

CHAPITRE II

L'ORGANISATION DE LA COUR D'ARBITRAGE *

46. — Le mouvement des idées et des faits — tant en Belgique qu'en Europe — conduit à la création de la Cour d'arbitrage. Le phénomène ne se produit pas sans à-coups, ni occasions de temporiser. On le sait : la Constitution belge est révisée, le 29 juillet 1980. Une disposition nouvelle est inscrite dans l'article 107^{ter} : « Il y a pour toute la Belgique une Cour d'arbitrage ... ».

Une disposition transitoire est également conçue à ce moment : « L'article 107^{ter} entre en vigueur dans les six mois qui suivront sa promulgation. La loi organise, à titre transitoire, une procédure tendant à prévenir et à régler les conflits entre la loi et le décret, ainsi qu'entre les décrets » (1) ; elle est devenue sans objet. Ce n'est pas à dire que la loi devant régler, au vœu de l'article 107^{ter}, § 2, al. 1 de la Constitution, la composition, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage sera prête dans le délai de six mois. Il faudra près de trois ans pour concevoir cet important instrument législatif, à savoir *la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage*.

Est-il excessif de soutenir que, pour une bonne part, ce sont les problèmes suscités par la définition des principes de composition de la Cour qui ont freiné l'élaboration de pareille loi ? Mieux encore : alors même que la loi voit le jour à la fin juin 1983, il faut encore attendre plus d'un an pour voir désigner ses membres (arrêté royal du 10 septembre 1984, *Mon. b.* du

* par Francis DELPÉRÉE (pour la section I).

(1) Il ne faut pas en déduire que la Cour d'arbitrage devait être organisée, puis installée, pour le 29 janvier 1981. Dans sa première partie, la disposition transitoire a pour objet d'apporter un tempérament à la règle qui veut qu'un texte constitutionnel est obligatoire dès le jour de sa publication (sur ce thème, voy. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 227, note 3).

14 septembre) et installer la nouvelle juridiction (séance solennelle du 1^{er} octobre 1984). D'où pouvaient venir les difficultés de dernière minute, sinon de questions touchant à la composition concrète de la Cour — qui nommer aux 12 postes à pourvoir ... — ? Les difficultés ne s'arrêtent pas là. Dès les premiers mois de fonctionnement de la nouvelle institution, des questions surgissent ; elles touchent, par exemple, à la définition de la fonction présidentielle et des prérogatives qui s'y attachent.

C'est dire que les problèmes d'organisation de la Cour d'arbitrage ne sauraient être sous-estimés. L'observation rejoint un propos communément exprimé par la doctrine constitutionnelle comparative. « La conception du mode d'organisation ou de fonctionnement de l'organe de contrôle, écrit avec fermeté L. Favoreu, peut atteindre ou compromettre la légitimité du contrôle juridictionnel des lois » (1). La fonction ne peut être correctement remplie si l'institution qui l'assume n'est pas adéquatement composée et si elle n'est pas, à bon escient, aménagée. Quelle est, à ce double point de vue, la situation de la Cour d'arbitrage ?

SECTION I^{re}. — LA COMPOSITION DE LA COUR

47. — Le chapitre premier du titre II de la loi du 28 juin 1983 s'intitule « Des membres de la Cour d'arbitrage ». Il s'ouvre par un article 21 dont les deux premiers paragraphes sont ainsi conçus : § 1^{er}. « La Cour d'arbitrage est composée de douze membres : six membres d'expression française qui forment le groupe linguistique français de la Cour et six membres d'expression néerlandaise qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour ». § 2. « Les membres de la Cour d'arbitrage sont nommés à vie par le Roi sur une liste double présentée par le Sénat. Celle-ci est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages des membres présents ».

(1) L. FAVOREU, « Europe occidentale », in L. FAVOREU et J. A. JOLOWICZ (éd.), *Le contrôle juridictionnel des lois : légitimité, effectivité et développements récents*, Actes du colloque de l'Association internationale des sciences juridiques, Uppsala, 26, 27 et 28 juin 1984, Paris-Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., 1986, p. 57.

Les dispositions que l'on rappelle permettent d'indiquer de manière précise les modes de nomination des membres de la Cour. Il faut en examiner la portée.

48. — Une précision de terminologie s'impose, au préalable. L'article 21 de la loi recourt à une expression particulièrement vague pour identifier ceux qui appartiennent à l'institution de justice constitutionnelle. Ils sont qualifiés de « membres de la Cour » ; la même formule revient dans les autres dispositions de la loi ; même si, à l'article 48, il est incidemment fait référence au terme de « conseiller » pour désigner l'un des membres de la Cour, on considérera qu'une erreur de plume a pu être commise à l'occasion de la rédaction de cette disposition et qu'il n'y a pas lieu de lui attribuer une autre portée.

Dès ses premiers arrêts, la Cour d'arbitrage recourt, pour sa part, à une autre terminologie. C'est la notion de « juge » qui prévaut — il sera, par exemple, précisé que la formation de jugement appelée à connaître d'une affaire se composait, outre les présidents, de « Madame et Messieurs les juges... » (suivent les noms de ceux-ci).

L'expression est particulièrement bien choisie. Elle atteste, si besoin en était, de la fonction juridictionnelle qui est confiée à la Cour et de l'organisation juridictionnelle dans laquelle ses membres sont appelés à exercer leurs responsabilités. Elle peut être utilement comparée à des appellations similaires qui sont employées au sein d'autres institutions de justice constitutionnelle.

Encore faut-il savoir comment ces juges sont désignés. La question a donné lieu à d'âpres discussions au moment de la confection de la loi. Quelques particularités de la procédure qui a été retenue, en définitive, pour choisir les membres de la Cour d'arbitrage méritent d'être explicitées.

