



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.316/AV
van 10 maart 2023

avis 72.316/AG
du 10 mars 2023

over

sur

een voorstel van bijzondere
‘wet tot wijziging van de
bijzondere wet van
6 januari 1989 op het
Grondwettelijk Hof om de
samenstelling en de
benoemingsprocedure te
wijzigen’ (*Parl.St.* Kamer
2021-2022, nr. 55-2850/001)

une proposition de loi
‘spéciale modifiant la loi
spéciale du 6 janvier 1989 sur
la Cour constitutionnelle en ce
qui concerne sa composition et
la procédure de nomination’
(*Doc. Parl.*, Chambre,
2021-2022, n° 55-2850/001)

Op 7 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen*, een advies te verstrekken over een voorstel van bijzondere ‘wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof om de samenstelling en de benoemingsprocedure te wijzigen’ (*Parl.St.* Kamer 2021-2022, nr. 55-2850/001).

Het voorstel is door de algemene vergadering onderzocht op 7 februari 2023. De algemene vergadering was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitters, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE en Brecht STEEN, eerste auditeurs-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE en Patrick RONVAUX, staatsraden.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 maart 2023.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Le 7 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours ^{*}, sur une proposition de loi 'spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en ce qui concerne sa composition et la procédure de nomination' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2850/001).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale le 7 février 2023. L'assemblée générale était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, présidents de chambre, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE et Brecht STEEN, premiers auditeurs chefs de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE et Patrick RONVAUX, conseillers d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 mars 2023.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Zoals uit het opschrift ervan blijkt, strekt het voor advies voorgelegde voorstel van bijzondere wet ertoe de samenstelling van het Grondwettelijk Hof te wijzigen, evenals de wijze waarop de rechters worden benoemd. Hiertoe wordt de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ gewijzigd.

Zo zou het Grondwettelijk Hof voortaan uit zeven Nederlandstalige en vijf Franstalige rechters bestaan (artikel 2 van het voorstel), die na het houden van een hoorzitting worden voorgedragen door, respectievelijk, het Vlaams Parlement en het Parlement van de Franse Gemeenschap (artikel 3). De Nederlandstalige rechters moeten het bewijs leveren van de kennis van het Frans en de Franstalige rechters moeten het bewijs leveren van de kennis van het Nederlands (artikel 4, c).

Ook worden de benoemingsvoorwaarden gewijzigd voor de rechters die lid zijn geweest van de Senaat, de Kamer van volksvertegenwoordigers of een gemeenschaps- of gewestparlement: ze moeten acht in plaats van vijf jaar lid zijn geweest van die wetgevende vergaderingen en ze moeten houder zijn van het diploma van licentiaat of master in de rechten (artikel 4, a). Ook wordt het aantal van die rechters teruggebracht tot vijf (artikel 4, b).

Tenslotte zouden de rechters voor een (niet-hernieuwbare) termijn van vijftien jaar (in plaats van voor het leven) worden benoemd (artikel 3).

De voorgestelde regeling treedt in werking op de eerste dag van de derde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 6), maar er wordt in een overgangsregeling voorzien waarbij, enerzijds, de vermindering van het aantal rechters die lid zijn geweest van een wetgevende vergadering, uitwerking heeft bij de eerstvolgende vervanging van een rechter die tot die categorie behoort (artikel 5, eerste lid) en, anderzijds, de taalkennisvereiste slechts geldt voor de rechters die worden benoemd na de inwerkingtreding van de aan te nemen wet (artikel 5, tweede lid).

¹ Aangezien het om een voorstel van bijzondere wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Krachtens artikel 142, eerste en zesde lid, van de Grondwet worden de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van het Grondwettelijk Hof door een bijzondere meerderheidswet bepaald.

