitragehof alleen dan uitspraak wanneer de meerderheid der Nederlandstalige raadsheren en de meerderheid der Franstalige raadsheren aanwezig zijn. Verder : "Elk arrest van het Hof wordt uitgesproken met meerderheid van de aanwezige raadsheren en moet ten minste twee stemmen verkrijgen van de Nederlandstalige raads-

.../...

heren en twee stemmen van de Franstalige raadsheren. Bij staking van stemmen, besluit het arrest tot afwezigheid van een conflict of van een bevoegdheidsoverschrijding".

Het kan dus gebeuren dat geen beslissing kan worden bereikt, omdat het minimum van twee leden van een bepaalde taalgroep zich niet aansluit bij de meerderheid, of omdat de stemmen staken. Die regel, welke - zoals verder zal worden uiteengezet - reeds onaanvaardbaar is voor de andere bevoegdheden van het Arbitragehof, is nog minder verdedigbaar waar het gaat om de vaststelling van een strijdigheid tussen een nationale norm en een gemeenschapsnorm. De voorrang van het internationaal recht en inzonderheid van het gemeenschapsrecht zou immers kunnen worden lamgelegd bij staking van stemmen of wanneer geen twee leden van een bepaalde taalgroep zich aansluiten bij de meerderheid. In dit geval "besluit het arrest tot afwezigheid van een conflict", en zal de rechter, die de prejudiciële vraag gesteld heeft, moeten aannemen dat het intern recht moet toegepast worden. Zal de rechter, bedoeld in situatie a) hierboven, om aan dergelijke situatie te ontsnappen, niet steeds geneigd zijn ook aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, om er zeker van te zijn een antwoord te krijgen op zijn vraag ? Hierbij rijst dan opnieuw de mogelijkheid van tegenstrijdige uitspraken. Men kan de vraag stellen of de wijze van beraadslagen, die vooropgesteld wordt voor de berechting van interne moeilijkheden, eveneens dient te gelden wanneer een moeilijkheid rijst tussen een internationale norm en een nationale norm. Vermits de buitenlandse betrekkingen (met uitzondering van de culturele akkoorden) tot de bevoegdheid van de nationale regering en van het Parlement blijven behoren, zijn dezelfde motieven niet voorhanden.

+

.../...

Tot slot moge worden verwezen naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen d.d. 9 maart 1978 in de zaak 106/77 (Administratie van de Staatsfinanciën van de Italiaanse Republiek t/ Simmenthal, Jurisprudentie van het Hof, 1978, blz. 644, inzonderheid rechtsoverwegingen 20 tot 24). In dit arrest beklemtoont het Hof dat artikel 177 van het E.E.G.-verdrag steeds een nuttig effect moet kunnen hebben, en dat elke nationale rechter het gemeenschapsrecht integraal moet kunnen toepassen. Het Hof voegt hieraan nog de volgende overwegingen toe, die een aanzienlijk belang vertonen in verband met het voorliggende wetsontwerp. Onverenigbaar met het gemeenschapsrecht en met het nuttig effect van artikel 177 is elke wetgevende, bestuursrechtelijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden de uitwerking van het gemeenschapsrecht te verminderen doordat aan de inzake de toepassing van dit recht bevoegde rechter de macht wordt ontzegd aanstonds bij deze toepassing al het nodige te doen voor de terzijdestelling van de nationale wettelijke bepalingen die eventueel in de weg staan aan de volle werking van de gemeenschapsregels (overweging 22).

Wanneer bij strijdigheid tussen het verdrag en een latere nationale wet, de oplossing van dit conflict niet zou zijn voorbehouden aan de tot toepassing van het gemeenschapsrecht geroepen rechter, doch aan een met eigen beoordelingsbevoegdheid bekleed ander gezag, ook al zou de hieruit voortvloeiende belemmering voor de volledige werking van dit recht slechts van tijdelijke aard zijn, zou dit in strijd zijn met het gemeenschapsrecht (overweging 23). Uit dit arrest blijkt duidelijk dat zelfs geen nationale grondwettelijke bepaling tot gevolg mag hebben dat de tot de toepassing van het gemeenschapsrecht geroepen rechter moet wachten, vooraleer uitspraak te doen, totdat een ander rechtscollege zich heeft uitgesproken

.../...

over het conflict tussen de nationale en de internationale norm. Elke rechter moet op eigen gezag - aldus het arrest - elke met het gemeenschapsrecht strijdige bepaling van het nationale recht buiten toepassing kunnen verklaren. In zoverre het ontwerp betrekking heeft op het conflict tussen de interne norm en het gemeenschapsrecht, lijkt het dus duidelijk strijdig te zijn met het gemeenschapsrecht, zoals dit onder meer in het aangehaalde arrest door het Hof van Justitie werd uitgelegd.

F. De Regering ziet het zo dat de bepalingen betreffende de conflictenbeslechting door het Arbitragehof gespreid zullen liggen over een grondwetstekst (artikel 107bis) (1) en de gewone wet betreffende de staatshervorming. Zulk een spreiding is in beginsel wel normaal te noemen, maar zoals ze hier is voorgesteld vraagt ze toch enig voorbehoud én uit een oogpunt van logica én wat de concordantie betreft.

1. Ten aanzien van de rechterlijke macht is in de Grondwet zelf geregeld het essentiële van :

- de rechterlijke organisatie (artikelen 94, 95, 96, 98, 104 en 105);

- het statuut der magistraten, inzonderheid wat betreft de onafhankelijkheidsgaranties (artikelen 99, 100, 101, 102 en 103);

.../...

---

(1) Senaat, B.Z. 1979, Gedr. St. nr 100/14.

- de bevoegdheid van hoven en rechtbanken (artikelen 92, 93, 98, 106 en 107);

- de rechtspleging (artikelen 96 en 97).

Veel meer dan alleen maar ter wille van de zuivere vormsymmetrie, namelijk om de essentiële waarborgen terzake van conflictenbeslechting niet te laten afhangen van een bij gewone meerderheid genomen beslissing, moet voor de spreiding van de op die beslechting betrekking hebbende bepalingen gewerkt worden naar het model dat de Grondwet en de geldende wetten terzake van de rechterlijke macht te zien geven.

2. Duplering van de voorgestelde grondwetsbepaling met de ontwerp-wet is hier des te meer te betreuren, daar over en weer niet altijd dezelfde termen worden gebezigd : wat in het voorstel voor artikel 107bis, § 2, 1°, "conflict" ("conflit") heet, wordt in de ontwerp-wet "strijdigheid" ("contradiction") genoemd; "elk rechtscollege ("chaque juridiction"), zoals in het voorstel voor artikel 107bis staat, wordt in de ontwerp-wet : "de hoven en rechtbanken of enig ander rechtscollege" ("les cours et tribunaux et ... toute autre juridiction").

G. Geen enkele overgangsbepaling in het ontwerp zegt wat er gebeurt met de zaken die thans aanhangig zijn bij de Wetgevende Kamers en bij de Raad van State, afdeling bevoegdheidsconflicten. Die leemte moet worden opgevuld.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 23.

Het Hof bestaat, volgens paragraaf 1, "uit zes Nederlandstalige raadsheren en zes Franstalige raadsheren".

1. Niet aangegeven is volgens welke maatstaf zal worden bepaald wie Frans- en wie Nederlandstalig is. Zien de stellers van het ontwerp de voordracht door de taalgroepen van de Senaat terzake als een maatstaf waarmee kan worden volstaan ?

2. Aangenomen wordt dat de raadsheren van de twee categorieën, de "rechtsgeleerden" en de "politici", gelijkelijk over de twee taalgroepen verdeeld zullen zijn. Nu de tekst daarover niets zegt, kan die verdeling slechts uit een akkoord tussen de twee taalgroepen van de Senaat volgen.

Artikel 32.

In paragraaf 3 wordt de wijze van beraadslaging van het Hof geregeld.