49. — Première précision : les juges de la Cour d'arbitrage sont *nommés*, et non élus. Même si une assemblée politique est associée étroitement au processus de sélection des juges, ceux-ci ne tiennent pas leur investiture d'un vote intervenu dans une assemblée. Ils trouvent leur désignation dans un acte unilatéral qui émane d'une autorité exécutive, à savoir *le Roi*. On

conviendra que telle est la procédure normale de désignation des magistrats en Belgique ; comme le notent, dès 1982, Francis Delpérée et Anne Rasson-Roland, « elle répond à nos meilleures traditions constitutionnelles » (1). Peu importe de savoir si, en l'occurrence, le Roi agit comme chef de l'Etat ou s'il se comporte plutôt en titulaire du pouvoir exécutif, associé sur un point à l'accomplissement de missions juridictionnelles (2).

50. — Les responsabilités qui reviennent au Roi ne sont pas à exercer de manière discrétionnaire. Il nomme les juges à la Cour d'arbitrage, mais il les désigne en respectant la technique dite de la *liste double*. Pour chaque poste à pourvoir, une liste de deux noms — ceux d'un premier et d'un second candidats — lui est transmise par le Sénat. Le choix est donc particulièrement limité. Lors de la première désignation des membres de la Cour d'arbitrage, le Roi a, sur proposition du gouvernement, retenu — dans onze cas sur douze — le candidat qui avait été classé en premier et — dans le douzième — le candidat présenté en second ordre ; il est vrai aussi que, dans cette dernière hypothèse, le deuxième candidat ne remplissait pas, au moment de la présentation, toutes les conditions requises pour être nommé mais qu'il était en mesure, au moment de la désignation, d'y satisfaire (3).

51. — Les membres de la Cour d'arbitrage sont donc nommés par le Roi sur une liste double présentée par le Sénat ; l'article 21, § 2 de la loi précise encore que « celle-ci est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages des membres présents ».

L'intervention de l'assemblée politique élue que constitue *le Sénat* dans le processus de désignation des juges à la Cour d'arbitrage est décisive : seul l'un des deux candidats pré-

(1) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 223.

(2) F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 2 : *Le système constitutionnel*, 2 : *Les fonctions*, Bruxelles, Larcier, 1988, n° 482 ; J. VELU, *Droit public...*, t. 1^{er}, n° 209.

(3) Au moment de la présentation des candidats, le juge Melchior ne pouvait, en effet, se prévaloir de cinq ans d'ancienneté comme professeur à l'Université de Liège.

sentés par la Haute assemblée (1) pourra être nommé par le Roi. Elle s'inscrit dans des pratiques constitutionnelles bien établies : « Les conseillers de la Cour de cassation sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par le Sénat, l'autre par la Cour de cassation » (Const., art. 99, al. 3) ; « Les conseillers d'Etat sont nommés par le Roi, sur deux listes comprenant chacune trois candidats, et présentées l'une par le Conseil d'Etat, l'autre alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat » (lois coord., art. 70, § 1^{er}).

Mais comment ne pas souligner ici la haute valeur symbolique de l'intervention sénatoriale d'autant plus essentielle qu'elle est exclusive de toute forme de présentation qui émane de l'institution de justice concernée (2) ? La présentation des juges à la Cour d'arbitrage est l'œuvre d'un corps politique. Il s'agit de donner ainsi aux juges, et par là même à la Cour qu'ils composent, une légitimité démocratique indiscutable. Cette préoccupation récurrente dans le discours sur la justice constitutionnelle trouve à s'exprimer ici de manière particulièrement adéquate. Plutôt que de permettre à certaines auto-

(1) Faut-il se demander pourquoi le Sénat a été, en l'occurrence, préféré à la Chambre des représentants ? Deux explications sont avancées. L'une, de caractère plus technique, tient au souci de rapprocher sur ce point la situation des membres de la Cour d'arbitrage et celle des conseillers à la Cour de cassation. L'autre, plus institutionnelle, se rattache aux missions qui pourraient être dévolues au Sénat dans une phase ultérieure de la réforme de l'Etat. N'est-ce pas l'assemblée qui a pour fonction d'assurer la représentation des Communautés et des Régions qui doit être associée au processus de désignation des juges qui auront pour tâche de vérifier la conformité des règles émanant notamment des conseil de communauté et de région à la Constitution ?

(2) La procédure choisie exprime la méfiance que le pouvoir législatif témoigne à l'encontre de techniques qui assureraient, en fait sinon en droit, la cooptation des membres de la Cour. L'avantage d'un système de désignation qui fait une large place au pouvoir législatif est souligné par P. RITTERSPACH : l'institution « reçoit par là une légitimation démocratique indispensable — au moins hautement désirable — pour l'œuvre d'un organisme dont les décisions ont une si grande influence sur la vie de l'Etat démocratique » (« Le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale dans l'organisation politique et judiciaire de la R.F.A. », *Annales de droit de Louvain*, 1969, n° 4, p. 261). Mais les inconvénients du système sont aussi soulignés : il accentue « le caractère politique de la Cour d'arbitrage au détriment de son caractère juridictionnel » (*Doc. parl.*, Sén., 1980-1981, n° 704/1, p. 61 ; *Doc. parl.*, Sén., 1981-1982, p. 51) (sur ce thème, voy. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 223, note 30). Des solutions ont été esquissées pour tempérer la politisation de l'institution de justice constitutionnelle : associer la Cour au processus de nomination (*Doc. parl.*, Ch., s.e., 1979, n° 10/9, 3° et 5°, p. 2 ; *Doc. parl.*, Sén., 1980-1981, n° 704/1, p. 61 ; *Doc. parl.*, Sén., 1981-1982, n° 246/1, p. 51), associer le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et le collège des recteurs d'université au même processus, faire intervenir, en outre, le Conseil de la Couronne (J. ROUSSEAU, « Et pourquoi pas la Belgique ? », *J.T.*, 1982, pp. 789 et suiv., particulièrement p. 793).

rités individuelles (le Premier ministre, les présidents des chambres, ceux des conseils de communauté ou de région, par exemple) de choisir « leurs représentants » au sein de la Cour, il est demandé à l'assemblée sénatoriale tout entière de s'exprimer à la faveur d'un vote et de choisir les candidats qui lui paraissent convenir pour donner à la Cour une composition qui tienne compte non seulement des conditions prescrites par la loi, mais aussi des équilibres imposés par la poursuite d'une vie collective.