Aangezien artikel 142 van de Grondwet het zonder nadere precisering aan de bijzondere wetgever overlaat om de samenstelling van het Grondwettelijk Hof te regelen, lijkt deze bepaling zich niet te verzetten tegen de voorgestelde regeling. Weliswaar werd bij de totstandkoming van die grondwetsbepaling gewag gemaakt van een politiek akkoord waarin werd overeengekomen “dat het hof zal samengesteld zijn uit een gelijk aantal rechtsgeleerden en ervaren politieke prominenten” en dat het Hof taalkundig paritair zou worden samengesteld,² maar hieruit kan niet worden afgeleid dat het om een keuze van de Grondwetgever zou gaan waarvan de bijzondere wetgever niet kan afwijken.³

Er kan ook geen gewag worden gemaakt van een grondwettelijke gewoonte die of een algemeen beginsel van grondwettelijke aard dat zich tegen de voorgestelde regeling zou verzetten.

3.2. Voor bijzondere meerderheidswetten, zoals de bijzondere wet van 6 januari 1989 er een is, is niet alleen een tweederde meerderheid van de uitgebrachte stemmen nodig, maar ook een meerderheid van de stemmen in elke taalgroep van elke Kamer, op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van elke taalgroep aanwezig is.⁴

De vereiste van een bijzondere meerderheidswet in artikel 142 van de Grondwet is ingegeven door het doel de waarborg te bieden van een ruime instemming met institutionele regelingen die beogen het evenwicht en de verstandhouding tussen de gemeenschappen en de gewesten, alsmede hun dynamisch samenleven binnen het staatsverband te bevorderen.⁵ In de parlementaire voorbereiding bij de herzieningen van de artikelen 157bis en 160, derde lid, van de Grondwet, wordt het opleggen van een bijzondere meerderheidsvereiste aldus verantwoord door het feit dat de hervorming “raakt aan de kern van de grote evenwichten die bijdragen aan de

² Zie *Parl.St.* Kamer 1979, nr. 10-9/4, 7-8.

³ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat die keuze van de Grondwetgever in beginsel uit de tekst van de Grondwet moet blijken maar dat in sommige gevallen de parlementaire voorbereiding van een grondwetsbepaling kan volstaan. Daartoe is evenwel vereist dat uit die parlementaire voorbereiding onomstotelijk en zonder dat hieromtrent tegenspraak bestond, blijkt dat de Grondwetgever niet alleen kennis had van een (ontworpen) wettelijke regeling, maar zich tevens de keuzes die eruit voortvloeien, eigen heeft gemaakt: GwH 3 april 2014, nr. 57/2014, B.7.1; GwH 3 april 2014, nr. 58/2014, B.7.1; GwH 8 mei 2014, nr. 72/2014, B.13.4; GwH 30 juni 2014, nr. 96/2014, B.22.1; GwH 28 mei 2015, nr. 81/2015, B.11.2. Uit de loutere vermelding, in de parlementaire voorbereiding van wat artikel 142 van de Grondwet is geworden, dat het Grondwettelijk Hof taalkundig paritair zou worden samengesteld en voor de helft zou bestaan uit rechters die lid zijn geweest van een wetgevende vergadering, kan niet worden opgemaakt dat het om een keuze gaat die de Grondwetgever zich heeft eigen gemaakt. Zie in die zin, in verband met artikel 151 van de Grondwet, GwH 25 januari 2001, nr. 3/2001, B.6.

⁴ Artikel 4, derde lid, van de Grondwet.

⁵ Adv. RvS 18.757/VR van 23 november 1988, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr. 514/1; adv. RvS 52.986/VR van 13 maart 2013, *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-1989/2.

communautaire vrede” naar analogie van wat voorzien is in andere bepalingen van de Grondwet (zoals artikel 129, § 2) die ook betrekking hebben op die grote evenwichten.⁶

