

COUR CONSTITUTIONNELLE
RAPPORT 2006

**COUR
CONSTITUTIONNELLE**

RAPPORT 2006

commission de la rédaction :

Paul MARTENS
Erik DERYCKE
Michel PARISSE
Roger MOERENHOUT

Vanden Broele
Bruges

Cour Constitutionnelle - Rapport 2006
D/2007/0783/70
ISBN 978 908584 567 5

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|----|
| AVANT-PROPOS | 9 |
| I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR | 11 |
| 1. La définition de l'intérêt collectif des a.s.b.l. (arrêt n° 171/2006) | 11 |
| 2. La suspension d'une norme similaire à une norme déjà annulée par la Cour, adoptée par le même législateur (article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989) (arrêts n°s 156/2006 et 100/2006) | 12 |
| 3. Le recours en annulation d'une norme que la Cour, statuant sur question préjudicielle, a déclarée inconstitutionnelle (article 4, alinéa 2, introduit par la loi spéciale du 9 mars 2003 dans la loi spéciale du 6 janvier 1989) (arrêts n°s 52/2006 et 104/2006) | 13 |
| II. CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL | 15 |
| 4. Le contrôle des lois de réparation consécutives à des arrêts de la Cour (arrêts n°s 22/2006, 123/2006 et 173/2006) | 15 |
| A. <i>Le régime fiscal des conjoints séparés de fait (arrêt n° 22/2006)</i> | 15 |
| 1) Quant aux articles 366 et 376 du C.I.R. 1992 | 15 |
| 2) Quant à l'article 393bis du C.I.R. 1992 | 17 |
| 3) Quant à l'article 394, § 2, du C.I.R. 1992 | 18 |
| B. <i>Le droit à l'intégration sociale (arrêt n° 123/2006)</i> | 19 |
| C. <i>La fixation des règles relatives à l'appréciation des qualités requises des candidats militaires du cadre actif (arrêt n° 173/2006)</i> | 19 |
| 5. L'autorité de chose jugée d'un arrêt rendu sur question préjudicielle, indiquant l'interprétation qui rend une norme constitutionnelle (arrêt n° 52/2006) | 21 |

| | |
|--|----|
| III. DROIT CONSTITUTIONNEL : COMPETENCES DE L'ETAT, DES COMMUNAUTES ET DES REGIONS | 23 |
| 6. Autorisation et rétribution exigées des opérateurs de réseaux publics de télécommunications : compétences respectives de l'Etat et des régions (arrêt n° 172/2006) | 23 |
| IV. DROIT CONSTITUTIONNEL : LIBERTES FONDAMENTALES | 29 |
| 7. Liberté de la presse : protection des sources des journalistes (arrêt n° 91/2006) | 29 |
| 1. <i>Quant aux bénéficiaires de la protection des sources instituée par la loi du 7 avril 2005</i> | 30 |
| 2. <i>Quant aux hypothèses dans lesquelles le juge peut ordonner à un journaliste de révéler ses sources</i> | 32 |
| 3. <i>Quant à l'impossibilité de poursuivre le journaliste comme complice de violation du secret professionnel</i> | 33 |
| 4. <i>Quant à l'impossibilité de lever le secret quand des infractions ont été commises</i> | 34 |
| 8. Liberté de la presse : responsabilité des journalistes employés (arrêt n° 47/2006) | 35 |
| 9. Liberté d'opinion : respect des tendances idéologiques et philosophiques (arrêt n° 18/2006) | 38 |
| V. DROIT ELECTORAL | 43 |
| 10. Les élections communales, provinciales et de district . | 43 |
| A. <i>Les différences de traitement entre élus effectifs et suppléants (arrêts n°s 90/2006 et 133/2006)</i> | 43 |
| B. <i>Les incompatibilités (arrêt n° 138/2006)</i> | 49 |
| C. <i>L'inéligibilité (arrêt n° 130/2006)</i> | 52 |
| VI. DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE | 55 |
| 11. Violations graves du droit international humanitaire au détriment d'un étranger ayant le statut de réfugié reconnu en Belgique (arrêt n° 104/2006) | 55 |

| | |
|---|----|
| VII. DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF | 59 |
| 12. Le régime des agréments et autorisations en matière d'armes (arrêt n° 169/2006) | 59 |
| 13. Les connaissances linguistiques des membres du personnel enseignant des écoles communales francophones d'enseignement fondamental dans les communes périphériques (arrêt n° 65/2006) | 62 |
| 1. <i>Quant à l'emploi et à la connaissance obligatoires de la langue administrative de la région linguistique.</i> | 64 |
| 2. <i>Quant à la preuve de la connaissance de la langue administrative</i> | 66 |
| VIII. DROIT FISCAL | 69 |
| 14. Ecotaxes : la cotisation d'emballage (arrêts n° 113/2006 et 156/2006) | 69 |
| 1. <i>Rejet d'un recours en annulation pour défaut de fondement manifeste, mais sous réserve d'interprétation</i> | 70 |
| 2. <i>Suspension d'une norme législative similaire à celle que la Cour avait annulée en 2005</i> | 71 |
| 3. <i>Annulation de la norme suspendue</i> | 74 |
| 15. La délégation en matière fiscale procédant d'un choix du Constituant (arrêt n° 124/2006) | 74 |
| 16. Les effets dans le temps de la disposition « anti-abus de droit » et la confiance légitime du contribuable (arrêt n° 77/2006) | 76 |
| 17. L'exonération du précompte immobilier de certains immeubles affectés à un service public ou d'intérêt général (arrêt n° 53/2006) | 79 |
| 18. Le dégrèvement d'office d'une surtaxe jugée inconstitutionnelle par la Cour (arrêt n° 160/2006) | 81 |
| IX. DROIT PENAL | 85 |
| 19. Le principe de légalité en matière pénale : l'infraction d'abus de biens sociaux (arrêt n° 40/2006) | 85 |