Précision importante : le Sénat doit présenter des candidats qui recueillent une majorité de *deux tiers* des suffrages exprimés dans l'assemblée. La majorité qualifiée qui est ainsi requise oblige à présenter des candidats qui n'ont pas seulement la confiance de la majorité parlementaire, mais aussi celle de l'opposition (1). Elle oblige encore à présenter des candidats qui n'ont pas seulement l'appui du groupe linguistique majoritaire, mais aussi celui du groupe minoritaire (2).

52. — La Cour d'arbitrage présente évidemment une particularité qui suffit à la caractériser par rapport à d'autres institutions de justice constitutionnelle. Elle est composée de *douze juges*. Mais *six* d'entre eux doivent être *d'expression française* et, à ce titre, forment le groupe linguistique français de la Cour ; *six* sont *d'expression néerlandaise* et composent le groupe linguistique néerlandais (loi du 28 juin 1983, art. 21, § 1^{er}) (3). Il va sans dire que cette particularité ne peut être perdue de vue au moment de composer ou de compléter la Cour d'arbitrage (4).

(1) Le premier projet d'organisation de la Cour d'arbitrage était rédigé dans un sens différent. Il prévoyait que les membres de la Cour seraient nommés sur présentation des groupes linguistiques français et néerlandais du Sénat. Ces groupes, avait précisé le Conseil d'Etat, dans un avis du 25 mars 1981, peuvent être considérés comme des représentants éminemment qualifiés de la Communauté flamande et de la Communauté française (*Doc. parl.*, Sén., 1980-1981, n° 704/1, p. 60).

(2) Chaque groupe linguistique désigne, en son sein, un président (art. 21, § 3). Sur les responsabilités de ces présidents, voy. *infra*, n° 62.

(3) Comment déterminer l'appartenance linguistique (ou communautaire) des membres de la Cour d'arbitrage ? La solution est simple : pour les anciens parlementaires il sera tenu compte du groupe linguistique dont ils faisaient partie au sein de l'une ou l'autre chambre ; pour les autres, il est tenu compte de la langue du diplôme qui leur confère la qualité de juriste (voy. art. 21, § 4).

(4) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 223.

La *composition paritaire* de la Cour est l'un des traits les plus fondamentaux de son organisation. Comme on l'a indiqué ailleurs, la règle de la parité ne peut être assimilée à une disposition sur l'emploi des langues (voy. à ce sujet le titre IV de la loi du 28 juin 1983) (1). Elle doit être comprise dans une perspective plus institutionnelle. Elle est révélatrice de la structure dualiste d'une société politique (2). Elle entend apaiser les craintes de l'une et l'autre des Communautés les plus importantes qui sont organisées en son sein (3). Elle met la Cour à l'abri des critiques de partialité que pourrait lui valoir une composition déséquilibrée.

Evidemment, cette forme d'organisation paritaire de la Cour ne présente pas que des avantages. Sur un plan politique, elle peut donner à penser que l'une des Communautés abandonne au profit de l'autre les avantages que pourrait lui conférer la loi du nombre. Sur un plan juridique, elle peut compliquer le fonctionnement de l'institution, en suscitant des blocages qui peuvent, à la limite, conduire à la paralysie de la Cour. A moins que des règles de procédure permettent de lever cet obstacle.

Fallait-il considérer que la Cour eût dû conclure à l'absence de conflit si une majorité ne se dessinait pas dans ses rangs ? La décision de la Cour équivalait alors à un déni de justice ; au surplus, elle n'apportait aucune réponse au juge qui avait pris la peine d'interroger la Cour d'arbitrage. Ces solutions étaient-elles bien compatibles avec l'article 107^{ter} de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

La loi du 28 juin 1983 choisit une solution. Elle part de l'idée que la Cour d'arbitrage — composée de 12 membres — doit être constituée de manière paritaire. Mais elle précise aussitôt que, pour l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, la Cour sera, en principe, appelée à siéger en formation restreinte

(1) Sur ce thème, voy. F. DELPÉRÉE, « Où va la Belgique ? », p. 216.

(2) En ce qui concerne la Communauté germanophone, la loi se borne à préciser, dans son article 22, § 4, qu'« un membre au moins de la Cour recruté pour ses qualifications juridiques doit justifier de la connaissance de l'allemand ».

(3) Sur l'ensemble de la question, voy. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 234 ; P. VERMEULEN, « Rechterlijke handhaving van regelen tot interne verdeling van soevereiniteit », *T.B.P.*, 1980, p. 258 à 283, ici p. 265.

de 7 de ses membres ; trois d'expression française et trois d'expression néerlandaise ; le septième membre est l'un des deux présidents de la Cour d'arbitrage (1). Puisque la formation est composée d'un nombre impair de membres, il n'y a pas d'obstacle technique à préciser que « toute décision est prise à la majorité des voix des membres » (art. 46, § 1^{er}, al. 4).

La formule retenue permet, à tout le moins, qu'une majorité se dégage en toutes circonstances.

53. — D'autres *conditions de recrutement* sont prescrites. « Pour pouvoir être nommé membre de la Cour d'arbitrage » (art. 22, § 1^{er}), le candidat doit répondre à des conditions d'âge, de qualifications et d'expérience (2).

La condition d'*âge* est simple : un juge à la Cour d'arbitrage doit avoir au moins 40 ans ; il est mis à la retraite à l'âge de 70 ans (art. 33, § 1^{er}).

Les conditions de *qualifications* sont plus complexes. Une alternative est, en effet, offerte par la loi (art. 22, § 1^{er}) (3). Dans une première hypothèse, le candidat doit faire preuve de qualifications juridiques. Il a occupé, en Belgique, la fonction : « a) soit de conseiller, de procureur général, de premier avocat général ou d'avocat général, de premier avocat général à la Cour de cassation ; b) soit de conseiller d'Etat ou d'auditeur général, d'auditeur général adjoint ou de premier auditeur ou de premier référendaire au Conseil d'Etat ; c) soit de référendaire à la Cour d'arbitrage ; d) soit de professeur ordinaire, de professeur extraordinaire, de professeur ou de professeur associé de droit dans une université belge » (art. 22, § 1^{er}, 1^o) (4).