Het gegeven dat er in de bestaande regeling in het Grondwettelijk Hof evenveel Nederlandstalige als Franstalige rechters zijn, net zoals het gegeven dat het Hof een Nederlandstalige en een Franstalige voorzitter telt,⁷ dat het voorzitterschap om beurten door elke voorzitter voor een termijn van een jaar wordt waargenomen⁸ en dat bij staking van stemmen de stem van de voorzitter in functie doorslaggevend is,⁹ vormen de neerslag van de wijze waarop de bijzondere wetgever van oordeel was een “noodzakelijk evenwicht” te verwezenlijken “tussen de verschillende gemeenschappen en gewesten binnen de Belgische staat”.¹⁰

3.3. Voorts moet erop worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 157/2009 van 13 oktober 2009 het volgende heeft geoordeeld:

“B.6. De bijzondere wetgever heeft gewild dat het Hof op een evenwichtige wijze is samengesteld. De door hem gewenste evenwichten op taal-, politiek en professioneel vlak, komen met name in een zetel van twaalf rechters ten volle tot hun recht. Dergelijke evenwichten vormen een waarborg van onpartijdigheid (EHRM, 28 juni 1984, Campbell en Fell t. Verenigd Koninkrijk, § 78; 22 oktober 1984, Sramek t. Oostenrijk, § 38; mutatis mutandis, 26 oktober 2004, AB Kurt Kellermann t. Zweden, § 63).”

Vermits de voorgestelde regeling raakt aan de door het Hof vermelde evenwichten, die volgens het Grondwettelijk Hof zelf een waarborg vormen voor zijn onpartijdigheid, zal de bijzondere wetgever erop moeten toezien dat die onpartijdigheid gewaarborgd blijft.

3.4. Bovendien en in verband met het bovenstaande, moet er worden vastgesteld dat het voor advies voorgelegde voorstel zich ertoe beperkt de samenstelling van het Grondwettelijk Hof te wijzigen, zonder dat de regeling van de werking van het Hof in de bijzondere wet van 6 januari 1989 hieraan wordt aangepast. Dit leidt ertoe dat een aantal bepalingen van die wet onwerkzaam zouden worden.

Zo luidt, bij wijze van voorbeeld, artikel 56, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989:

“In voltallige zitting kan het Hof slechts uitspraak doen voor zover er ten minste tien rechters en evenveel Nederlandstalige als Franstalige rechters aanwezig zijn. Zo aan deze laatste voorwaarde niet is voldaan, moet de jongstbenoemde rechter of, in voorkomend geval, de jongste rechter in jaren van de talrijkste taalgroep, zich van elke beslissing onthouden.”

⁶ *Parl.St.* . Kamer, 2011-2012, nr. 53-2141/001, 3; *Parl.St.* Senaat, 2011-2012, nr. 5-1564/1, 2.

⁷ Artikel 33 van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

⁸ Artikel 54 van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

⁹ Artikel 56, vierde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

¹⁰ Zie *Parl.St.* Senaat, 2011-2012, nr. 5-1565/1, 1), en de door het Grondwettelijk Hof gebruikte formulering in GwH 17 januari 2007, nr. 17/2007, B.7.2.

Wanneer het Grondwettelijk Hof in voltallige zitting bijeenkomt, zetelen in beginsel alle twaalf rechters. Vermits in de voorgestelde regeling het Hof zeven Nederlandstalige en vijf Franstalige rechters zou tellen, kan in die samenstelling de gelijke aanwezigheid van Nederlandstalige en Franstalige rechters niet worden verzekerd. Het volstaat ook niet dat, met toepassing van de tweede zin van de aangehaalde bepaling, de jongstbenoemde *rechter* of de jongste *rechter* in jaren zich onthoudt van de beslissing, vermits er *twee* Nederlandstalige rechters in overtal zouden zijn. Bovendien is die tweede zin bedoeld voor het eerder uitzonderlijke geval dat het Hof in voltallige zitting niet met twaalf rechters kan zetelen, bijvoorbeeld omdat een rechter afwezig of ziek is, niet om op systematische wijze te worden toegepast om het gegeven te verhelpen dat het Hof niet evenveel Nederlandstalige als Franstalige rechters telt.