| | |
|---|-----|
| X. PROCEDURE PENALE | 87 |
| 20. La désignation d'un mandataire <i>ad hoc</i> en cas de poursuite pénale contre une personne morale et contre les personnes qui la représentent (arrêt n° 190/2006) .. | 87 |
| XI. DROIT DES SANCTIONS | 91 |
| 21. Douanes et accises : circonstances atténuantes et pouvoir d'appréciation du juge (arrêts n ^{os} 138/2006, 165/2006 et 199/2006) | 91 |
| XII. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT | 95 |
| 22. L'effet de standstill (arrêts n ^{os} 135/2006, 137/2006 et 145/2006) | 95 |
| A. <i>L'arrêt n° 135/2006</i> | 96 |
| B. <i>L'arrêt n° 137/2006</i> | 98 |
| C. <i>L'arrêt n° 145/2006</i> | 101 |
| XIII. DROIT DE L'AIDE SOCIALE | 103 |
| 23. La situation des enfants mineurs d'un parent en séjour illégal (arrêts n ^{os} 32/2006, 35/2006, 44/2006 et 110/2006) | 103 |
| 24. Le point de départ du recours en matière d'aide sociale (arrêt n° 43/2006) | 105 |
| 25. Le respect du principe de légalité (arrêt n° 43/2006) ... | 109 |
| 26. Droit à l'intégration sociale (arrêt n° 123/2006) | 111 |
| A. <i>Quant aux personnes qui s'acquittent d'une part contributive pour un enfant placé</i> | 112 |
| B. <i>Quant à la condition de résidence de l'enfant en Belgique</i> | 113 |
| C. <i>Quant au taux du revenu d'intégration</i> | 115 |
| XIV. DROIT PROCESSUEL | 119 |
| 27. La répétibilité des honoraires d'avocat | 119 |
| A. <i>Différence de traitement entre le demandeur et le défendeur (arrêt n° 57/2006)</i> | 119 |

| | |
|--|-----|
| <i>B. Différence de traitement entre le créancier d'une dette de somme et le créancier d'une dette de valeur (arrêt n° 95/2006)</i> | 122 |
| XV. DROIT COMMERCIAL | 125 |
| 28. L'excusabilité du failli. Inexcusabilité de certains coobligés et situation du créancier (arrêts n ^{os} 12/2006, 67/2006, 179/2006 et 187/2006) | 125 |
| <i>A. La situation de la caution réelle (arrêt n° 12/2006)</i> | 126 |
| <i>B. La situation du conjoint du failli non excusé et de l'ex-conjoint du failli excusé (arrêt n° 67/2006)</i> | 127 |
| <i>C. La situation des cautions qui sont gérant, actionnaire ou administrateur d'une société commerciale (arrêt n° 187/2006)</i> | 128 |
| <i>D. La situation du créancier (arrêt n° 179/2006)</i> | 130 |
| XVI. REGLEMENT COLLECTIF DE DETTES | 135 |
| 29. Secret professionnel de l'avocat (arrêts n ^{os} 100/2006 et 129/2006) | 135 |
| 30. La notion de préjudice corporel causé par une infraction (article 1675/13, § 3, du Code judiciaire) (arrêt n° 175/2006) | 137 |
| XVII. DROIT CIVIL | 141 |
| 31. Le droit de se marier et les prohibitions de mariage entre alliés (arrêt n° 157/2006) | 141 |
| STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2006 . | 143 |

AVANT-PROPOS

La Cour constitutionnelle a succédé à la « Cour d'arbitrage », créée en 1980 lors de la transformation progressive de la Belgique en un Etat fédéral. La première dénomination lui avait été attribuée par le Constituant en raison de sa mission origininaire d'arbitre entre les divers législateurs, celui de l'Etat fédéral et ceux des communautés et des régions. Sa mission était alors limitée au contrôle de la conformité des lois, décrets et ordonnances aux règles répartitrices de compétence inscrites dans la Constitution et dans les lois de réformes institutionnelles.

La dénomination « Cour constitutionnelle » qui est la sienne depuis le 7 mai 2007 est davantage conforme à ses compétences, qui ont été étendues au contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard du titre II de la Constitution (articles 8 à 32 relatifs aux droits et libertés des Belges) ainsi que des articles 170 et 172 (légalité et égalité des impôts) et 191 (protection des étrangers).

En publiant ce nouveau rapport annuel, la Cour poursuit cette fois encore le double objectif qu'elle s'était précédemment fixé : d'une part, fournir un complément d'information concernant la jurisprudence de l'année 2006, dans un souci de transparence et de justification de son activité, et, d'autre part, maintenir un questionnement qui l'oblige elle-même aussi à la réflexion.