(1) Sur les règles détaillées concernant la composition des formations de jugement, voy. n° 66.

(2) Aucune condition d'aptitude linguistique n'est requise des membres de la Cour (voy. cependant, l'article 22, § 4). La traduction simultanée est de règle pour les travaux de la Cour (voy. l'article 54, notamment).

(3) Cette alternative résulte clairement de la formulation du § 3 de l'article 22 : un candidat dont la présentation est fondée sur des qualifications juridiques ne peut être en même temps présenté sur base de qualifications politiques et réciproquement.

(4) Pour assurer une distribution suffisante des postes entre les personnes qui ont assumé ces responsabilités, il est précisé que, parmi les six membres de la Cour qui font état de qualifications juridiques, l'une d'elles doit avoir appartenu à la Cour de cassation, une autre au Conseil d'Etat et une troisième à l'Université.

Dans une seconde hypothèse, le candidat doit faire preuve de qualifications politiques : il doit avoir détenu un mandat parlementaire à la Chambre des représentants ou au Sénat. On pourrait s'étonner de ne pas voir prendre en compte ici des fonctions politiques exercées dans les conseils de communauté et de région, mais les membres de ces assemblées sont tous parlementaires ; dans une phase définitive de réforme de l'Etat, ils devraient tous être sénateurs. Le problème de composition de la Cour ne se poserait que si, selon certains projets, il était mis fin au cumul des mandats nationaux, communautaires et régionaux.

Il est prévu de manière expresse que la Cour d'arbitrage doit comprendre six membres de la première catégorie et six membres de la seconde.

La condition d'*expérience* est précisée. Le candidat qui fait état de qualifications juridiques doit se prévaloir de fonctions qu'il aurait exercées « pendant au moins cinq ans » ; le candidat qui fait état de qualifications politiques doit avoir été parlementaire « pendant au moins huit ans ».

54. — Dans divers milieux, la présence de 6 anciens parlementaires au sein d'une Cour de 12 membres n'a pas manqué de provoquer une réelle émotion. L'esprit de parti n'allait-il pas s'introduire dans le fonctionnement de l'institution de justice et en altérer profondément les missions ? Cette critique ne paraît pas fondée (1).

La qualité de juge tient moins, en effet, aux conditions et aux modalités de recrutement qu'aux missions conférées. Il peut se faire que l'exercice de la fonction de juger requière précisément qu'une part au moins des membres de l'institution puissent témoigner d'une bonne connaissance du milieu et des activités dont ils devront connaître. Si l'on sait que la Cour est appelée à trancher des conflits entre l'œuvre des chambres législatives et celle des conseils de communauté ou de région, est-il déraisonnable de faire, en partie, appel à ceux qui,

(1) Sur le développement de cette question, voy. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 235.

pour avoir siégé sur leurs bancs, en connaissent les méthodes de travail et les préoccupations (1) ?

Comment ne pas ajouter que les méfiances ont eu tendance à s'estomper ? « Il est généralement admis aujourd'hui, écrivait en août 1984 — soit quelques semaines avant l'installation de la Cour d'arbitrage — le professeur Vanwelkenhuyzen, que les Cours constitutionnelles... ne peuvent être composées exclusivement de juristes » (2). Et de citer à ce propos les observations de Jean Rivero dans son rapport de synthèse au colloque international sur la protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe (3) et celles de Louis Favoreu dans le rapport introductif au même colloque (4). « Il est souhaitable, ajoutait-il, pour que leurs décisions s'imposent aux pouvoirs publics avec toute l'autorité nécessaire, que ces juridictions comptent, dans leurs rangs, des hommes qui, par leur carrière antérieure, ont acquis l'expérience des affaires publiques et se sont assuré un certain prestige dans l'opinion publique et auprès des dirigeants politiques » (5).

Une précision aussi s'impose. La qualité de « juge » profite à tous ceux qui sont nommés par le Roi pour faire partie de la

(1) F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND (*op. cit.*, p. 226) écrivent en ce sens : « S'ils (les anciens parlementaires) peuvent éclairer leurs collègues sur les conditions générales de l'élaboration des textes de loi ou de décret, s'ils peuvent attirer leur attention sur les nuances du texte que les travaux parlementaires ne permettent que malaisément de déceler, s'ils mettent en garde contre des interprétations exagérément formalistes, en un mot : s'ils contribuent à mettre à jour l'esprit de la loi ou du décret dont il convient de vérifier la constitutionnalité, alors il font œuvre utile ; leur présence peut même s'avérer indispensable au bon fonctionnement de la Cour ».

(2) A. VANWELKENHUYZEN, « L'arbitrage des conflits... », *op. cit.*, p. 9.

(3) J. RIVERO, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., 1984, p. 169.

(4) L. FAVOREU, « Rapport introductif général », in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, p. 25 à 51.

(5) A. VANWELKENHUYZEN, « L'arbitrage des conflits... », p. 9. Rien n'empêche évidemment que l'expérience se concilie avec les connaissances juridiques. Sur ce thème, voy. P. DE VISSCHER, « La sauvegarde de la suprématie... », p. 88 ; L. MOUREAU, « Remarques sur le contrôle... », p. 25 ; J. VELU et A. VANWELKENHUYZEN, « Le contrôle de la conformité... », p. 135. Cette suggestion pourrait, cependant, rendre plus difficile la composition de la Cour d'arbitrage. Voy. à propos de la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat, *Les Nouvelles, Droit administratif*, t. 6 : *Le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 757.

Dans sa composition actuelle, la Cour comprend trois anciens parlementaires, docteurs en droit.