Ook artikel 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, waarin de aanwijzing wordt geregeld van de rechters voor de gevallen waarin het Hof overeenkomstig artikel 55 van die wet uitspraak doet met zeven rechters, is niet aangepast aan het gegeven dat het Grondwettelijk Hof in de voorgestelde regeling zeven Nederlandstalige en vijf Franstalige rechters zou tellen. Aangenomen dat het nog steeds de bedoeling zou zijn dat, zoals thans het geval is, een zetel van zeven rechters zou bestaan uit vier rechters die tot dezelfde taalrol behoren als de voorzitter in functie en drie rechters die tot de taalrol van de andere voorzitter behoren, zou in die bepaling immers een onderscheid moeten worden gemaakt naargelang de voorzitter in functie Nederlandstalig, dan wel Franstalig is: wanneer de voorzitter in functie Nederlandstalig is, zou hij op zijn lijst voor de tweede zaak de vierde, de vijfde *en de zesde naam*, en zo verder moeten plaatsen, en op de lijst van de andere voorzitter voor de derde zaak de eerste en de tweede naam, en zo verder; wanneer de voorzitter in functie Franstalig is, zou hij op zijn lijst voor de tweede zaak de vierde, de eerste en de tweede naam, en zo verder, moeten plaatsen, en op de lijst van de andere voorzitter voor de derde zaak de vijfde *en de zesde naam*, en zo verder.

Bijgevolg zou grondig moeten worden nagegaan, rekening houdend met wat is opgemerkt onder punten 3.2 en 3.3, welke bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moeten worden aangepast teneinde de regeling van de werking van het Grondwettelijk Hof bestaanbaar te maken met de voorgestelde regeling.

4. Luidens het voorgestelde artikel 32, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 (artikel 3 van het voorstel) worden de rechters voor een termijn van vijftien jaar door de Koning benoemd. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat het om een niet-hernieuwbare termijn gaat. Zo wordt onder meer het volgende gesteld:

“Dit voorstel beoogt de benoeming van de rechters van het Grondwettelijk Hof voor een niet-hernieuwbare termijn van vijftien jaar. Vermits het om een niet-hernieuwbare termijn gaat, wordt aangenomen dat de onafhankelijkheid van de rechters is gewaarborgd.”

Dit moet tot uiting komen in de tekst zelf van de bijzondere wet van 6 januari 1989, hetzij door in het voorgestelde artikel 32, eerste lid, te bepalen dat de rechters worden benoemd voor een niet-hernieuwbare termijn van vijftien jaar, hetzij door in artikel 34 van die wet te bepalen dat een uittredend rechter niet mag worden herbenoemd.

5. In artikel 5 van het voorstel wordt de uitwerking in de tijd van de aan te nemen bijzondere wet geregeld. Zo wordt bij wijze van overgangsregeling bepaald dat de vermindering van het aantal rechters die lid zijn geweest van de Senaat, de Kamer van volksvertegenwoordigers of een gemeenschaps- of gewestparlement uitwerking heeft bij de eerstvolgende vervanging van een rechter die tot die categorie behoort (eerste lid) en dat de taalkennisvereiste waarin de voorgestelde regeling voorziet enkel geldt voor rechters die benoemd worden na de inwerkingtreding van deze wet (tweede lid).

Er wordt, daarentegen, niets geregeld omtrent de toepassing in de tijd van het voorgestelde artikel 32, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, naar luid waarvan de rechters voor een (niet-hernieuwbare) termijn van vijftien jaar (in plaats van voor het leven) worden benoemd. De toepassing van de voorgestelde regeling op de rechters die vóór de inwerkingtreding van de aan te nemen wet (voor het leven) zijn benoemd zou echter niet bestaanbaar zijn met het beginsel van de onafzetbaarheid van de rechter, dat samenhangt met het beginsel van diens onafhankelijkheid.¹¹ Uit de toelichting bij het voorstel blijkt echter dat het niet de bedoeling is om de voorgestelde ambtstermijn van vijftien jaar op hen toe te passen. Zo wordt gesteld:

“De thans benoemde rechters van het Grondwettelijk Hof zijn en blijven voor het leven benoemd. Het nieuwe systeem geldt dus enkel voor de nog te benoemen rechters.”