Nous tenons à remercier tous ceux qui, sous quelque forme que ce soit, ont contribué à la réalisation de ce rapport et invitons chacun à nous faire part d'éventuelles observations.

Alex ARTS et Michel MELCHIOR
Présidents de la Cour constitutionnelle

I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

1. *La définition de l'intérêt collectif des a.s.b.l.* (arrêt n° 171/2006)

La recevabilité des recours introduits par des a.s.b.l. a fait l'objet d'une abondante jurisprudence qui a mené la Cour à définir à quelles conditions une association, qui n'invoque pas son intérêt personnel, justifie d'un intérêt à agir. Parmi ces conditions figurait celle « que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels de ses membres ».

Se fondant sur cette jurisprudence, le Conseil des ministres contestait que l'a.s.b.l. « Association francophone d'Institutions de santé » puisse attaquer l'article 33 de la loi du 27 avril 2005, relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé, qui complétait l'article 140 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987. L'a.s.b.l. requérante critiquait une disposition qui limite la possibilité pour le gestionnaire et le Conseil médical d'un hôpital de décréter, de commun accord, une augmentation de certaines retenues faites par l'hôpital sur les honoraires, perçus de façon centrale, en contrepartie de prestations effectuées par des médecins hospitaliers. Elle invoquait une violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec divers droits et libertés constitutionnelles.

Au terme de son examen au fond, la Cour rejettera le recours. Mais elle aura dû préalablement examiner une fin de non-recevoir par laquelle le Conseil des ministres soutenait que l'intérêt allégué par la requérante ne se distinguait pas de celui de tout hôpital susceptible d'être visé par la mesure litigieuse et qu'il n'existait pas entre la requérante et la norme attaquée un lien direct suffisamment individualisé de nature à établir un intérêt personnel. Seuls les hôpitaux et les institutions de soins qui composent la requérante auraient un intérêt à l'annulation de la disposition attaquée.

La Cour écarte cette exception en faisant valoir que la partie requérante justifie de l'intérêt requis à demander l'annulation de la

disposition attaquée en ce qu'elle est de nature à porter atteinte aux buts décrits par ses statuts, selon lesquels elle a notamment pour but « le regroupement, en vue de leur défense et de leur promotion, des établissements et des services de soins, tant hospitaliers qu'extra-hospitaliers, du secteur privé non lucratif à caractère non confessionnel et du secteur public ».

Ce faisant, la Cour abandonne l'exigence selon laquelle un intérêt collectif ne peut être limité aux intérêts individuels des membres de l'association. Les conditions auxquelles doit satisfaire une a.s.b.l. qui introduit un recours en annulation devant la Cour et qui allègue la violation d'un intérêt collectif que ses statuts lui permettent de défendre sont désormais les suivantes : il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

2. La suspension d'une norme similaire à une norme déjà annulée par la Cour, adoptée par le même législateur (article 20, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989) (arrêts n^{os} 156/2006 et 100/2006)

La Cour a fait application à deux reprises de la disposition qui lui permet de suspendre une norme, non seulement si elle est identique, mais aussi, depuis la modification de l'article 20, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, si elle est similaire à une norme qu'elle a annulée. Elle a suspendu une norme « similaire » dans l'arrêt n^o 156/2006 et dans l'arrêt n^o 100/2006, qui seront examinés ci-après.

3. Le recours en annulation d'une norme que la Cour, statuant sur question préjudicielle, a déclarée inconstitutionnelle (article 4, alinéa 2, introduit par la loi spéciale du 9 mars 2003 dans la loi spéciale du 6 janvier 1989) (arrêts n^{os} 52/2006 et 104/2006)

La possibilité d'introduire un recours en annulation contre une norme que la Cour a déclarée inconstitutionnelle par un arrêt de réponse à une question préjudicielle, dans un délai de six mois à partir de la notification ou de la publication de cet arrêt, a été utilisée dans les affaires qui ont donné lieu aux arrêts n^{os} 52/2006 et 104/2006, qui seront examinés ci-après.

II. CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

4. *Le contrôle des lois de réparation consécutives à des arrêts de la Cour (arrêts n^{os} 22/2006, 123/2006 et 173/2006)*

Lorsque la Cour constate qu'une disposition est inconstitutionnelle, il appartient au législateur de tenir compte des arrêts de la Cour et de remédier aux inconstitutionnalités qu'elle a censurées. Dans trois arrêts, la Cour a dû mesurer le pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur lorsque, pour mettre fin à ces inconstitutionnalités, il adopte des dispositions nouvelles.

A. *Le régime fiscal des conjoints séparés de fait (arrêt n° 22/2006)*

Par son arrêt n° 39/96, la Cour avait conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 366 du Code des Impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 1992), en ce que qu'il n'accorde le droit de se pourvoir en réclamation contre une imposition qu'au seul redevable au nom duquel la cotisation est établie, à l'exclusion du conjoint séparé de fait au nom duquel cette cotisation n'est pas établie, alors que ce dernier, sur la base de l'article 394 du C.I.R. 1992, est tenu de payer la dette fiscale établie au nom de l'autre conjoint.

Cet arrêt a amené le législateur à modifier plusieurs dispositions du Code des impôts sur les revenus. Les dispositions nouvelles ont fait l'objet de questions préjudicielles qui portaient, non sur leur contenu, mais sur le choix de la date de leur entrée en vigueur.