Cour d'arbitrage (1). En d'autres termes, il n'y a pas deux qualités de membres. Au départ d'expériences différentes, douze personnes sont affectées, sans différenciation aucune, à des tâches communes. Comme le Conseil d'Etat l'a relevé dans un avis du 25 mars 1981 (2), tous les membres de la Cour d'arbitrage sont « des juges chargés d'interpréter les textes selon des méthodes éprouvées et cela en toute indépendance ». De là, d'ailleurs, le statut uniforme qui est fait aux membres de la Cour.

55. — En somme, la Cour d'arbitrage doit, dans sa composition, répondre à une double règle de parité. La parité linguistique et la parité de qualifications. Mieux encore : les deux règles s'entrecroisent. Au sein de chaque groupe linguistique de six membres, il faut que trois personnes puissent se prévaloir d'aptitudes juridiques et trois autres d'aptitudes politiques.

Cette double règle de parité commande aussi le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Cela va sans dire si la Cour tient une séance plénière (art. 46, § 2). Mais la règle vaut aussi lorsque la Cour tient une séance ordinaire à 7 (art. 46, § 1^{er}). Dans ce cas, trois membres doivent être d'expression française et trois d'expression néerlandaise (art. 46, § 1^{er}, al. 1^{er}) ; deux au moins doivent justifier d'aptitudes juridiques et deux autres au moins de qualifications politiques (voy. *infra*, n° 67) (3).

56. — En matière de statut, la loi du 28 juin 1983 se préoccupe d'assurer l'indépendance des membres de la Cour. Elle le fait en mettant l'accent sur deux points précis.

(1) « En séance plénière, la Cour ne peut statuer que si au moins dix membres et autant de membres d'expression française que de membres d'expression néerlandaise sont présents. Si cette condition n'est pas remplie, le membre le dernier nommé ou, le cas échéant, le membre le plus jeune du groupe linguistique le plus nombreux doit s'abstenir pour chaque décision » (art. 46, § 2, al. 3).

(2) *Doc. parl.*, Sén., 1980-1981, n° 704/1, p. 62.

(3) Comme le souligne H. SIMONART (*op. cit.*, p. 142), la composition des groupes linguistiques n'a donc pas pour objet de constituer des formations spécialisées qui seraient appelées à travailler ou à délibérer de façon distincte, mais — au contraire — de contribuer à la mise en place d'une institution où les deux groupes sont amenés à collaborer.

Premier point. L'indépendance du juge requiert, estime le législateur belge (art. 21, § 2), qu'il soit nommé à vie. Imagine-t-on qu'un ancien parlementaire retourne à ses fonctions originelles, après l'exercice d'un mandat temporaire à la Cour ? Imagine-t-on qu'il exerce ses fonctions et qu'il rende ses décisions dans la hantise d'une non-réélection ? Imagine-t-on qu'un magistrat voie sa carrière entrecoupée par un détachement à la Cour d'arbitrage ? Certes, la nomination à vie ne présente pas que des avantages. Elle peut engendrer une certaine « gérontocratie de la robe » (1). Elle peut donner naissance à une oligarchie de juges qui s'en tiendraient à des interprétations rigides ou vieilles de la Constitution plutôt qu'à des solutions novatrices. Tout bien pesé, les inconvénients d'une investiture temporaire ont paru l'emporter sur les avantages de l'attribution d'un mandat limité. Il faut s'en réjouir.

Deuxième point. L'indépendance du juge va aussi de pair avec son inamovibilité (2). Il ne doit pouvoir être ni démis, ni révoqué. Puisqu'il a quitté sans esprit de retour son institution d'origine, il ne peut non plus y être renvoyé. Si des mesures disciplinaires s'avèrent justifiées, c'est la Cour d'arbitrage, elle-même, qui devra statuer en la matière et qui prononcera, le cas échéant, la destitution ou la suspension (3). Les pouvoirs reconnus au Roi ainsi qu'au Sénat dans la procédure de nomination des membres de la Cour n'ont donc pas pour effet de leur conférer des compétences parallèles en matière disciplinaire. Cette solution qui prévaut aussi pour les membres de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat paraît entièrement justifiée.

57. — « La Cour d'arbitrage est assistée par dix *référéndaires* au maximum », cinq par régime linguistique (art. 23, § 1^{er}, al. 1^{er}) ; tous sont docteurs ou licenciés en droit. Ils ont vingt-cinq ans révolus et sont lauréats d'un concours dont la

(1) L'expression est de P. RITTERSPACH (« Le rôle de la Cour constitutionnelle... », p. 258).

(2) F. DELFÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 236.

(3) Selon l'article 40 de la loi, « les membres de la Cour d'arbitrage qui ont manqué à la dignité de leurs fonctions ou aux devoirs de leur état peuvent être destitués ou suspendus de leurs fonctions par arrêt rendu par la Cour d'arbitrage ». *Adde* : l'article 46, § 2 de la même loi.

Cour d'arbitrage fixe les conditions et pour lequel elle compose un jury.

« Les référendaires sont nommés par la Cour pour une période de cinq ans ... Cette nomination est renouvelable » (art. 25, al. 1^{er} et 2) (1).

Chaque référendaire assiste, en particulier, un membre de la Cour, hormis les présidents. Selon ses instructions, il participe au travail préliminaire que suscite l'examen des recours et la rédaction des arrêts et procède aux études que ces tâches requièrent.

58. — Le Roi nomme également « deux greffiers sur deux listes comprenant chacune deux candidats et présentées l'une par le groupe linguistique français et l'autre par le groupe linguistique néerlandais de la Cour d'arbitrage » (art. 26, § 1^{er}). Soit ils sont licenciés ou docteurs en droit et ont exercé, pendant un an, la fonction de greffier au Conseil d'Etat, dans une cour ou dans un tribunal, soit ils justifient d'une expérience de cinq ans au moins de greffier au Conseil d'Etat, dans une cour ou dans un tribunal (art. 27). Leurs fonctions sont examinées au titre de la procédure (par exemple, n^{os} 93 et 96).