Om er geen twijfel over te laten bestaan dat de voorgestelde regeling niet van toepassing is op de rechters die voor de inwerkingtreding van de aan te nemen bijzondere wet zijn benoemd, zal de overgangsregeling in artikel 5 van het voorstel moeten worden aangepast zodat ook artikel 32, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zoals vervangen bij artikel 3 van de aan te nemen bijzondere wet, enkel geldt voor rechters benoemd na de inwerkingtreding van die wet.

*

¹¹ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk opgemerkt dat “le principe de l’immovibilité des juges en cours de mandat (...) est en général considéré comme un corollaire de l’indépendance des juges – laquelle est une condition indispensable à la prééminence du droit – et il figure donc parmi les garanties de l’article 6 § 1” : EHRM (grote kamer) 1 december 2020, *Guðmundur Andri Astráðsson t. IJsland*, § 239. Zie ook EHRM 9 november 2006, *Sacilor Lormines t. Frankrijk*, § 67 en EHRM (grote kamer) 18 juli 2013, *Maktouf et Damjanović t. Bosnië-Herzegovina*, § 49.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. Ainsi qu'il ressort de son intitulé, la proposition de loi spéciale soumise pour avis a pour objet de modifier la composition de la Cour constitutionnelle, ainsi que le mode de nomination des juges. À cet effet, elle modifie la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle'.

Ainsi, la Cour constitutionnelle serait dorénavant composée de cinq juges d'expression française et de sept juges d'expression néerlandaise (article 2 de la proposition), présentés, après la tenue d'une audition, respectivement par le Parlement de la Communauté française et par le Parlement flamand (article 3). Les juges d'expression française devront justifier de la connaissance de la langue néerlandaise et les juges d'expression néerlandaise devront justifier de la connaissance de la langue française (article 4, c).

En outre, les conditions de nomination sont modifiées pour les juges qui ont été membres du Sénat, de la Chambre des représentants ou d'un parlement de communauté ou de région : ils doivent avoir été pendant huit ans, et non plus cinq, membres de ces assemblées législatives et être porteurs d'un diplôme de licencié ou master en droit (article 4, a). Le nombre de ces juges est lui aussi réduit à cinq (article 4, b).

Enfin, les juges seraient nommés pour une durée (non renouvelable) de quinze ans (et non plus à vie) (article 3).

Le dispositif proposé entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui au cours duquel il aura été publié au *Moniteur belge* (article 6), mais un régime transitoire est prévu aux termes duquel, d'une part, la réduction du nombre de juges ayant été membres d'une assemblée législative, produit ses effets lors du prochain remplacement d'un juge appartenant à cette catégorie (article 5, alinéa 1^{er}) et, d'autre part, l'exigence de connaissances linguistiques s'applique uniquement à l'égard des juges nommés après l'entrée en vigueur de la loi envisagée (article 5, alinéa 2).

¹ S'agissant d'une proposition de loi spéciale, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. En vertu de l'article 142, alinéas 1^{er} et 6, de la Constitution, la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle sont déterminés par une loi à majorité spéciale.

L'article 142 de la Constitution confiant au législateur spécial le soin de régler la composition de la Cour constitutionnelle, sans autre précision, il ne paraît pas s'opposer au dispositif proposé. Certes, lors de l'élaboration de cette disposition constitutionnelle, il a été fait état d'un accord politique dans lequel il a été convenu « que la Cour sera composée, en nombre égal, de jurisconsultes et de personnalités politiques ayant une certaine expérience » et que la composition de la Cour serait composée paritairement du point de vue linguistique ², mais il ne saurait s'en déduire qu'il s'agirait d'un choix du Constituant dont le législateur spécial ne pourrait s'écarter ³.