1) *Quant aux articles 366 et 376 du C.I.R. 1992*

Pour se conformer à l'arrêt n° 39/96, le législateur, par l'article 24 de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, a remplacé l'article 366 du C.I.R. 1992 par une disposition nouvelle qui accorde au conjoint le droit de réclamation que la disposition ancienne lui déniait. Il a également, par l'article 33 de la même loi,

remplacé l'article 367 du même Code par une disposition qui permet au conjoint de signaler une surtaxe dans les conditions détaillées à cet article.

Selon l'article 97 de la même loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, les dispositions nouvelles entrent en vigueur « dès publication de la loi », c'est-à-dire le 27 mars 1999. Il est demandé à la Cour si cette disposition n'établit pas une discrimination entre deux catégories de conjoints puisqu'en raison de cette entrée en vigueur certains d'entre eux ne bénéficieront pas des dispositions nouvelles.

Les travaux préparatoires font apparaître que le législateur a choisi de faire entrer le nouvel article 366 en vigueur le jour de la publication de la loi, et non à partir de l'exercice d'imposition 1999, « certains litiges pouvant porter sur des exercices d'imposition précédents ». Cependant, il résulte également du même article 97, alinéa 2, que les conjoints séparés de fait ne peuvent pas exercer le droit de réclamation réglé à l'article 366 du C.I.R. 1992 lorsque le délai de réclamation doit être considéré comme ayant expiré avant le 27 mars 1999. Par ailleurs, en vertu de l'article 376 nouveau du C.I.R. 1992, le conjoint séparé de fait sur les biens duquel l'imposition établie au nom de l'autre conjoint est mise en recouvrement doit, en vue de l'obtention d'un dégrèvement d'office, signaler des surtaxes à l'administration dans les trois ans à partir du 1er janvier de l'année au cours de laquelle l'impôt a été établi. Le conjoint séparé de fait ne peut donc exercer ce droit à partir du 27 mars 1999 qu'à la condition que le délai de trois ans prévu à l'article 376 du C.I.R. 1992 n'ait pas expiré avant le 27 mars 1999.

Compte tenu des principes généraux qui régissent l'organisation des impôts et des difficultés administratives liées à une réglementation ayant un effet rétroactif, le législateur a pu choisir de ne pas remettre en cause des situations définitivement accomplies. Il n'est dès lors pas déraisonnable que les droits offerts par les articles 366 et 376 du C.I.R. 1992 ne puissent plus être exercés dans les cas où la dette d'impôt a été payée ou recouvrée avant le 27 mars 1999, sans qu'elle ait pu être contestée en justice. Puisque le législateur entendait donner immédiatement exécution à l'arrêt de la Cour n° 39/96, il n'est pas non plus déraisonnable que les

dispositions concernées entrent en vigueur dès le jour de la publication de la loi, et non à partir d'un exercice d'imposition déterminé.

Par contre, rien ne s'opposait à ce que le législateur assortît les nouvelles dispositions de mesures permettant au conjoint séparé de fait sur les biens duquel l'imposition établie au nom de l'autre conjoint est mise en recouvrement, dans les cas où ce recouvrement fait l'objet d'une contestation en justice après le 27 mars 1999, d'exercer son droit de réclamation et de signaler des surtaxes, même lorsque les délais liés à l'exercice de ces droits doivent être considérés comme ayant expiré avant le 27 mars 1999.

La Cour conclut dès lors que, en ce qu'ils ne comportent pas de telles mesures, les articles 24, 33 et 97 de la loi du 15 mars 1999 violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

2) *Quant à l'article 393bis du C.I.R. 1992*

La loi du 4 mai 1999 portant des dispositions fiscales et autres a inséré dans le C.I.R. 1992 un article 393bis selon lequel le recouvrement d'un impôt établi, conformément à l'article 128, alinéa 1er, 2°, du même Code, sur les revenus d'un conjoint séparé de fait ne peut être poursuivi à la charge de l'autre conjoint que lorsqu'une mise en demeure de payer a été envoyée au conjoint sur les revenus duquel l'impôt a été établi et qu'un exemplaire de l'avertissement-extrait de rôle a été adressé à l'autre conjoint dans un certain délai prenant cours à partir de cette mise en demeure. L'envoi de cet avertissement-extrait de rôle ouvre, au profit de son destinataire, le délai de réclamation. Cette disposition entre en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2000. Il est demandé à la Cour si ces dispositions sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elles créent une différence de traitement entre les conjoints séparés de fait sur les biens desquels l'imposition établie au nom de l'autre conjoint est mise en recouvrement, selon que cet impôt a trait aux exercices d'imposition 1999 et précédents ou aux exercices 2000 et suivants.

Le législateur a entendu éviter, d'une part, qu'un trop long laps de temps s'écoule entre l'enrôlement de l'impôt et son recouvrement à la charge du conjoint séparé de fait et, d'autre part, que le conjoint séparé de fait doive systématiquement être informé de l'imposition sur les revenus de l'autre conjoint. Pour cette raison, et sans porter atteinte à la possibilité de principe de poursuivre le recouvrement d'un impôt établi sur les revenus d'un conjoint séparé de fait à la charge de l'autre conjoint, il a soumis ce recouvrement à certaines conditions de nature procédurale.