De twaalf leden van het Hof dienen niet allen deel te nemen aan de berechting van een zaak. Ofschoon het eerste lid gewag maakt van de "uitspraak", dienen de algemene beginselen inzake rechtscolleges te worden nageleefd. Dit betekent dat de aanwezigheid van een lid zowel ter zitting als bij de beraadslaging vereist is.

.../...

Volgens het ontwerp volstaat de meerderheid der Nederlandstalige raadsheren en de meerderheid der Franstalige raadsheren. Dit betekent dus dat een zaak zal moeten berecht worden door ten minste acht leden, van wie vier Nederlandstaligen en vier Franstaligen.

Artikel 32, § 3, tweede lid, bepaalt dat elk arrest wordt uitgesproken met meerderheid van de aanwezige raadsheren en ten minste twee stemmen van de Nederlandstalige raadsheren en twee stemmen van de Franstalige raadsheren moet verkrijgen.

Deze regel houdt in dat, wanneer acht raadsheren deelnemen, de meerderheid in het Hof slechts bereikt zal zijn wanneer ten minste vijf leden zich met de beslissing hebben verenigd. Dus, twee Nederlandstaligen en twee Franstaligen, waarbij zich een vijfde, behorende tot de ene of de andere taalgroep, dient te voegen.

De Nederlandse tekst van het tweede lid dient verbeterd te worden : "Elk arrest van het Hof wordt uitgesproken met de meerderheid der stemmen van de aanwezige raadsheren ...".

Quid wanneer geen beslissing bereikt kan worden omdat het minimum van twee leden van een bepaalde taalgroep zich niet aansluit bij de meerderheid, of in geval van staking van stemmen ?

Het derde lid bepaalt dat in zulk geval "het arrest tot afwezigheid van een conflict of van een bevoegdheidsoverschrijding" besluit.

.../...

Hierbij zijn de volgende opmerkingen te maken :

1) De tekst van het derde lid maakt enkel gewag van het geval dat er staking van stemmen is. Ook het geval dat minimum twee leden van een taalgroep zich niet aansluiten, dient te worden vermeld, vermits er dan ook geen beslissing komt.

2) Wat zal de rechtbank doen die de prejudiciële vraag heeft voorgelegd aan het Arbitragehof ? In zover de vraag betrekking had op de mogelijke bevoegdheidsoverschrijding van een wet of decreet, zal deze voor grondwettig worden gehouden en is de rechtbank gehouden ze toe te passen.

Wanneer de vraag betrekking heeft op een positief conflict en er geen arrest komt waarin gezegd wordt welk van beide wetgevende organen binnen de perken van zijn bevoegdheid is opgetreden, blijft de rechtbank met de moeilijkheid zitten. Vermits de rechtbank niet gemachtigd is zelf te beslissen, zou dit aanleiding kunnen geven tot rechtsweigering (een van de gevallen waarin luidens artikel 1140 van het Gerechtelijk Wetboek verhaal op de rechter mogelijk is).

3) Vermits paragraaf 3 een speciaal quorum voor de beraadslaging vereist, zal de vervulling van deze voorwaarde uit de tekst zelf van het arrest moeten blijken. Aldus zal afbreuk worden gedaan aan het principe van het geheim der beraadslaging.

.../...

Artikelen 33 en 34.

Het gebruik van de talen bij het Arbitragehof is in het ontwerp al te summier geregeld. In artikel 33 is immers alleen sprake van de taal waarin het arrest wordt opgesteld. Niets is bepaald in verband met het voorafgaand onderzoek en de openbare terechtzitting. Nu laat artikel 23 van de Grondwet niet toe dat de desbetreffende bevoegdheid in haar geheel aan de Koning wordt overgelaten. Die leemte in het ontwerp moet dan ook worden aangevuld.

Artikel 37.

Het statuut van het auditoraat is niet duidelijk. Wenst de Regering dat de leden van het auditoraat deel uitmaken van het Arbitragehof als korps, of wenst zij integendeel dat het auditoraat een dienst van het Hof is (zoals in de Nederlandse Raad van State) ?

Uit sommige bepalingen kan worden afgeleid dat de leden van het auditoraat als magistraten dienen beschouwd te worden : hun wedde en pensioen worden bij wet bepaald (artikel 39), zij zijn aan dezelfde onverenigbaarheden als de raadsheren onderworpen (artikel 42), in tegenstelling met het administratief personeel worden zij niet door het Hof benoemd of ontslagen (artikel 38, a contrario).

Uit de inlichtingen verstrekt door de afgevaardigde van de Eerste Minister, zou de status van de leden van het auditoraat nog onduidelijk zijn.

.../...

In zover men aan de leden van het auditoraat, zoals aan de raadsheren, de status van magistraat wil verlenen met al de gevolgen dat zulks impliceert, dient de wet dit uitdrukkelijk te bepalen. De wet zou in dit geval niet enkel de titulatuur van deze magistraten, maar ook hun aantal moeten vaststellen, alsmede hun meest essentiële bevoegdheden (onder meer, adviezen ter terechtzitting).

Artikel 42.

Er is geen onverenigbaarheidsregeling ontworpen voor de griffiers.

Artikel 44.

De volgende tekst wordt voorgesteld voor de paragrafen 3 en 4, die in de plaats komen van paragraaf 3 van het ontwerp :

"§ 3. In de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° artikel 1 wordt door de volgende bepalingen vervangen :

"Artikel 1.-

Er is een Raad van State, bestaande uit een afdeling wetgeving en een afdeling administratie";

.../...

2° het opschrift van hoofdstuk I van titel VII wordt vervangen door het volgende : "Hoofdstuk I - Bepalingen gemeen aan de twee afdelingen";

3° in de artikelen 76 en 77, § 1, worden de woorden "drie afdelingen" vervangen door "twee afdelingen";

§ 4. In dezelfde wetten worden opgeheven :

1° titel IV, omvattende de artikelen 17 en 18;

2° de hoofdstukken III en IV van titel V, omvattende de artikelen 36 tot 46;

3° hoofdstuk III van titel VI, omvattende artikel 67;

4° hoofdstuk IV van titel VII, omvattende de artikelen 95 tot 98.

5° in artikel 100, eerste lid, en in artikel 101, tweede lid, de woorden "en de assessoren van de afdeling bevoegdheidsconflicten";

6° in artikel 103, het derde lid;

7° in artikel 109, tweede lid, de woorden "en op de assessoren en plaatsvervangende assessoren van de afdeling bevoegdheidsconflicten"."

.../...

IV. GEBRUIK VAN DE TALEN.

Hoofdstuk I van Titel III geldt voor de Gemeenschaps- en Gewestministeries die zullen verdwijnen. Het regelt er het gebruik van de talen door invoeging van een nieuw artikel in de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 (hierna te noemen "bestuurstaalwetten").

Hoofdstuk II daarentegen geldt voor de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven, die blijvend worden ingesteld door de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Het regelt er het gebruik van de talen door middel van autonome bepalingen, los van de bestuurstaalwetten.

Artikel 48.

1. Het ontworpen artikel draagt ten onrechte het nummer 43bis; daardoor komt het immers te staan onder hoofdstuk V van de bestuurstaalwetten : "Gebruik van de talen in de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt". Het zou logischer zijn de tekst als artikel 47bis op te nemen in een hoofdstuk Vbis.

2. Het onderscheid dat in paragraaf 1 stilzwijgend wordt gemaakt tussen "hoofdbesturen" ("administrations centrales") en "gedeconcentreerde diensten" ("services déconcentrés") (zie de memorie van toelichting, blz. 20) bestaat tot dusver niet in de bestuurstaalwetten. Deze maken, naar gelang van het

.../...

ambtsgebied, een onderscheid tussen plaatselijke diensten, gewestelijke diensten en "diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt", welke laatste diensten gemakshalve "nationale diensten" zouden kunnen worden genoemd.