59. — La Cour d'arbitrage dispose également d'un *personnel administratif*. Elle en assure la nomination et la révocation (art. 24), selon les règles du statut administratif des agents de l'Etat (art. 28). (Voy. également les arrêtés royaux du 16 février 1984 fixant le cadre du personnel administratif de la Cour d'arbitrage et fixant le cadre linguistique du personnel administratif de la Cour d'arbitrage (2)).

(1) Dans la perspective d'une réforme de la loi sur la Cour d'arbitrage, il est permis de s'interroger sur l'opportunité d'une augmentation du nombre des référendaires. Chacun des présidents, en particulier, mériterait d'être assisté par un, sinon par deux référendaires ; voy. aussi la proposition de loi adoptée par le Sénat (*Doc. parl.*, Sén., 1986-1987, n° 386/1-2-3 et *Ann. parl.*, Sén., 1986-1987, 10 juillet 1987/880 et 18 juillet 1987/980. Voy. cependant les observations formulées par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis du 27 juillet 1988 sur la nécessité d'adopter à une majorité spéciale un nouveau statut pour les référendaires, (*Doc. parl.*, Ch., 1988, 532/2).

(2) S'il appartient au Roi de déterminer, fût-ce par référence, le statut du personnel administratif de la Cour d'arbitrage, lui revient-il d'en arrêter le cadre et par là même de déterminer certains modes d'organisation de la Cour d'arbitrage ?

SECTION II. — LES FORMATIONS DE JUGEMENT *

60. — Comme l'indique à suffisance l'intitulé de la loi du 28 juin 1983, la question du *fonctionnement* de la Cour d'arbitrage a été l'une des préoccupations principales du législateur.

A cet égard, la loi du 28 juin 1983 permet de distinguer deux notions : les présidences (n^{os} 61 à 65) et les audiences de la Cour (n^{os} 66 à 73). La jurisprudence de la Cour d'arbitrage impose aussi de confronter les dispositions de la loi du 28 juin 1983 aux principes inscrits dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (n^{os} 74 à 78).

61. — Il faut y prendre garde. La loi du 23 juin 1983 a instauré au sein de la Cour d'arbitrage trois types de *présidences* : la présidence d'un groupe linguistique, la présidence en exercice de la Cour et la présidence d'une audience de la Cour.

A chacune de ces présidences correspondent des fonctions déterminées qui, le cas échéant, peuvent être réunies dans le chef d'une même personne.

62. — La *présidence d'un groupe linguistique* est exercée par le juge qui a été désigné à cet effet soit par les membres d'expression néerlandaise, soit par les membres d'expression française de la Cour (1).

Pareille présidence confère, d'abord, le pouvoir d'établir annuellement la liste des membres des groupes appelés à siéger aux différentes audiences de la Cour (2).

La présidence d'un groupe linguistique donne ensuite le pouvoir de désigner, pour chaque affaire, un rapporteur au sein du groupe. Ce rapporteur sera chargé d'instruire l'affaire en cause et de faire rapport oral à l'audience (3). Cette présidence donne surtout le droit de siéger dans toutes les affaires dont la Cour est saisie ; lorsqu'il l'estime nécessaire, le président d'un

* par François TULKENS.

(1) Loi du 28 juin 1983, art. 21, § 3.

(2) Loi du 28 juin 1983, art. 48.

(3) Loi du 28 juin 1983, art. 68.

groupe linguistique peut aussi demander qu'une affaire soit soumise en séance plénière de la Cour (1).

63. — La *présidence en exercice* de la Cour d'arbitrage est confiée, le 1^{er} septembre de chaque année, à l'un puis à l'autre des présidents de groupe linguistique (2).

Présider la Cour d'arbitrage confère notamment le pouvoir de désigner, pour chaque affaire, les membres de la Cour appelés à siéger (3).

Présider la Cour d'arbitrage donne le droit de présider chacune des affaires dont la Cour est saisie sous sa présidence.

A ce titre, le président en exercice dispose du pouvoir de proroger ou d'abrégier le délai du dépôt des mémoires et des conclusions (4). De même, il pourvoit, le cas échéant, au remplacement d'un juge empêché de siéger (5).

Présider la Cour d'arbitrage, c'est surtout disposer, en cas de parité des voix, lorsque la Cour statue en audience plénière, de la voix prépondérante (6).

64. — La *présidence d'une audience* de la Cour est en principe confiée au président en exercice de la Cour.

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une affaire qui doit être traitée dans la langue qui n'est pas celle de son groupe linguistique, le président en exercice délègue ses compétences au président de l'autre groupe linguistique (7).

Présider une audience, c'est essentiellement veiller au bon déroulement de l'instance. Lors des audiences publiques, le

(1) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 2, al. 2.

(2) Loi du 28 juin 1983, art. 45.

(3) Loi du 28 juin 1983, art. 49.

(4) Quant aux mémoires, cfr. e.a. : arrêt du 5 avril 1985, n° 1, rôle n° 13 ; arrêt du 26 mars 1986, n° 17, rôle n° 13 ; arrêt du 19 juin 1986, n° 19, rôle n° 15 où la demande de prorogation fut déclarée irrecevable, vraisemblablement au motif qu'elle fut introduite après l'expiration du délai fixé pour le dépôt du mémoire (*idem* : arrêt du 20 mai 1986, n° 18, rôle n° 14 ; arrêt du 21 octobre 1986, n° 26, rôle n° 16 ; arrêt du 1^{er} février 1988, n° 46, rôle n° 41) ; quant aux conclusions, cfr. article 3, c de la directive de la Cour du 15 décembre 1987, *Mon. b.*, 29 décembre 1987.

(5) C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 39, rôle nos 42-43-46 ; C.A., 20 janvier 1986, arrêt n° 45, rôle n° 39.

(6) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 2, al. 4.

(7) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 1^{er}, al. 3.

président peut ordonner toute mesure destinée à assurer le maintien de l'ordre (1).

Il prononce la clôture des débats et met l'affaire en délibéré. Au cours de ce délibéré, le président peut faire procéder à un vote secret sur un point particulier ; il y est tenu lorsqu'un membre en fait la demande (2). Enfin, le président de l'audience signe, avec le greffier, l'arrêt de la Cour (3).