Bien que cette modification vise à améliorer la situation fiscale du conjoint séparé de fait, elle n'est pas de nature, compte tenu de ce que l'inconstitutionnalité constatée dans l'arrêt n° 39/96 avait déjà été éliminée avant cette modification, à restreindre la liberté du législateur de choisir le moment où une loi produit ses effets. Dans l'optique d'un traitement égal des contribuables, il est en outre objectivement et raisonnablement justifié que l'avantage de la disposition en cause soit accordé à partir d'un exercice d'imposition déterminé et non à partir d'une date déterminée. En effet, ce dernier critère pourrait avoir pour conséquence que, pour un même exercice d'imposition, en fonction du moment auquel un impôt est mis en recouvrement, certains contribuables bénéficient et d'autres non de l'avantage de la disposition en cause.

3) Quant à l'article 394, § 2, du C.I.R. 1992

Cette disposition, insérée par la loi du 10 août 2001 portant réforme de l'impôt des personnes physiques, prévoit à partir de l'exercice d'imposition 2002 une dérogation, au bénéfice des conjoints séparés de fait, à la règle inscrite au paragraphe 1er du même article : selon ce paragraphe, l'impôt ou les quotités de l'impôt afférent aux revenus respectifs des conjoints ainsi que le précompte enrôlé au nom de l'un d'eux peuvent en principe être recouverts sur tous les biens propres et sur les biens communs des deux conjoints. Il est demandé à la Cour si l'article 394, § 2, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, à partir de l'exercice d'imposition 2002, l'impôt afférent aux revenus de l'un des conjoints obtenus à partir de la deuxième année civile qui suit celle de la séparation de fait ne peut plus être recouvert sur

les revenus de l'autre conjoint ni sur les biens que celui-ci a acquis au moyen de ces revenus, alors que c'est le cas pour les revenus obtenus durant un exercice d'imposition antérieur à l'exercice d'imposition 2002.

En se référant à son arrêt n° 27/2002, la Cour décide que, dès lors qu'elle a estimé que le législateur avait pu, sans violer le principe d'égalité, s'abstenir de déroger au profit des conjoints séparés de fait à la règle contenue à l'article 394, § 1er, du C.I.R. 1992, il relève de la liberté d'appréciation du législateur, lorsqu'il prévoit malgré tout pareille dérogation, de fixer le moment où cette dérogation entre en vigueur. Dans la logique du raisonnement exposé plus haut, il est en outre raisonnablement justifié, dans l'optique d'un traitement égal des contribuables, que l'avantage de la disposition en cause soit accordé à partir d'un exercice d'imposition déterminé et non à partir d'une date déterminée.

La Cour conclut dès lors à la constitutionnalité de l'article 394, § 2, du C.I.R. 1992.

B. Le droit à l'intégration sociale (arrêt n° 123/2006)

En adoptant les articles 99 et 104 de la loi-programme du 9 juillet 2004, le législateur a entendu tenir compte de l'arrêt n° 5/2004 par lequel la Cour avait annulé une disposition de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. L'arrêt rendu sur le recours intenté contre la loi du 9 juillet 2004 est résumé à la page 111 ci-après.

C. La fixation des règles relatives à l'appréciation des qualités requises des candidats militaires du cadre actif (arrêt n° 173/2006)

Par son arrêt n° 135/2004, la Cour, interrogée par le Conseil d'Etat, avait jugé que l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif violait les articles 10 et 11, combinés avec l'article 182, de la Constitution.

Cet article 15 habilitait le Roi à fixer les règles en vigueur pour l'appréciation des qualités morales, caractérielles, physiques et professionnelles d'un candidat. Les travaux préparatoires de la loi énuméraient les conditions requises et les critères utiles pour déterminer l'aptitude des candidats mais, faute que ces éléments fussent inscrits dans la loi elle-même, celle-ci ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 182 de la Constitution, qui dispose :

« Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires ».

Pour se conformer à cet arrêt, le législateur a abrogé cet article 15 et a inséré dans la loi un article 20*duodecies* qui détermine les infractions du chef desquelles le candidat doit ne pas avoir été condamné pour posséder les qualités morales requises. Mais cet article dispose, en outre, que le Roi « peut, en fonction de la catégorie de personnel pour laquelle le candidat est formé, fixer des infractions supplémentaires qui entraînent la perte des qualités morales ».

Par son *arrêt n° 173/2006*, la Cour, interrogée à nouveau par le Conseil d'Etat, constate que, si le législateur a déterminé l'objet de l'habilitation qu'il conférait au Roi, il n'a par contre en rien précisé les principes dans le respect desquels il entendait que cette habilitation soit utilisée. La seule obligation de compléter la liste des infractions en fonction des différentes catégories du personnel militaire ne peut être considérée, en soi, comme une habilitation expresse et non ambiguë.

Le législateur ayant à nouveau privé une catégorie de militaires de la garantie constitutionnelle inscrite à l'article 182 de la Constitution, l'article 20*duodecies* précité viole les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec cet article 182.