Voor deze laatste diensten, maar dan ook alleen voor die, voorzien de bestuurstaalwetten in een verschillende regeling al naar het gaat om "centrale diensten", dat zijn conceptiediensten, dan wel om uitvoeringsdiensten (waarvan de werkkring uiteraard ook het ganse land bestrijkt).

In de huidige stand van het ontwerp is het niet mogelijk de hoofdbesturen anders te omschrijven dan aan de hand van de tegenstelling met de gedeconcentreerde besturen, voor zover de memorie van toelichting daar een summiere begripsomschrijving van geeft. De tekst zelf zou beide moeten definiëren.

3. Het ontwerp voorziet niet in enige regeling voor de "gedeconcentreerde diensten". Volgens de memorie van toelichting voorzien de hoofdstukken II en III (lees : III en IV), van de bestuurstaalwetten - hoofdstukken die betrekking hebben op de plaatselijke en op de gewestelijke diensten - in een regeling die wel aangepast is aan de gedeconcentreerde diensten van de gemeenschaps- en gewestministeries, hetgeen niet het geval is "voor de hoofdbesturen van die ministeries" (blz. 20). Daarom ook voert het ontwerp voor die hoofdbesturen een eigen regeling in.

.../...

Wegens deze dualiteit, en in acht genomen dat de "hoofdbesturen" van de gemeenschaps- en gewestministeries uit een formeel oogpunt zouden kunnen voorkomen als "gewestelijke diensten" in de zin van artikel 32 van de bestuurstaalwetten, is het geraden de nieuwe bepaling te stellen als een afwijking van hoofdstuk IV van de bestuurstaalwetten.

4. Zoals paragraaf 2 geredigeerd is, kan hij geen doel treffen omdat in het hier beschouwde geval (dat van artikel 40, tweede lid, van de bestuurstaalwetten), ieder optreden van een plaatselijk bestuur uitgesloten is en bijgevolg geen enkele plaatselijke dienst is aangewezen waarvan de taalregeling zou moeten worden nageleefd. Het verdient dan ook aanbeveling de eerste volzin als volgt te doen eindigen : "... geldt de taalregeling die is opgelegd aan de overeenkomstige plaatselijke dienst waaronder de geadresseerden ressorteren".

5. In paragraaf 4 hebben de woorden "gebruikt (gebruiken) ... het ... als bestuurstaal" uit zichzelf geen duidelijke betekenis. Te oordelen naar paragraaf 3 slaan ze tegelijk op de onderwerpen van artikel 39 (binnendiensten en betrekkingen met de andere diensten), van artikel 41 (betrekkingen met de particulieren) en van artikel 42 (akten, getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen). De tekst van paragraaf 4 zou niettemin meer in bijzonderheden mogen treden.

.../...

6. Noch paragraaf 5, noch de memorie van toelichting zeggen iets over de regeling voor de instellingen die door de Gemeenschap of door het Gewest zijn opgericht en waarvan de werkkring onderscheidenlijk niet de hele Gemeenschap of het hele Gewest bestrijkt. Die instellingen lijken te vallen onder de regeling voor de "gewestelijke diensten" van de bestuurstaalwetten. Een reden te meer om het ontworpen artikel te stellen als een afwijking van hoofdstuk IV van die wetten (zie de opmerking sub 3 hiervoren).

Artikel 50.

1. In verband met de woorden "gebruiken ... als bestuurstaal" geldt dezelfde opmerking als onder nr. 5 bij artikel 48 is gemaakt, met deze bijzonderheid dat de betekenis van die woorden in de hier besproken bepaling niet a contrario uit het tekstverband kan worden afgeleid.

De opmerking geldt ook voor de artikelen 54 en 55.

2. In paragraaf 3, eerste lid, bepaalt de tekst niet om welke soort van kennis het gaat, (terwijl in artikel 55, derde lid, uitdrukkelijk sprake is van een "voldoende" kennis). Volgens de memorie van toelichting zou een grondige kennis vereist zijn. De tekst zou op dat punt des te nauwkeuriger moeten zijn, daar de ontworpen bepalingen van hoofdstuk II, afdeling II, niet worden ingevoegd in de bestuurstaalwetten, en dus niet door de context daarvan verhelderd zullen worden. De verwijzing naar artikel 15, paragraaf 1, van die

.../...

wetten klemt in dit opzicht des te minder, daar zij ook staat in artikel 55, derde lid, waarin slechts een "voldoende" kennis voorgeschreven is.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 52, tweede lid, en 54, derde lid.

Artikel 55.

In het derde lid zou nauwkeuriger kunnen worden geschreven : "voldoende kennis heeft van de taal van het gebied waar de zetel van de dienst gevestigd is".

V. ONDERGESCHIKTE BESTUREN.

Artikel 59.

Volgens artikel 9, dat door paragraaf 4 wordt ingevoegd in de wet van 17 maart 1965 betreffende het Fonds der provinciën, kan de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit de in de artikelen 6 tot 8 van dezelfde wet bepaalde verdelingscriteria wijzigen "op eensluidend advies van de Executieven bedoeld in artikel 1, § 1 en § 3, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen".

Houdt men het bij die tekst, dan is er geen behoefte aan het eensluidend advies van het in de gecoördineerde wet van 20 juli 1979 bedoelde ministerieel comité voor het Brusselse Gewest, dat Executieve van het Brusselse Gewest genoemd wordt

.../...

in het koninklijk besluit van 6 juli 1979 houdende voorlopige organisatie van de Executieven van de Gemeenschappen en van de Gewesten. Betreft het hier niet een gewone verschrijving, zoals verondersteld mag worden, dan zou deze bepaling moeten worden geacht ten nadele van het Brusselse Gewest een ongelijke behandeling te impliceren waarvoor geen objectieve redenen voorhanden zijn.

VI. SLOTBEPALINGEN.

Artikel 62.

Het artikel strekt tot opheffing van een aantal artikelen van de wet van 3 juli 1971, die onder meer betrekking heeft op de indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen.

Bedoeld worden onder meer de artikelen 7 tot 9 van de wet van 3 juli 1971 die betrekking hebben op de bekrachtiging, de afkondiging, de bekendmaking en de inwerkingtreding van decreten. Die aangelegenheden worden geregeld door bepalingen die opgenomen zijn in het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen, met name in de artikelen 53 tot 57 (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434/1). Logischerwijs moeten de artikelen 7 tot 9 van de wet van 3 juli 1971 dan ook worden opgeheven door het ontwerp van bijzondere wet, dat dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

Het artikel vermeldt ook de artikelen 12 tot 21 van de wet van 3 juli 1971. Deze zijn verwerkt in de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State en behoren tot

de bepalingen van die wetten welke artikel 44, § 3, van het onderhavige ontwerp bedoelt op te heffen. In zover het artikel melding maakt van de artikelen 12 tot 21 van de wet van 3 juli 1971, vormt het dus een doublure met artikel 44 van het onderhavige ontwerp.

In de opsomming van de artikelen van de wet van 3 juli 1971 welke het artikel bedoelt op te heffen, moet de vermelding van de artikelen 7 tot 9 en van de artikelen 12 tot 21 derhalve vervallen.

Pour les observations préliminaires, le Conseil d'Etat renvoie à l'avis L. 13.622/VR relatif au projet de loi spéciale de réformes institutionnelles.

+

I. MOYENS FINANCIERS.

Les articles 1er à 15 ont trait aux moyens financiers de la Communauté flamande, de la Communauté francophone et de la Région wallonne.

Le délégué du Gouvernement a confirmé que la Région flamande n'a pas de budget propre; celui-ci se dissout dans le budget de la Communauté flamande. C'est là une nouvelle preuve de ce que la Région flamande n'aura pas d'existence propre, ainsi qu'il a déjà été observé lors de l'examen du projet de loi spéciale des réformes institutionnelles.