65. — Un mot mérite d'être consacré au remplacement d'un des deux présidents de la Cour. En cas d'absence ou d'empêchement, le président d'un groupe linguistique est remplacé par le membre le plus ancien ou, le cas échéant, le plus âgé du même groupe linguistique. Ce président faisant fonction exercera également les compétences de président en exercice de la Cour ou de président d'audience (4).

66. — Quant aux *audiences de la Cour*, la loi du 28 juin 1983 retient une distinction fondamentale : soit la Cour tient ses audiences étant composée de sept membres, soit elle siège en audience plénière de douze membres.

67. — La Cour d'arbitrage tient en principe ses audiences en chambre composée de *sept membres* (5). Un tel siège sera toujours l'expression des équilibres linguistiques et professionnels exprimés par le législateur dans la composition de la Cour. C'est pourquoi, outre le président en exercice, tout siège de 7 membres sera formé d'un nombre minimal de membres d'origine « politique » et d'origine « professionnelle », mais respectera aussi le principe de la parité linguistique (trois membres d'expression néerlandaise, trois membres d'expression française) (6).

(1) Loi du 28 juin 1983, art. 74, 76 et 77.

(2) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 3.

(3) Loi du 28 juin 1983, art. 89 et 95.

(4) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 1^{er}, al. 1^{er} et § 2, al. 4 ; C.A., 12 juin 1986, arrêt n° 19, rôle n° 15 où le président en exercice J. Delva a été remplacé par le juge W. Calwaert ; C.A., 15 octobre 1987, arrêt n° 39, rôle n° 39 où le président en exercice E. Gutt a procédé au remplacement du président d'audience J. Delva en complétant le siège par F. Debaedts.

(5) Loi du 28 juin 1983, art. 46. On rappellera que les présidents de chaque groupe linguistique de la Cour siègent dans toutes les affaires (cfr. *supra*, n° 62).

(6) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 1^{er}, al. 1 et 2.

C'est conformément à ces principes que le président en exercice désigne pour chaque affaire les membres de la Cour appelés à siéger.

68. — Dans les cas prévus par la loi (1), ou sur décision d'un des deux présidents de groupe linguistique, la Cour d'arbitrage se réunit en audience plénière, étant composée de 12 membres.

Ici encore, le législateur a veillé à préserver les équilibres exprimés dans la composition de la Cour : en séance plénière, la Cour ne peut statuer que si au moins dix membres et autant de membres d'expression française que néerlandaise sont présents. Si cette parité linguistique n'est pas satisfaite, un des membres du groupe linguistique majoritaire doit s'abstenir pour chaque décision (2).

A ce jour, on notera que 25 des 66 arrêts rendus par la Cour ont été délibérés en séance plénière. Ce constat est-il le signe de la méfiance que se manifesteraient les membres des deux groupes linguistiques de la Cour ? Une réponse négative devrait s'imposer.

En effet, il ressort tout d'abord de la jurisprudence de la Cour que la décision de soumettre une affaire en audience plénière est, en général, prise par le président en exercice de la Cour. Alors que cette faculté, accordée à chacun des présidents, était surtout perçue comme une garantie octroyée au président du groupe linguistique minoritaire au sein de chaque « chambre » de sept membres, il faut au contraire relever que c'est le président du groupe majoritaire qui, d'initiative, décide de soumettre une affaire à l'ensemble des juges de la Cour.

A cet égard, dans la majorité des cas recensés, le président en exercice prend sa décision après le dépôt des mémoires des parties à la cause (3). Parfois, cette décision intervient dès réception du recours en annulation (4).

(1) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 2.

(2) Loi du 28 juin 1983, art. 46, § 2, al. 3.

(3) Cfr. e.a. C.A., 25 octobre 1986, arrêt n° 5, rôle n° 10 ; C.A., 25 mars 1986, arrêt n° 12, rôle n° 2 ; C.A., 11 février 1988, arrêt n° 46, rôle n° 41.

(4) C.A., 30 janvier 1986, arrêt n° 10, rôle n° 24 ; C.A., 10 juin 1987, arrêt n° 36, rôle n° 29.

Il importe aussi de souligner que cette faculté est utilisée dans différents types de litiges ou de questions incidentes dont est saisie la Cour. Ainsi, la Cour a statué en audience plénière au sujet des questions soulevées par sa composition (1), dans des litiges à consonances communautaires, lors d'une réorientation de sa jurisprudence (2) et dans différents conflits où les principaux jalons de sa jurisprudence devaient être posés.

69. — La composition équilibrée de chacune des formations de la Cour risquait, cependant, d'être altérée par l'alternance, au 1^{er} septembre de chaque année, de la présidence en exercice de la Cour.

En effet, deux questions ne manqueraient pas de surgir : l'alternance des présidents modifie-t-elle la composition du siège ? Dans la négative, à quel président revient-il de disposer de la voix prépondérante en cas de parité des voix en audience plénière ?

70. — La Cour d'arbitrage a rapidement résolu ces deux questions (3). Les solutions qu'elle fournit s'inscrivent dans le droit fil des objectifs exprimés par le législateur.

71. — La Cour indique, tout d'abord, en réponse à la première question, que les « affaires sont attribuées à un siège de sept membres suivant un critère objectif et déterminé préalablement : l'ordre de leur réception ». Appliquant le principe de l'immutabilité du siège, la Cour constate que celui-ci conserve une composition identique et définitive quelle que soit la durée de la procédure.

En conséquence, si une affaire s'étend sur plus d'une année judiciaire, le président que veut la langue de la procédure conserve la présidence des audiences de cette affaire, en dépit de l'alternance des présidences de la Cour.

72. — La Cour est ensuite amenée à préciser le véritable sens de l'alternance des présidences : en cas de renvoi d'une affaire en audience plénière, il revient au *président en exercice*

(1) E.a. C.A., 25 octobre 1985, arrêt n° 5, rôle n° 10 ; C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 32, rôle n° 36.