Il ne saurait non plus être question d'une coutume constitutionnelle ou d'un principe général à valeur constitutionnelle qui s'opposerait au dispositif proposé.

3.2. Les lois à majorité spéciale, telles que la loi spéciale du 6 janvier 1989, requièrent non seulement une majorité des deux tiers des suffrages exprimés, mais également une majorité des suffrages dans chacun des groupes linguistiques de chaque Chambre, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe linguistique se trouve réunie ⁴.

L'exigence d'une loi à majorité spéciale prévue à l'article 142 de la Constitution est dictée par l'objectif d'assurer un large consensus aux règles institutionnelles qui visent à promouvoir l'équilibre et la bonne entente entre les Communautés et les Régions, ainsi que leur coexistence dynamique dans le cadre de l'État ⁵. Ainsi, les travaux préparatoires des révisions des articles 157bis et 160, alinéa 3, de la Constitution justifient l'instauration d'une exigence de majorité spéciale par le fait que la réforme « touche au cœur des grands équilibres qui œuvrent à la paix communautaire » par analogie avec ce que prévoient d'autres dispositions de la Constitution (comme l'article 129, § 2) qui concernent également ces grands équilibres ⁶.

² Voir *Doc. Parl.*, Chambre, 1979, n° 10-9/4, pp. 7-8.

³ Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'en principe, ce choix du Constituant doit ressortir du texte de la Constitution mais que, dans certains cas, les travaux préparatoires d'une disposition constitutionnelle peuvent suffire. À cette fin, il est toutefois requis qu'il ressorte indéniablement de ces travaux préparatoires, sans qu'à ce sujet, ces propos aient été contredits, que le Constituant non seulement avait connaissance d'un dispositif légal (en projet) mais qu'il s'est en outre approprié les choix qui en découlent : C.C., 3 avril 2014, n° 57/2014, B.7.1; C.C., 3 avril 2014, n° 58/2014, B.7.1; C.C., 8 mai 2014, n° 72/2014, B.13.4; C.C., 30 juin 2014, n° 96/2014, B.22.1; C.C., 28 mai 2015, n° 81/2015, B.11.2. La simple mention dans les travaux préparatoires de ce qu'est devenu l'article 142 de la Constitution, à savoir que la composition de la Cour constitutionnelle serait composée paritairement du point de vue linguistique et serait constituée, pour moitié, de juges ayant été membres d'une assemblée législative, ne permet pas de déduire qu'il s'agit d'un choix que le Constituant a fait sien. Voir, en ce sens, au sujet de l'article 151 de la Constitution, C.C., 25 janvier 2001, n° 3/2001, B.6.

⁴ Article 4, alinéa 3, de la Constitution.

⁵ Avis C.E. 18.757/VR du 23 novembre 1988, *Doc. parl.*, Sénat 1988-1989, n° 514/1; avis C.E. 52.986/VR du 13 mars 2013, *Doc. parl.* Sénat, 2012-2013, n° 5-1989/2.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2141/001, 3 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, n° 5-1564/1, 2.

Le fait que dans le dispositif existant, il y a autant de juges d'expression française que de juges d'expression néerlandaise à la Cour constitutionnelle, tout comme le fait que la Cour compte un président d'expression française et un président d'expression néerlandaise⁷, que la présidence est assurée à tour de rôle par chaque président pour une durée d'un an⁸ et qu'en cas de parité des voix, celle du président en fonction est prépondérante⁹, reflètent la manière dont le législateur spécial a estimé réaliser un « indispensable équilibre » « entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge »¹⁰.