On remarquera qu'outre le crédit global qui sera inscrit au budget de l'Etat à l'intention de la Communauté flamande, de la Communauté francophone et de la Région wallonne, le projet prévoit en son article 8 l'inscription au budget de l'Etat, en faveur de la Communauté francophone et de la Communauté flamande, d'un crédit "pour les dépenses culturelles - éducation nationale". Ces crédits seront fixés "sur la base des besoins". Le régime de répartition selon des critères objectifs, établi par l'article 5 du projet, ne sera pas applicable à ces crédits.

.../...

Aux termes de l'article 15, § 2, du projet, les provinces ne seront plus autorisées à percevoir des charges ou des impôts dès le 1er janvier 1982. Cette disposition va manifestement au delà de ce que prévoit le paragraphe 3, alinéa 2, du nouvel article 110 projeté de la Constitution, aux termes duquel la loi détermine les exceptions relativement aux charges ou impositions qui peuvent être établies par décision du conseil provincial conformément à l'alinéa 1er du même paragraphe (doc. parl., Sénat S.E. 1979, n° 100/6).

Il convient d'observer que la disposition de l'article 15, § 2, du projet modifie implicitement le titre VIII du Code des impôts sur les revenus pour ce qui est des impositions provinciales. Ces dernières dispositions devront dès lors être adaptées en temps utile.

II. PREVENTION DES CONFLITS DE COMPETENCES.

Les articles 16 à 22 du projet reproduisent pour une large part les dispositions sur lesquelles le Conseil d'Etat a été appelé à émettre son avis lors du projet de loi ordinaire des Régions et des Communautés, déposé au Sénat le 1er octobre 1979 (doc. parl., Sénat S.E. 1979, n° 260).

La principale innovation par rapport à ce dernier projet est la règle qu'au cas où il est passé outre, pour des motifs d'urgence, à l'obligation de consulter la section de législation, le recours à l'urgence devra être "spécialement motivé".

.../...

Nouvelle aussi, par rapport à l'actuel alinéa 4 de l'article 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (article 11 de la loi du 3 juillet 1971), est la règle qui prescrit qu'au cas où, selon l'avis de la section de législation, un avant-projet ou une proposition de loi ou de décret, un amendement ou un projet d'amendement excède la compétence de l'Etat, de la Communauté ou de la Région, l'avant-projet, la proposition ou l'amendement sont renvoyés au Comité de concertation visé à l'article 45 du projet, sans qu'il soit prévu que la disposition contestée ne puisse être adoptée qu'après une résolution favorable des Chambres législatives.

Pour faciliter la lecture du texte, on remplacera dans le nouvel article 2 proposé par l'article 16 du projet les mots "d'un Conseil" par les mots "d'un Conseil communautaire ou régional".

Aux termes du nouvel article 3 figurant à l'article 17 du projet, la consultation de la section de législation du Conseil d'Etat sera d'obligation générale même à l'égard d'un avant-projet de loi ou de décret invoquant l'urgence, étant entendu qu'en pareille occurrence l'avis ne portera que 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.

Cette disposition est issue du projet n° 260 précité. On pourrait inférer de la discussion parlementaire qui a eu lieu sur ce point, que le même régime serait applicable aux arrêtés réglementaires (Doc. parl., Sénat, S.E. 1979, n° 260/2, p. 18).

.../...

Cette interprétation n'est cependant pas conforme au texte en projet.

En ce qui concerne le terme "arrêté réglementaire", il convient d'observer, complémentairement à l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi n° 260 précité, que, selon la loi du 10 juillet 1973 relative au Conseil culturel de la Communauté allemande, celui-ci exerce son pouvoir normatif par voie "d'arrêtés réglementaires". Il est clair que lesdits actes normatifs du Conseil de la Communauté culturelle allemande ne sont pas visés par le présent projet.

Toujours dans le nouvel article 3, il y aurait lieu d'écrire au paragraphe 3 : "Lorsque, selon l'avis de la section de législation, un projet, un avant-projet ..." et "ce projet, avant-projet ...". Le Président du Sénat, le Président de la Chambre des Représentants ou le Président d'un Conseil communautaire ou régional pourront, en effet, en application du nouvel article 2, § 1er, demander l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur tous projets de loi et de décret, en ce compris les projets sur lesquels, pour des motifs d'urgence, la section n'a émis d'avis que dans la mesure déterminée par le nouvel article 3, § 2.

A l'alinéa 2 du paragraphe 4 de nouvel article 3, on remplacera le mot "avant-projet" par le mot "projet".

.../...

A l'article 21 du projet, on écrira uniformément dans le texte français des nouveaux articles 47 et 49 : "... dans la langue ou dans les langues prévues pour leur promulgation ou leur adoption".

Pour assurer la parfaite concordance des deux versions, on écrira dans le texte néerlandais : "... in de taal of in de talen voor de afkondiging of de vaststelling van die teksten voorgeschreven".

III. REGLEMENT DES CONFLITS DE COMPETENCE.

OBSERVATIONS GENERALES.

A. 1. Les normes adoptées par les Chambres législatives, par les Conseils de Communautés et par les Conseils régionaux auront une force obligatoire égale, celle de la loi, en vertu des dispositions combinées de l'article 59bis, § 4, de la Constitution, de l'article 26bis et de l'article 59bis, § 4bis, dont le Gouvernement propose l'insertion dans la Constitution et de l'article 18, § 2, du projet de loi spéciale de réformes institutionnelles. Il est donc nécessaire de pourvoir au règlement des conflits éventuels entre ces normes d'égale valeur. C'est le but que le projet poursuit en organisant une Cour d'arbitrage qui aura, à cet égard, une triple mission :

a) statuer "à titre préjudiciel, par voie d'arrêts, sur les questions relatives à la contradiction entre une loi et un décret, et entre décrets, et qui lui sont soumises par les cours et tribunaux ou par toute autre juridiction" (article 28, § 1er);

.../...

b) statuer, "à titre préjudiciel, par voie d'arrêts, sur les questions relatives à un excès de compétence dont serait entaché une loi ou un décret, et qui lui sont soumises par les cours et tribunaux ou par toute autre juridiction" (article 28, § 2);

c) 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" (article 29, § 1er). Dans ce dernier cas, "à la demande du requérant, la Cour peut, pour des raisons impératives et sérieures, suspendre, par une décision motivée, l'exécution de la norme qui fait l'objet du recours" (article 29, § 2).

2. La Cour d'arbitrage est en outre chargée de statuer "à titre préjudiciel, par voie d'arrêts, sur les questions relatives à la contradiction entre une loi ou un décret et le droit international et supranational, et qui lui sont soumises par les cours et tribunaux ou par toute autre juridiction" (article 28, § 3). Dans l'état actuel de la jurisprudence, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1971 en cause "Fromagerie Franco-Suisse Le Ski" (1), le pouvoir judiciaire exerce lui-même ce contrôle, en refusant l'application de la norme nationale qu'il juge contraire à la norme internationale.

.../...

---

(1) Pas., 1971, I, 886.

3. Les arrêts de la Cour d'arbitrage rendus sur des questions préjudicielles auront l'autorité de la chose jugée : "La juridiction qui a posé la question préjudicielle est, pour la solution du litige à l'occasion duquel a été soulevé un conflit ..., tenue de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour" (article 28, § 4). Quant à l'arrêt d'annulation, il aura force de chose jugée erga omnes : ainsi que le relève l'exposé des motifs (p. 14), "le dernier mot reste à la juridiction".

4. De la brève analyse qui précède, il ressort que la Cour d'arbitrage organisée par le projet sera une juridiction. Ce terme est d'ailleurs utilisé par l'exposé des motifs pour désigner la Cour (notamment p. 11). L'exposé des motifs ajoute (p. 13) que "la Cour d'arbitrage va dire le droit à titre préjudiciel, c'est-à-dire va trancher une question de droit décisive pour la solution du litige".