5. L'autorité de chose jugée d'un arrêt rendu sur question préjudicielle, indiquant l'interprétation qui rend une norme constitutionnelle (arrêt n° 52/2006)

Avant sa modification par l'article 43 de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, l'article 418, alinéa 1er, du C.I.R. 1992 prévoyait qu'en cas de restitution d'impôts, des intérêts moratoires étaient alloués au taux de 0,8 p.c. par mois civil. La Cour, par son arrêt n° 85/2004, a estimé que cette disposition, interprétée comme ne permettant pas d'allouer des intérêts moratoires en cas de remboursement d'accroissements d'impôts, violait le principe d'égalité.

Depuis sa modification par la loi spéciale du 9 mars 2003, l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 dispose qu'un nouveau délai de six mois est ouvert pour demander l'annulation d'une norme lorsque la Cour, saisie à titre préjudiciel, juge que cette norme est inconstitutionnelle¹. Sur la base de cette disposition, un contribuable demande l'annulation de l'article 418, alinéa 1er, du C.I.R. 1992.

Après avoir conclu à la recevabilité *ratione temporis* du recours ainsi qu'à l'intérêt du requérant, la Cour examine s'il est satisfait aux conditions d'application de l'article 4, alinéa 2. Le Conseil des ministres avançait en effet, en substance, que cette disposition ne pouvait être appliquée en l'espèce, parce que l'arrêt rendu au contentieux préjudiciel constaterait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution non pas par une disposition législative, mais bien par une interprétation de celle-ci. La Cour observe qu'il est inhérent au contentieux préjudiciel - qui suppose une réponse de la Cour à une question posée par un juge - que la forme que prend le dispositif de l'arrêt de réponse soit conditionnée par la forme de la question posée. La Cour décide dès lors que l'article 4, alinéa 2, n'impose pas, pour l'ouverture du nouveau délai de recours en annulation, que la Cour ait déclaré que la disposition concernée est inconstitutionnelle quelle que soit la manière dont elle est interprétée.

¹ Voir rapport 2004, p. 14.

La Cour aborde ensuite le fond du recours en annulation, à l'appui duquel est avancé un moyen unique, pris de l'arrêt n° 85/2004.

L'inconstitutionnalité constatée par la Cour dans son arrêt préjudiciel concerne la disposition en cause dans l'interprétation proposée par la juridiction *a quo*. En répondant à la question qui lui était posée, la Cour a considéré que cette interprétation rendait la disposition incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Cette constatation laissait toutefois intacte la possibilité d'une autre interprétation de la norme qui la rende compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution : il se déduit des termes du dispositif de l'arrêt n° 85/2004 que l'article 418 ancien du C.I.R. 1992, dès lors qu'il était interprété comme permettant d'allouer des intérêts moratoires en cas de remboursement d'accroissements d'impôts, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour en déduit que cette disposition a donc pu être appliquée ultérieurement, pour autant qu'elle fût interprétée de la manière qui la rendait conforme à la Constitution. La Cour relève aussi que l'article 418 du C.I.R. 1992, depuis l'entrée en vigueur de sa modification par la loi précitée du 15 mars 1999, est désormais compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En considération de ces éléments, la Cour rejette le recours, l'article 418 ancien du C.I.R. 1992 devant être interprété comme permettant l'allocation d'intérêts moratoires en cas de remboursement d'accroissements d'impôts. Elle précise que cette interprétation est une question de droit tranchée par elle, qui s'impose aux juridictions en vertu de l'article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Les juridictions sont dès lors tenues d'appliquer cette disposition dans l'interprétation jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

III. DROIT CONSTITUTIONNEL : COMPETENCES DE L'ETAT, DES COMMUNAUTES ET DES REGIONS

6. Autorisation et rétribution exigées des opérateurs de réseaux publics de télécommunications : compétences respectives de l'Etat et des régions (arrêt n° 172/2006)

arrêt n° 172/2006

L'Etat belge ayant exercé un recours en annulation de l'arrêté du Gouvernement flamand du 29 mars 2002 « relatif à l'octroi de licences, à la fixation et la perception de rétributions pour l'utilisation privative du domaine public des routes, des voies navigables et leurs attenances, les digues maritimes et les digues », le Conseil d'Etat pose à la Cour quatre questions préjudicielles. Elles portent sur des dispositions que le législateur fédéral et le législateur décrétoal flamand ont adoptées dans cette matière.

La Cour a choisi de répondre en deux fois aux quatre questions posées afin de pouvoir grouper les dispositions fédérales et décrétoales qui risquent de se chevaucher.

Elle examine tout d'abord l'article 40, § 1er, du décret flamand du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993, qui soumet les opérateurs de réseaux publics de télécommunications à une obligation d'autorisation pour l'usage privatif d'infrastructures dont la gestion relève de la Région flamande. Elle examine en même temps l'article 97 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, qui autorise les mêmes opérateurs à utiliser ces infrastructures.

Le Conseil d'Etat demande à la Cour si ces dispositions respectent les règles répartitrices de compétences.

Au terme d'une analyse de l'article 6, § 1er, X, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et des modifications que cette disposition a subies en 1988 et en 1993, la Cour conclut que, lorsqu'il a adopté la disposition en cause, le législateur décrétoal était compétent pour régler les infrastructures précitées et qu'il pouvait

donc imposer une obligation d'autorisation aux différents utilisateurs, ce qui est un moyen adéquat pour surveiller l'utilisation des domaines publics.