3.3. Par ailleurs, on notera que dans son arrêt n° 157/2009 du 13 octobre 2009, la Cour constitutionnelle a considéré ce qui suit :

« B.6. Le législateur spécial a voulu que la Cour soit composée de manière équilibrée. Les équilibres qu'il a voulus sur les plans linguistique, politique et professionnel sont pleinement réalisés en l'occurrence dans un siège de douze juges. De tels équilibres constituent une garantie d'impartialité (CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, § 78; 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, § 38; *mutatis mutandis*, 26 octobre 2004, *AB Kurt Kellermann c. Suède*, § 63) ».

Le dispositif proposé touchant aux équilibres mentionnés par la Cour, qui, selon la Cour constitutionnelle, constituent eux-mêmes une garantie de son impartialité, le législateur spécial devra veiller au maintien de cette impartialité.

3.4. Par ailleurs et en lien avec ce qui précède, force est de constater que la proposition soumise pour avis se limite à modifier la composition de la Cour constitutionnelle, sans changer le règlement du fonctionnement de la Cour dans la loi spéciale du 6 janvier 1989. Cette situation conduit à rendre inopérantes un certain nombre de dispositions de cette loi.

Ainsi, à titre d'exemple, l'article 56, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 énonce ce qui suit :

« En séance plénière, la Cour ne peut statuer que si au moins dix juges et autant de juges d'expression française que de juges d'expression néerlandaise sont présents. Si cette dernière condition n'est pas remplie, le juge le dernier nommé ou, le cas échéant, le juge le plus jeune du groupe linguistique le plus nombreux doit s'abstenir pour chaque décision ».

Lorsque la Cour constitutionnelle se réunit en séance plénière, les douze juges siègent en principe tous. Étant donné que, dans le dispositif proposé, la Cour compterait cinq juges d'expression française et sept juges d'expression néerlandaise, la présence égale de juges d'expression française et de juges d'expression néerlandaise ne saurait être garantie dans cette composition. Il ne suffit pas non plus qu'en application de la seconde phrase de la disposition citée, le *juge* le dernier nommé ou le *juge* le plus jeune s'abstienne pour la décision, dès lors que *deux* juges d'expression néerlandaise seraient en surnombre. En outre, cette seconde phrase vise le cas

⁷ Article 33 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁸ Article 54 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

⁹ Article 56, alinéa 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

¹⁰ Voir *Doc. parl.* Sénat, 2011-2012, n° 5-1565/1, p. 1), et la formulation employée par la Cour constitutionnelle dans C.C., 17 janvier 2007, n°17/2007, B.7.2.

plutôt exceptionnel où la Cour ne peut pas siéger avec douze juges en séance plénière, en raison par exemple de l'absence ou de la maladie d'un juge, et n'est pas destinée à s'appliquer systématiquement dans le but de remédier à la situation où la Cour ne compte pas autant de juges d'expression française que de juges d'expression néerlandaise.

L'article 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui règle la désignation des juges pour les cas où la Cour statue en étant composée de sept juges conformément à l'article 55 de cette loi, n'est pas non plus adapté au fait que la Cour constitutionnelle compterait, dans le dispositif proposé, cinq juges d'expression française et sept juges d'expression néerlandaise. En effet, en supposant que, comme c'est le cas actuellement, l'intention soit toujours qu'un siège réunissant sept juges se compose de quatre juges appartenant au même rôle linguistique que le président en fonction et de trois juges appartenant au rôle linguistique de l'autre président, cette disposition devrait faire une distinction selon que le président en exercice soit d'expression française ou d'expression néerlandaise : si le président en exercice est d'expression néerlandaise, il devrait inscrire dans sa liste pour la deuxième affaire les quatrième, cinquième et *sixième noms*, et ainsi de suite, et dans la liste de l'autre président pour la troisième affaire, les premier et deuxième noms, et ainsi de suite ; si le président en exercice est d'expression française, il devrait inscrire dans sa liste pour la deuxième affaire, les quatrième, premier et deuxième noms, et ainsi de suite, et sur la liste de l'autre président pour la troisième affaire, les cinquième et *sixième noms*, et ainsi de suite.