B. La dénomination choisie pour la Cour est inadéquate. Dans la terminologie utilisée tant en droit interne qu'en droit comparé et en droit international, l'arbitrage est une forme de règlement juridictionnel des différends par des juges librement choisis par les parties (1).

Appliqué à la Cour, compte tenu des compétences et de la composition de celle-ci, le terme d'arbitrage est manifeste-

.../...

---

(1) Voir notamment la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à La Haye le 18 octobre 1907, article 37 : "L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur base du respect du droit. Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence". Voir aussi R.P.D.B., V° Arbitrage, n° 2 : "L'arbitrage est une juridiction que la volonté des parties confère à de simples particuliers pour statuer sur une ou plusieurs contestations qui les divisent. Cette juridiction est contentieuse et volontaire".

ment détourné du sens uniforme qu'il a dans toutes les branches du droit. Par là même, il prête à confusion quant à ces compétences et à cette composition. Il serait préférable de faire choix d'une autre dénomination, par exemple celle de "Cour des conflits".

C. La tradition constitutionnelle et législative belge voit dans la nomination à vie des juges la garantie principale de l'indépendance des juridictions à l'égard des autres pouvoirs de l'Etat. S'il est vrai que l'article 100 de la Constitution ne s'applique, au sens strict, qu'aux juges de l'Ordre judiciaire, le principe qu'il énonce a été considéré comme exprimant une condition plus générale d'indépendance de la fonction juridictionnelle, et surtout d'une fonction juridictionnelle suprême, puisqu'il a tout naturellement été appliqué, en 1946, aux conseillers d'Etat.

Suivant l'article 23, § 2, du projet :

"Les conseillers de la Cour d'arbitrage sont nommés par le Roi pour un terme de huit ans, sur deux listes doubles présentées l'une par le groupe linguistique français, l'autre par le groupe linguistique néerlandais du Sénat. Leur mandat est renouvelable".

Pour justifier cette disposition, l'exposé des motifs fait valoir que "dans certaines démocraties proches de la nôtre, en République fédérale d'Allemagne et en Italie, par exemple, les juges à la Cour constitutionnelle ne sont nommés, à l'intervention de certains corps politiques, que pour un terme limité (voir la loi du 21 décembre 1970 en R.F.A. et l'article 135 de la Constitution italienne)".

.../...

La nomination à terme est aussi la règle pour la Cour de justice des Communautés européennes et pour la Cour européenne des droits de l'homme.

Il n'appartient évidemment pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur l'opportunité de s'inspirer de tels modèles en droit public belge et moins encore, dans les cas cités par l'exposé des motifs, d'émettre une appréciation sur les régimes politiques étrangers dont ils sont l'un des éléments.

Si l'on peut déduire à première vue de ces exemples qu'en soi, la nomination de juges à terme ne paraît pas devoir compromettre l'indépendance et l'impartialité de la juridiction qu'ils composent, on observera cependant que ce mode de nomination est généralement accompagné de garanties propres à lever les doutes qu'il pourrait susciter sur ce point, et à conforter l'autorité de la fonction. C'est ainsi que :

- à la Cour de justice des Communautés européennes, "les juges et les avocats généraux, choisis parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des jurisconsultes possédant des compétences notoires, sont nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des Etats membres" (article 167, alinéa 1er, du Traité instituant la Communauté économique européenne et documents annexes, signés à Rome le 25 mars 1957, et approuvés par la loi du 2 décembre 1957);

.../...

- en ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, "les candidats devront jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire" (Convention de sauvegarde, article 39, 3). Ils sont nommés par l'assemblée consultative (article 39, 1).

On notera pour le surplus que le régime d'incompatibilités établi par l'article 42 du projet fait de la fonction de membre "juriste" de la Cour d'arbitrage une fonction exclusive de toutes celles que le candidat doit avoir exercées pour justifier de l'expérience requise par l'article 24, § 1er, sauf de celle de professeur dans un établissement universitaire belge. Il s'ensuit qu'à moins d'exercer cette dernière fonction, ou d'être atteint par la limite d'âge, le membre de la Cour dont le mandat de huit ans n'aura pas été renouvelé se trouvera, à quarante-huit ans au moins, dans une situation matérielle peu enviable. Le membre "politique" qui, pour accéder à la Cour, aurait dû abandonner la profession qu'il cumulait avec son activité parlementaire, connaîtrait un sort semblable.

.../...

De ce qui précède, il faut déduire que la Cour d'arbitrage est, au point de vue de l'indépendance et de l'impartialité requises d'une juridiction, organisée suivant des règles qui dérogent fondamentalement aux principes traditionnellement admis dans notre organisation juridictionnelle.

D. Le projet ne contient aucune disposition imposant ou prescrivant au Roi d'imposer le respect des droits de la défense dans les procédures soumises à la Cour ensuite d'une question préjudicielle. Est essentiellement visé ici le droit à être entendu pour les parties au litige qui a donné lieu à la question préjudicielle (comp. Convention européenne de sauvegarde, articles 5 et 6, et Protocole du 17 avril 1957 sur le statut de la Cour de justice, annexé au Traité instituant la Communauté économique européenne, article 17). Pour remédier à cette lacune, il suffirait de compléter l'article 44, § 1er, du projet par les mots : "... dans le respect des principes généraux du droit et des droits de la défense".

.../...

E. En ce qui concerne particulièrement la compétence de la Cour d'arbitrage pour le règlement des conflits entre une loi ou un décret et le droit international ou supranational, il y a lieu de faire les observations suivantes.

Il résulte du texte que la Cour d'arbitrage sera la seule juridiction à pouvoir statuer sur ce genre de conflits en Belgique. La nouvelle disposition constitutionnelle et le projet de loi ordinaire de réformes institutionnelles retirent cette compétence au pouvoir judiciaire. Depuis l'arrêt précité de la Cour de cassation du 27 mai 1971 en cause de "Fromagerie Franco-Suisse Le Ski", le pouvoir judiciaire se juge compétent pour refuser l'application d'une loi contraire à un traité approuvé par la Belgique, lorsque la disposition du traité en cause a des effets directs sur l'ordre juridique interne. Le pouvoir judiciaire a fait un usage prudent de cette compétence.

Pour ce qui est plus spécialement des conflits avec le droit des Communautés européennes, le règlement prévu par le projet de loi risque de créer des situations délicates. L'article 177 du traité C.E.E. dispose que la Cour de justice des Communautés européennes estcompétente pour statuer, à titre préjudiciel, entre autres sur l'interprétation du traité. Il dispose en outre comme suit :

- lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question;

.../...

- lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.

Un règlement similaire est prévu par le traité Euratom.

Une décision préjudicielle de la Cour de justice ne comporte pas de jugement formel sur la contradiction entre la norme nationale et la norme de la Communauté. L'interprétation que la Cour aura donnée du traité permettra néanmoins au juge national, qui a posé la question préjudicielle, de décider si la norme nationale est ou non en contradiction avec le traité.

Selon les articles 169, 170 et 171 du traité C.E.E., la Cour peut, en revanche, à la diligence de la Commission ou d'un Etat membre, constater qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité; cet Etat membre est alors tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice (article 171). Lorsque la Cour statue sur pied de l'article 171, elle constate de manière formelle la contrariété entre une norme nationale et une norme de droit communautaire. Dans une procédure fondée sur l'article 177, la constatation de la contrariété, pour implicite qu'elle est, n'en est pas moins le plus souvent des plus claire.