Dans l'exercice de cette compétence, la Région flamande devait toutefois respecter le principe de proportionnalité et, dès lors, veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile la compétence en matière de réglementation des télécommunications qui appartient à l'Etat fédéral, sur la base de sa compétence résiduelle, à l'exception de la compétence en matière de radiodiffusion et de télévision attribuée aux communautés par l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

C'est dans l'exercice de cette compétence résiduelle que le législateur fédéral a adopté l'article 97, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 qui autorise l'utilisation du domaine public mais il devait le faire, lui aussi, en veillant à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences régionales.

A cet égard, l'article 97, § 1er, précise que l'autorisation de faire usage du domaine public et des propriétés ne peut être utilisée que « dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant leur utilisation ». Pour autant que cette disposition s'interprète en ce sens que le législateur n'a pas interdit aux régions d'autoriser l'usage privatif de leur domaine public, notamment en soumettant à une autorisation les opérateurs des réseaux publics de télécommunication, le législateur fédéral n'a pas méconnu le principe de proportionnalité.

Le législateur décentral n'a pas davantage violé ce principe : l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 se limite à ne permettre l'usage des infrastructures qu'il mentionne que moyennant autorisation.

Il appartient au Conseil d'Etat de vérifier si le Gouvernement flamand a respecté ce même principe lorsqu'il a fixé les conditions et la procédure d'octroi de l'autorisation, ce que l'article 41 du même décret l'autorise à faire.

La Cour conclut donc, sous les réserves d'interprétation mentionnées dans les motifs de son arrêt, que les dispositions fédérales et décrétales qui concernent l'autorisation d'un usage privatif du domaine public, sur lesquelles elle est interrogée, ne violent pas les règles répartitrices de compétences.

Les deux autres questions que la Cour traite ensemble concernent la rétribution qui peut être imposée aux opérateurs de réseaux publics de télécommunications en vertu des articles 40, § 2, à 43 du décret du 18 décembre 1992. L'article 98 de la loi du 21 mars 1991 interdisant aux régions de réclamer une telle rétribution, il convient de délimiter la compétence fiscale dont disposent, en la matière, l'Etat et les régions.

Les régions ont la compétence, sur la base de l'article 173 de la Constitution, d'imposer une rétribution pour la délivrance de l'autorisation qu'elles accordent.

Il convient toutefois de vérifier si l'indemnisation en cause a le caractère d'une rétribution ou d'un impôt.

La « rétribution » en cause peut, selon l'article 40, § 2, du décret du 18 décembre 1992, consister en un droit fixe ou comporter un droit fixe et une partie variable, elle peut être levée en une fois ou périodiquement et son montant de même que son mode de perception sont fixés par le Gouvernement flamand.

Une rétribution est l'indemnisation d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Elle n'a qu'un caractère d'indemnisation, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable. Etant la contrepartie d'un service fourni, elle est liée à la compétence matérielle de l'autorité concernée. Les régions sont dès lors compétentes pour imposer une rétribution pour la délivrance de l'autorisation à laquelle elles peuvent soumettre le droit d'usage du domaine public.

La réponse aux questions posées par le Conseil d'Etat dépend donc de la nature de la perception à laquelle est soumise l'autorisation.

Les travaux préparatoires du décret ne font pas apparaître que la « partie variable » de la « rétribution » serait une indemnité qui couvre les coûts administratifs afférents à la délivrance de l'autorisation en tant que telle. Il s'agit au contraire d'une indemnité pécuniaire pour l'usage même du domaine public qui relève de la gestion de la Région flamande. Pour autant que son montant soit raisonnablement proportionné au service public fourni, il s'agit d'une rétribution que la région, dans l'exercice de sa compétence matérielle, peut établir en vertu de l'article 173 de la Constitution.

En interdisant d'imposer aucune « rétribution ou indemnité » de quelque nature que ce soit pour le droit d'utilisation de l'opérateur du réseau public de télécommunication, l'article 98, § 2, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991 porte atteinte, en ce qu'il s'applique également aux autorités régionales dans les matières pour lesquelles elles sont compétentes, à la compétence attribuée aux régions par l'article 173 de la Constitution et par l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 1°, 2°, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Toutefois, si le Gouvernement flamand fixait le montant de l'indemnité d'usage à un niveau qui n'est pas raisonnablement proportionné à la valeur du service fourni, il ne s'agirait plus d'une rétribution mais d'un impôt visé à l'article 170 de la Constitution. Or, le paragraphe 2 du même article prévoit que la loi peut déterminer « les exceptions dont la nécessité est démontrée » à l'égard des impositions qui sont établies pour les besoins de la communauté ou de la région.

Après avoir examiné, à la lumière des travaux préparatoires de l'article 170, § 2, de la Constitution, ce qui justifie cette primauté de la loi fiscale sur le décret fiscal et avoir déduit des mêmes travaux préparatoires qu'il appartient au législateur fédéral de démontrer la nécessité des exceptions qu'il prévoit, la Cour conclut qu'en l'espèce cette nécessité est établie : le législateur a voulu éviter la répétition de litiges qui sont apparus dans le passé et garantir à tout opérateur d'un réseau public de télécommunications un droit de passage gratuit sans lequel le raccordement des abonnés dans des conditions normales d'exploitation pourrait être entravé.