Par conséquent, il conviendrait d'examiner en détail, compte tenu des observations formulées aux points 3.2 et 3.3, quelles dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 devraient être adaptées afin de concilier le mode de fonctionnement de la Cour constitutionnelle avec le dispositif proposé.

4. Aux termes de l'article 32, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (article 3 de la proposition), les juges sont nommés par le Roi pour une durée de quinze ans. Il ressort des développements de la proposition qu'il s'agit d'un terme non renouvelable. Ainsi, ils indiquent notamment ce qui suit :

« La présente proposition vise à faire en sorte que les juges de la Cour constitutionnelle soient nommés pour un terme non renouvelable de quinze ans. Celui-ci étant non renouvelable, on considère que l'indépendance des juges sera garantie ».

Le texte même de la loi spéciale du 6 janvier 1989 devrait énoncer ce point, soit en prévoyant dans l'article 32, alinéa 1^{er}, proposé, que les juges sont nommés pour un terme non renouvelable de quinze ans, soit en prévoyant dans l'article 34, de cette loi, qu'un juge sortant ne peut pas être nommé à nouveau.

5. L'article 5 de la proposition règle les effets dans le temps de la loi spéciale dont l'adoption est envisagée. Ainsi, une mesure transitoire prévoit que la réduction du nombre de juges ayant été membres du Sénat, de la Chambre des représentants ou d'un parlement de communauté ou de région produit ses effets lors du prochain remplacement d'un juge appartenant à cette catégorie (alinéa 1^{er}) et que les exigences de connaissances linguistiques instaurées par le dispositif proposé, s'appliquent uniquement aux juges qui seront nommés après l'entrée en vigueur de la présente loi (alinéa 2).

Par contre, l'application dans le temps de l'article 32, alinéa 1^{er}, proposé, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, énonçant que les juges sont nommés pour une durée (non renouvelable) de quinze ans (et non plus à vie), n'est, elle, pas réglée. Or, l'application du dispositif proposé aux juges ayant été nommés (à vie) avant l'entrée en vigueur de la loi envisagée, ne serait pas conciliable avec le principe d'inamovibilité du juge, qui va de pair avec le principe d'indépendance de ce dernier ¹¹. Il ressort toutefois des développements de la proposition que l'intention n'est pas de leur appliquer la durée de mandat proposée de quinze ans. Ainsi, il y est indiqué :

« Les juges qui sont déjà en fonction à la Cour constitutionnelle sont nommés à vie et le resteront. Le nouveau régime vaudra donc uniquement pour les juges qui devront être nommés dans le futur ».

Afin de ne laisser subsister aucun doute sur le fait que le dispositif proposé ne s'applique pas aux juges ayant été nommés avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale envisagée, la mesure transitoire de l'article 5 de la proposition devra être adaptée, de sorte que l'article 32, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, remplacé par l'article 3 de la loi spéciale envisagée, ne s'applique lui aussi qu'aux juges qui seront nommés après l'entrée en vigueur de cette loi.

DE HOOFDGRIFFIER -
LE GREFFIER EN CHEF

DE EERSTE VOORZITTER -
LE PREMIER PRÉSIDENT

Gregory DELANNAY

Wilfried VAN VAERENBERGH

¹¹ La Cour européenne des droits de l'homme a observé à plusieurs reprises que « le principe de l'inamovibilité des juges en cours de mandat [...] est en général considéré comme un corollaire de l'indépendance des juges – laquelle est une condition indispensable à la prééminence du droit – et il figure donc parmi les garanties de l'article 6 § 1 » : Cour eur. D.H. (Grande chambre) 1^{er} décembre 2020, *Guðmundur Andri Astráðsson c. Islande*, § 239. Voir aussi Cour eur. D.H., 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*, § 67 et Cour eur. D.H., (Grande chambre) 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine*, § 49.