Le rapprochement de l'article 28, § 3, du projet et de l'article 177 du traité C.E.E., montre que les situations suivantes peuvent se produire :

.../...

a) Une juridiction dont les décisions sont susceptibles d'appel est saisie d'une question portant sur la contrariété entre la norme nationale et la norme de la Communauté. Elle peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement (article 177 du traité C.E.E.; cfr. article 30, alinéa 1er, du projet), poser la question préjudicielle et à la Cour de justice des Communautés européennes et à la Cour d'arbitrage. Il n'est pas exclu que la démarche aboutisse à des sentences contradictoires, la Cour de justice concluant par exemple (du moins implicitement) à une contrariété, et la Cour d'arbitrage à l'absence de contrariété. Il semble bien que, dans une occurrence aussi intenable, la sentence de la Cour de justice doive prévaloir, celle-ci étant, en vertu du traité, compétente pour interpréter le traité, et ce en raison de la primauté du droit communautaire sur le droit national (Cass. 27 mai 1971, arrêt précité). Pour parer à cette éventualité, il faudrait peut-être prévoir que la juridiction nationale ne pose la question préjudicielle nécessaire qu'à la Cour de justice seulement.

b) Il se peut également que la juridiction nationale saisisse la Cour d'arbitrage d'une ou de plusieurs questions préjudicielles ne comportant aucune référence à une éventuelle contrariété entre le droit national et le droit communautaire (par exemple en matière de contradiction entre une loi et un décret, article 28, § 1er, ou en matière d'excès de compétence, article 28, § 2). En instruisant le dossier, la Cour d'arbitrage peut toutefois déceler une question portant sur une contrariété entre une norme nationale et une norme communautaire. Dans ce cas, la Cour d'arbitrage est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice pour autant que cette question n'ait pas encore fait l'objet d'une réponse claire dans un arrêt antérieur de cette Cour. La Cour d'arbitrage y est tenue en

.../...

vertu de l'article 177 du traité C.E.E., parce que ses décisions ne sont pas susceptibles d'appel.

c) On peut se demander en outre si la Cour d'arbitrage ne sera pas toujours tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice lorsqu'elle est appelée à statuer sur une contrariété entre une norme nationale et une norme communautaire. En effet, l'article 177 est clair : lorsqu'une juridiction nationale (en l'occurrence la Cour d'arbitrage) est saisie d'une question relative à l'interprétation du traité et que les décisions de cette juridiction nationale ne sont pas susceptibles d'appel, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice. Etant donné que l'appréciation d'une contrariété entre la norme nationale et la norme communautaire appelle presque nécessairement une interprétation du traité, il ne semble pas que la Cour d'arbitrage puisse échapper à cette obligation.

d) Les juridictions suprêmes dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel, doivent saisir la Cour de justice lorsque se pose une question relative à l'interprétation du traité, par exemple à propos d'une contrariété éventuelle entre la norme nationale et la norme communautaire. Il semble bien qu'en pareil cas, ces juridictions suprêmes (dans l'état actuel des choses : la Cour de cassation et le Conseil d'Etat) devront consulter la Cour de justice et elle seule. L'article 177 du traité C.E.E. leur en fait l'obligation, ce que l'article 30, alinéa 1er, du projet combiné avec l'exposé des motifs ne fait pas.

+

L'article 32, § 3, du projet, soulève encore un problème qui a trait à l'appréciation d'une contrariété entre une norme nationale et une norme communautaire.

Aux termes de cet article, la Cour d'arbitrage ne statue que si la majorité des conseillers d'expression française et la majorité des conseillers d'expression néerlandaise sont présents. Et l'article poursuit : "Tout arrêt rendu par la Cour est prononcé à la majorité des voix des conseillers présents et doit recueillir au moins deux voix émanant de conseillers d'expression française et deux voix émanant de conseillers d'expression néerlandaise. En cas de parité des voix, l'arrêt conclut à l'absence d'un conflit ou d'un excès de compétence".

L'hypothèse n'est donc pas exclue qu'une décision ne puisse se former, soit que le minimum de deux membres d'un groupe linguistique déterminé ne se rallie pas à la majorité soit qu'il y ait parité de voix. Cette règle, déjà inadmissible pour les autres compétences de la Cour d'arbitrage, comme on le verra plus loin, est moins défendable encore lorsqu'il s'agit de constater une contrariété entre une norme nationale et une norme communautaire. La primauté du droit international et notamment du droit communautaire risquerait en effet d'être énervée en cas de parité des voix ou lorsque deux membres d'un groupe linguistique déterminé refusent de se rallier à la majorité. Dans ce cas, "l'arrêt conclut à l'absence d'un conflit" et le juge qui a posé la question préjudicielle devra conclure à l'application du droit interne. On doit se demander si, placé dans la situation décrite plus haut au point a), le juge n'aura pas, pour y échapper, et pour être certain d'avoir une réponse, tendance à poser la question préjudicielle en toutes circonstances à la Cour de justice également, ce qui expose à un risque nouveau de sentences contradictoires. Faut-il nécessairement

.../...

que le mode de délibération prévu pour le règlement de difficultés internes s'applique aussi en cas de difficulté surgissant entre norme internationale et norme nationale ? Etant donné que les relations étrangères (à l'exception des accords culturels) continuent à relever de la compétence du Gouvernement national et du Parlement, les motifs en présence ne sont pas les mêmes.

+

En conclusion, on retiendra que, dans un arrêt rendu le 9 mars 1978 dans la cause 106/77 (Administration des finances de l'Etat de la République italienne c/ Simmenthal, Jurisprudence de la Cour, 1978, p. 644, notamment les considérants 20 à 24), la Cour de justice des Communauté européennes souligne que l'article 177 du traité C.E.E. doit toujours pouvoir avoir un effet utile et que chaque juridiction nationale doit pouvoir appliquer le droit communautaire d'une manière intégrale. La Cour y ajoute les considérations suivantes, qui présentent un intérêt considérable pour le présent projet de loi. Est incompatible avec le droit communautaire et avec l'effet utile de l'article 177, toute pratique législative, administrative ou judiciaire qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires (considérant 22).

Si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre le traité et une loi nationale postérieure, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit communautaire, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle résultant ainsi pour

.../...

la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire, ce serait en contradiction avec le droit communautaire (considérant 23). Il résulte clairement de cet arrêt que même une disposition constitutionnelle nationale ne peut avoir pour effet que le juge appelé à assurer l'application du droit communautaire doive attendre, avant de statuer, qu'une autre juridiction se soit prononcée sur la contrariété entre la norme nationale et la norme internationale. Selon l'arrêt, tout juge doit pouvoir déclarer inapplicable, de sa propre autorité, toute disposition du droit national contraire au droit communautaire. Dans la mesure où le projet traite du conflit entre la norme interne et le droit communautaire, il semble donc être nettement contraire au droit communautaire, tel qu'il a été interprété par la Cour de justice entre autres dans son arrêt cité ci-dessus.

F. Dans l'intention du Gouvernement, les dispositions relatives au règlement des conflits par la Cour d'arbitrage seront réparties entre un texte constitutionnel (article 107bis (1)) et la loi ordinaire de réformes institutionnelles. Normale dans son principe, cette répartition, telle qu'elle est proposée, appelle des réserves au double point de vue de la logique et de la concordance.

1. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, la Constitution règle elle-même les éléments essentiels :

- de l'organisation judiciaire (articles 94, 95, 96, 98, 104 et 105);

- du statut des magistrats et, en particulier, des garanties de leur indépendance (articles 99, 100, 101, 102 et 103);

.../...

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

(1) Sénat, S.E. 1979, doc. n° 100/14.

- de la compétence des cours et tribunaux (articles 92, 93, 98, 106 et 107);

- de la procédure (articles 96 à 97).

Au delà d'un simple souci de symétrie formelle, afin de faire en sorte que les garanties essentielles en matière de règlement des conflits échappent à la décision d'une majorité ordinaire, il conviendrait que la répartition des dispositions relatives à ce règlement suive le modèle que donnent, à propos du pouvoir judiciaire, la Constitution et les lois en vigueur.

2. Les doubles emplois entre la disposition constitutionnelle proposée et la loi en projet sont d'autant plus regrettables que les termes utilisés de part et d'autre sont parfois différents : par exemple, la proposition d'article 107bis, § 2, 1°, dénomme "conflits" ("conflicten") ce que le projet de loi dénomme "contradiction" ("strijdigheid"); "chaque juridiction" ("elk rechtscollege") dans la proposition relative à l'article 107bis, devient "les cours et tribunaux et ... toute autre juridiction" ("de hoven en rechtbanken of ... enig ander rechtscollege") dans le projet de loi.