(2) C.A., 10 juin 1987, arrêt n° 36, rôle n° 29.

(3) C.A., arrêts du 25 octobre 1985, *J.T.*, 1986, p. 222 et obs. F. DEHOUSSE.

au moment où intervient le vote de disposer de la voix prépondérante.

73. — En guise de commentaire, il convient de souligner, avec d'autres (1), la sagesse des décisions rendues par la Cour sur son mode de fonctionnement. Les faits confirment au demeurant l'intelligence des solutions dégagées : jamais, à ce jour, la Cour n'a été, contrairement à de nombreuses craintes et prophéties (2), taxée de partialité.

74. — Les garanties d'indépendance et d'impartialité de la Cour d'arbitrage, telles que fixées par la loi du 28 juin 1983, ont déjà été examinées (3).

La question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme à la juridiction constitutionnelle qu'est la Cour d'arbitrage sera traitée au chapitre de la procédure (4).

Il y a, cependant, lieu d'examiner ici si, au regard de l'article 6 de la Convention européenne, les exigences d'impartialité et d'indépendance de la Cour d'arbitrage sont assurées. Une réponse positive s'impose. On peut, en effet, se référer, d'une part, à l'interprétation qui est donnée à l'article 6, § 1^{er} de la Convention et, d'autre part, aux dispositions de la loi du 28 juin 1983.

L'indépendance du tribunal exigée par l'article 6, § 1^{er} implique que les membres de ce tribunal « ne soient soumis à aucune directive dans l'exercice de leurs fonctions et n'aient aucun compte à rendre » (5). Plus particulièrement, la Cour européenne apprécie l'indépendance au regard des critères suivants : mode de nomination des membres du tribunal, durée des mandats, statut des membres du tribunal (6).

La loi du 28 juin 1983 ne peut soulever, à cet égard, d'objection. Les fonctions juridictionnelles exercées par la Cour, le

(1) F. DEHOUSSE, *op. cit.*, p. 223 ; K. RIMANQUE, « Een jaar rechtspraak van het Arbitragehof (april 85-maart 86) », *R.W.*, 1985-86, col. 2877.

(2) Par exemple S. MOUREAUX et J.-P. LAGASSE, *La Cour d'arbitrage...*, p. 93 à 94.

(3) Cfr. *supra*, n° 35 et suiv.

(4) Cfr. n° 82.

(5) A. KOHL, « Implications de l'article 6, al. 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure civile », *J.T.*, 1987, p. 639, n° 10.

(6) A. KOHL, *op. cit.*, n° 10.

statut réservé à ses membres et les incompatibilités instaurées pendant et après leurs fonctions garantissent à suffisance la totale indépendance de la Cour (1).

L'*impartialité du tribunal* exigée par l'article 6 de la Convention est, quant à elle, plutôt « relative à la situation personnelle des juges » (2). Il ne s'agit pas tant d'une impartialité au sens où l'un des membres du tribunal se serait déjà prononcé en général sur la question à trancher, mais plutôt d'une impartialité par rapport au cas concret déféré par voie préjudicielle (3). Par exemple, la Commission et la Cour européenne ont été amenées à constater l'absence d'impartialité d'un juge qui avait préalablement participé à l'instruction, en qualité de substitut du procureur du Roi (4) ou de juge d'instruction (5), d'une affaire qui lui était déférée.

Par contre, n'a pas été considérée comme partielle une commission parlementaire italienne dont les membres avaient été nommés par le Parlement sur base des différentes tendances politiques représentées (6). Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme qui dans son arrêt *Ettl* (7) a considéré, de manière nuancée, que « ... la législation interne des Etats membres du Conseil de l'Europe offre maints exemples de juridictions groupant, à côté de magistrats professionnels, des personnes spécialisées en tel ou tel domaine, et dont les connaissances sont souhaitables, voire nécessaires au règlement des litiges qui ressortissent à leur compétence ».

75. — Appliqués à la Cour d'arbitrage, ces principes autorisent à considérer ce qui suit : la présence au sein de la Cour d'anciens parlementaires ne permet pas en soi de douter de leur impartialité ; amenés à se prononcer sur la constitutionnalité des textes applicables à un litige concret, il ne peut leur

(1) En ce sens, F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 232 à 237 et cfr. *supra*, n° 53.

(2) A. KOHL, *op. cit.*, p. 640, c).

(3) L. VERMEIRE, « De oud-politicus als onpartijdige rechter in het Arbitragehof », note sous C.A., 29 janvier 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2450.

(4) Arrêt *Piersack*, série A, n° 86, § 30 et suiv.

(5) Arrêt *De Cubber*, série A, n° 86, § 24 et suiv.

(6) Décision de la Commission, n° 8603/79, *Crociambi*.

(7) Arrêt *Ettl* (série A, n° 117), § 40.

être fait grief de s'être auparavant exprimés *in abstracto* sur ces mêmes textes (1).

S'il apparaissait, cependant, que des membres de la Cour — quels qu'ils soient — avaient auparavant connu *in concreto* du litige qui leur est soumis, la loi du 28 juin 1983 prévoit la possibilité de récusation (2).

Il est ainsi également satisfait au principe général de droit selon lequel tout juge doit être indépendant et impartial.

Ce sont sans doute ces considérations qui expliquent l'important motif développé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 32 : « Le fait d'avoir publiquement, en quelque qualité que ce soit, *mais sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée*, pris position antérieurement sur une question de droit, qui surgit à nouveau dans cette procédure, n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge » (3).

(1) F. DELFÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « En route... », p. 237.

(2) Loi du 28 juin 1983, art. 84 et C.A., 29 janvier 1987, *Annales Droit Liège*, 1987, p. 199 ; en ce sens, F. TULKENS, « Naissance d'une jurisprudence constitutionnelle : commentaire du premier arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage », *Annales de droit de Louvain*, 1986, n° 4, p. 335.

(3) C.A., 29 janvier 1987, arrêt n° 32, rôle n° 36, points B, C. 2 et B. C. 3.