G. Le projet ne contient aucune disposition transitoire réglant le sort des affaires actuellement pendantes devant les Chambres législatives et devant le Conseil d'Etat, section des conflits de compétence. Cette lacune doit être comblée.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 23.

Suivant le paragraphe 1er, la Cour "est composée de six conseillers d'expression française et de six conseillers d'expression néerlandaise".

1. Le paragraphe n'indique pas le critère sur base duquel sera jugée la qualité de francophone ou de néerlandophone. La présentation par les groupes linguistiques du Sénat tient-elle lieu de critère suffisant dans l'esprit des auteurs du projet ?

2. Il faut supposer que les conseillers des deux catégories, "juristes" et "politiques", se répartiront également entre les deux groupes linguistiques. Toutefois, le texte étant muet sur ce point, cette répartition ne pourrait procéder que d'un accord entre les deux groupes linguistiques du Sénat.

Article 32.

Le paragraphe 3 règle le mode de délibération de la Cour.

Les douze membres de la Cour ne doivent pas tous nécessairement participer au jugement d'une affaire. Bien que l'alinéa 1er du même paragraphe utilise le terme "statuer", il conviendra de respecter en la matière les principes généraux qui régissent les juridictions. C'est dire que la présence d'un membre est requise tant à l'audience qu'au délibéré.

.../...

Dans le système du projet, la majorité des conseillers francophones et la majorité des conseillers néerlandophones suffisent. Cela signifie qu'une affaire devra être jugée par au moins huit membres, dont quatre francophones et quatre néerlandophones.

L'article 32, § 3, alinéa 2, dispose que tout arrêt est rendu à la majorité des voix des conseillers présents et doit recueillir au moins deux voix émanant de conseillers d'expression française et deux voix de conseillers d'expression néerlandaise.

Cette règle implique qu'en cas de participation de huit conseillers, la majorité au sein de la Cour ne sera atteinte que lorsque cinq membres au moins se seront ralliés à la décision, c'est-à-dire deux francophones et deux néerlandophones auxquels devra se joindre un cinquième, appartenant à l'un ou à l'autre groupe linguistique.

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit : "Elk arrest van het Hof wordt uitgesproken met de meerderheid der stemmen van de aanwezige raadsheren ...".

Qu'adviendra-t-il lorsqu'il ne peut pas se former de décision pour le motif que le minimum de deux membres d'un groupe linguistique déterminé ne peuvent se rallier à la majorité ou lorsqu'il y a parité de voix ?

L'alinéa 3 dispose qu'en pareille occurrence "l'arrêt conclut à l'absence d'un conflit ou d'un excès de compétence".

.../...

Cette disposition appelle plusieurs observations :

1) Le texte du paragraphe 3, alinéa 3, ne fait allusion qu'au cas de parité de voix. Il devrait aussi faire mention du cas où deux membres au moins d'un groupe linguistique déterminé ne se rallient pas à la majorité, puisqu'aussi bien, dans ce cas, il ne se forme pas de décision.

2) Que fera le tribunal qui a soumis à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle ? Dans la mesure où cette question avait trait à un éventuel excès de compétence dans une loi ou dans un décret, cette loi ou ce décret sera tenu pour constitutionnel et le tribunal devra l'appliquer.

Si la question concerne un conflit positif et qu'il n'intervient pas d'arrêt disant lequel des deux organes législatifs est demeuré dans les limites de sa compétence, le tribunal restera confronté avec la difficulté. Le tribunal n'étant pas autorisé à trancher lui-même, il pourrait y avoir déni de justice (l'un des cas où, selon l'article 1140 du Code judiciaire, le juge peut être pris à partie).

3) Le paragraphe 3 exigeant un quorum spécial de délibération, la réalisation de cette condition devra ressortir du texte même de l'arrêt. Il sera ainsi porté atteinte au principe du secret du délibéré.

.../...

Articles 33 et 34.

L'emploi des langues devant la Cour d'arbitrage est réglé par le projet de manière trop sommaire. L'article 33 traite, en effet, uniquement de la langue dans laquelle l'arrêt est rédigé. Il ne contient aucune disposition concernant l'instruction préalable et l'audience publique. Or, l'article 23 de la Constitution ne permet pas d'abandonner au Roi la totalité de ce pouvoir. Il y a donc là une lacune qui devra être comblée.

Article 37.

Le statut de l'auditorat n'est pas clairement défini. Le Gouvernement souhaite-t-il que les membres de l'auditorat soient appelés à faire partie intégrante de la Cour d'arbitrage en tant que corps, ou l'auditorat sera-t-il un service de la Cour (comme au Conseil d'Etat des Pays-Bas) ?

Il est permis d'inférer de certaines dispositions du projet que les membres de l'auditorat doivent être considérés comme des magistrats : leurs traitements et pensions sont fixés par la loi (article 39); ils sont soumis aux mêmes incompatibilités que les conseillers (article 42) et, à la différence du personnel administratif, ils ne sont pas nommés ou révoqués par la Cour (article 38, a contrario).

Selon les renseignements communiqués par le délégué du Premier Ministre, le statut des membres de

.../...

l'auditorat n'aurait pas encore été nettement arrêté.

Dans la mesure où l'on entend conférer aux membres de l'auditorat, comme aux conseillers, le statut de magistrat avec tout ce que cela implique, il convient de le dire expressément dans la loi. Celle-ci devrait, dans cette hypothèse, déterminer non seulement le titre de ces magistrats mais en fixer également le nombre et les compétences essentielles (entre autres, avis à l'audience).

Article 42.

Le régime d'incompatibilités des greffiers n'est pas prévu.

Article 44.

Le texte suivant est proposé pour les paragraphes 3 et 4 qui remplacent le paragraphe 3 du projet:

"§ 3. Dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, sont apportées les modifications suivantes :

1° l'article ler est remplacé par la disposition suivante :

"Article ler.-

Il y a un Conseil d'Etat comprenant une section de législation et une section d'administration";

.../...

2° l'intitulé du chapitre Ier du titre VII est remplacé par l'intitulé suivant : "Chapitre Ier - Dispositions communes aux deux sections";

3° à l'article 76 et à l'article 77, § ler, les mots "trois sections" sont remplacés par "deux sections".

§ 4. Dans les mêmes lois, sont abrogés :

1° le titre IV comprenant les articles 17 et 18;

2° les chapitres III et IV du titre V comprenant les articles 36 à 46;

3° le chapitre III du titre VI comprenant l'article 67;

4° le chapitre IV du titre VII comprenant les articles 95 à 98;

5° à l'article 100, alinéa ler, et à l'article 101, alinéa 2, les mots "et les assesseurs de la section des conflits de compétence";

6° à l'article 103, l'alinéa 3;

7° à l'article 109, alinéa 2, les mots "et aux assesseurs et assesseurs suppléants de la section des conflits de compétence"."

.../...

IV. EMPLOI DES LANGUES.

Le chapitre Ier du Titre III régit les ministères communautaires et régionaux appelés à disparaître. Il y règle l'emploi des langues en insérant un nouvel article dans les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966 (ci-après dénommées "lois coordonnées").

Au contraire, le chapitre II régit les Exécutifs des Communautés et des Régions institués à titre permanent par la loi spéciale de réformes institutionnelles. Il y règle l'emploi des langues par des dispositions autonomes, extérieures aux lois coordonnées.

Article 48.

1. L'article en projet est numéroté à tort 43bis, puisque ce numérotage le place dans le chapitre V des lois coordonnées, intitulé : "Emploi des langues dans les services dont l'activité s'étend à tout le pays". Il serait plus logique d'en faire un article 47bis dans un chapitre Vbis.

2. La distinction faite implicitement au paragraphe 1er entre "administrations centrales" ("hoofdbesturen") et "services déconcentrés" ("gedeconcentreerde diensten") (voir l'exposé des motifs, p. 20) n'existe pas jusqu'ici dans les lois coordonnées. En effet, celles-ci distinguent, selon leur circonscription, les services locaux,

.../...

les services régionaux et les "services dont l'activité s'étend à tout le pays", qu'on pourrait appeler "services nationaux" par commodité.

Pour ces derniers, mais pour eux seulement, elles prévoient des régimes différents selon qu'ils sont des "services centraux", c'est-à-dire des services de conception, ou des services d'exécution (dont le champ d'activité s'étend aussi, par hypothèse, à tout le pays).

Dans l'état actuel du projet, les administrations centrales ne sont susceptibles d'être définies que par opposition aux administrations déconcentrées, dans la mesure où l'exposé des motifs décrit sommairement celles-ci. Il s'indiquerait que le texte lui-même définisse les unes et les autres.

3. Le projet ne prévoit aucun régime pour les "services déconcentrés". Suivant l'exposé des motifs, les chapitres II et III (lire : III et IV) des lois coordonnées, concernant les services locaux et régionaux, prévoient un système qui est bien adapté aux services déconcentrés des ministères communautaires et régionaux, ce qui "n'est pas le cas pour les administrations centrales de ces ministères" (p. 20). C'est pourquoi le projet crée pour ces dernières un régime propre.

En considération de cette dualité et compte tenu de ce que, d'un point de vue formel, les "administrations centrales" des ministères communautaires et régionaux pourraient apparaître comme des "services ré-

.../...

gionaux" au sens de l'article 32 des lois coordonnées, il serait prudent de présenter la disposition nouvelle comme une dérogation au chapitre IV des lois coordonnées.

4. Le paragraphe 2, tel qu'il est rédigé, n'atteint pas le but visé puisque, par hypothèse (celle de l'article 40, alinéa 2, des lois coordonnées), toute intervention d'un pouvoir local est exclue et qu'aucun service local n'est dès lors désigné, dont le régime linguistique s'imposerait. Il serait donc préférable de terminer comme suit la première phrase : " ...est d'application le régime linguistique imposé au service local correspondant dont les destinataires relèvent".

5. Au paragraphe 4, l'expression "utilise ... (gebruiken) comme langue administrative" n'a pas de signification claire par elle-même. A en juger par le paragraphe 3, elle recouvre à la fois les objets de l'article 39 (services intérieurs et rapports avec les autres services), de l'article 41 (rapports avec les particuliers) et de l'article 42 (actes, certificats, déclarations et autorisations). Le texte du paragraphe 4 gagnerait néanmoins à être plus explicite.

6. Ni le paragraphe 5, ni l'exposé des motifs n'évoquent le régime des institutions créées par la Communauté ou par la Région et dont l'activité ne s'étend pas à toute l'aire respectivement de la Communauté ou de la Région. Ces institutions semblent soumises au régime des "services régionaux" des lois coordonnées. C'est

.../...

là un motif supplémentaire de présenter l'article en projet comme une dérogation au chapitre IV de ces lois (voir l'observation sous 3, ci-dessus).

Article 50.

1. L'expression "utilisent ... comme langue administrative" appelle l'observation faite au n° 5 sous l'article 48, avec la circonstance que, dans la présente disposition, le sens de l'expression ne saurait être dégagé a contrario du contexte.

La même observation vaut pour les articles 54 et 55.

2. Au paragraphe 3, alinéa 1er, le texte ne précise pas de quel type de connaissance il s'agit (alors qu'à l'article 55, alinéa 3, une connaissance "suffisante" est expressément mentionnée). Selon l'exposé des motifs, c'est une connaissance approfondie qui serait requise. Le texte devrait être d'autant plus explicite sur ce point que les dispositions du chapitre II, section II, en projet ne seront pas insérées dans les lois coordonnées, dont le contexte ne pourra pas, par conséquent, les éclairer. La référence à l'article 15, § 1er, de ces lois est d'autant moins déterminante à cet égard qu'elle est aussi contenue dans l'article 55, alinéa 3, qui ne vise qu'une connaissance "suffisante".

La même observation vaut pour les articles 52, alinéa 2, et 54, alinéa 3.

.../...

Article 55.

A l'alinéa 3, il se recommanderait d'écrire avec plus de précision : " ... une connaissance suffisante de la langue de la région où le siège du service est établi ...".

V. LES POUVOIRS SUBORDONNES.

Article 59.

Suivant l'article 9 que le paragraphe 4 propose d'insérer dans la loi du 17 mars 1965 relative au Fonds des provinces, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, modifier les critères de répartition visés aux articles 6 à 8 de la même loi, "sur avis conforme des Exécutifs visés à l'article 1er, § 1er et § 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles".

A s'en tenir à ce texte, n'est pas requis l'avis conforme du comité ministériel de la Région bruxelloise visé dans la loi coordonnée du 20 juillet 1979 et dénommé Exécutif de la Région bruxelloise par l'arrêté royal du 6 juillet 1979 portant organisation provisoire des Exécutifs des Communautés et des Régions. S'il ne s'agissait pas là, d'une simple inadvertance de rédaction, comme on peut le supposer, cette disposition devrait être considérée comme impliquant, au détriment de la Région bruxelloise, une inégalité de traitement non justifiée par des raisons objectives.

.../...

VI. DISPOSITIONS FINALES.

Article 62.

L'article a pour objet d'abroger divers articles de la loi du 3 juillet 1971 qui est relative notamment à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques.

L'article vise entre autres les articles 7 à 9 de la loi du 3 juillet 1971, lesquels concernent la sanction, la promulgation, la publication et l'entrée en vigueur des décrets. Ces matières sont réglées par des dispositions insérées dans le projet de loi spéciale des réformes institutionnelles, aux articles 53 à 57 de celui-ci (Doc. parl., Sénat, 1979-1980, n° 434/1). Dès lors, la logique demande que l'abrogation des articles 7 à 9 de la loi du 3 juillet 1971 soit prévue par le projet de loi spéciale, lequel doit être complété à cet effet.

L'article vise également les articles 12 à 21 de la loi du 3 juillet 1971. Ces articles ont été intégrés dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et sont au nombre des dispositions de ces lois que l'article 44, § 3, du présent projet tend à abroger. Dans la mesure où l'article vise les articles 12 à 21 de la loi du 3 juillet 1971, il fait donc double emploi avec l'article 44 du présent projet.

Dans l'énumération des articles de la loi du 3 juillet 1971 que l'article tend à abroger, il y a donc lieu de supprimer la mention des articles 7 à 9 et celle des articles 12 à 21.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs :	A. MAST,	eerste voorzitter, premier président,
	P. TAPIE,	kamervoorzitter, président de chambre,
	H. ROUSSEAU, H. COREMANS, A. VANDER STICHELE, Ch. HUBERLANT,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	P. DE VISSCHER, F. RIGAUX, S. FREDERICQ, G. SCHRANS,	bijzitters van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouwen Mesdames	: J. TRUYENS, : M. BENARD,	griffiers. greffiers.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de HH. P. TAPIE en A. VANDER STICHELE.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. W. VAN ASSCHE, auditeur-generaal, P. MAROY, adjunct-auditeur-generaal, G. BOLAND, eerste auditeur, J. NIMMEGEERS, eerste auditeur, P. CHARLIER, auditeur, en J. BORRET, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de MM. P. TAPIE et A. VANDER STICHELE.

Les rapports ont été présentés par MM. W. VAN ASSCHE, auditeur général, P. MAROY, auditeur général adjoint, G. BOLAND, premier auditeur, J. NIMMEGEERS, premier auditeur, P. CHARLIER, auditeur, et J. BORRET, auditeur.

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

J. TRUYENS. A. MAST.