Il appartient au Conseil d'Etat d'examiner les montants fixés en exécution du décret et d'apprécier s'ils peuvent ou non être considérés comme constituant une indemnisation raisonnable de l'usage privatif du domaine public de la Région flamande et, en conséquence, s'ils doivent être considérés comme une rétribution ou un impôt.

La Cour conclut donc que, sous les réserves d'interprétation mentionnées dans les motifs de son arrêt, l'article 97, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publics économiques ne viole pas les règles répartitrices de compétences mais que l'article 98, § 2, alinéa 1er, de la même loi, qui interdit d'imposer une rétribution ou indemnité à l'opérateur public, viole les règles répartitrices de compétences en ce que cette interdiction s'applique aussi aux rétributions et indemnités que les régions peuvent établir dans les matières pour lesquelles elles sont compétentes.

IV. DROIT CONSTITUTIONNEL : LIBERTES FONDAMENTALES

7. *Liberté de la presse : protection des sources des journalistes* (arrêt n° 91/2006)

Selon la loi du 7 avril 2005 « relative à la protection des sources journalistiques », les journalistes et les collaborateurs de la rédaction ont le droit de taire leurs sources d'information (article 3). Les journalistes et collaborateurs de la rédaction ne peuvent être tenus de livrer leurs sources qu'à la requête du juge et « si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes » (article 4). Les mesures d'information ou d'instruction ne peuvent concerner des données relatives aux sources d'information que « si ces données sont susceptibles de prévenir la commission des infractions visées à l'article 4 » (article 5). Les journalistes et collaborateurs de la rédaction qui exercent leur droit de taire leurs sources d'information ne peuvent être poursuivis sur la base de l'article 505 du Code pénal relatif au recel ni, en cas de violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, sur la base de l'article 67, alinéa 4, du Code pénal relatif à la complicité (articles 6 et 7).

Saisie d'un recours en annulation, la Cour s'est particulièrement penchée sur l'article 2, qui réserve la protection de la loi aux journalistes « professionnels » (1), sur l'article 4, qui détermine dans quels cas le juge peut ordonner à un journaliste de révéler ses sources (2), sur l'article 7, qui exclut que le journaliste qui exerce son droit de ne pas révéler ses sources puisse être poursuivi pour violation du secret professionnel (3) et enfin sur l'article 4, qui permet au juge de lever le secret pour prévenir certaines infractions, mais non lorsqu'elles ont été commises (4).

1. *Quant aux bénéficiaires de la protection des sources instituée par la loi du 7 avril 2005*

L'article 2 de la loi du 7 avril 2005 dispose que la protection des sources est accordée aux journalistes et aux collaborateurs de la rédaction. L'article 2, 1°, définit un « journaliste » comme étant « toute personne qui, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ». Il ressort des travaux préparatoires que le législateur, au moyen des termes « dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié », a entendu faire référence au statut social de l'intéressé. Une personne physique ne peut donc bénéficier de la protection organisée par la loi que si elle exerce des activités journalistiques à titre professionnel, soit comme travailleur indépendant, soit comme salarié; la personne qui ne réunit pas ces conditions ne peut se prévaloir du droit accordé par la loi de taire ses sources d'information; il résulte du terme « régulièrement » utilisé à l'article 2, 1°, qu'il en est de même pour les personnes qui n'exercent pas leurs activités journalistiques de façon régulière.

Deux moyens, dirigés contre l'article 2, 1°, de la loi attaquée, étaient pris de la violation des articles 10, 11, 19 et 25 de la Constitution, combinés avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à cette Convention et avec les articles 19.2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En accordant exclusivement le droit au secret des sources d'information aux journalistes qui travaillent en qualité d'indépendants ou de salariés et qui exercent des activités journalistiques de manière régulière, la loi du 7 avril 2005 restreindrait de façon discriminatoire la liberté d'expression et la liberté de la presse.

En ce qui concerne les normes de références avancées à l'appui des moyens exposés ci-dessus, la Cour rappelle que, si elle n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de dispositions conventionnelles, lorsqu'une telle disposition liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des

dispositions constitutionnelles qui relèvent de la compétence de la Cour, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles invoquées. La Cour en déduit que, dans le contrôle qu'elle exerce au regard des dispositions constitutionnelles, elle tient compte de dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles avancées à l'appui des moyens garantissent la liberté d'expression et la liberté de la presse. La Cour souligne que la liberté d'expression constitue un des fondements essentiels d'une société démocratique et que la liberté de la presse est une composante essentielle de cette liberté. La Cour européenne des droits de l'homme a défini à plusieurs reprises la protection des sources journalistiques comme « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse ».

Le droit au secret des sources journalistiques doit donc être garanti, non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de « chien de garde » et d'informer le public sur des questions d'intérêt général. Pour ces motifs, ce droit fait partie de la liberté d'expression et de la liberté de la presse garanties par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées dans les moyens. Toute personne qui exerce des activités journalistiques puise dès lors dans ces dispositions un droit au secret de ses sources d'information. En privant certaines personnes de ce droit - à savoir celles qui n'exercent pas leurs activités journalistiques comme travailleurs indépendants ou salariés ou celles qui n'exercent pas ces activités d'une façon régulière -, l'article 2, 1°, de la loi attaquée viole les articles 19 et 25 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La Cour annule, à l'article 2, 1°, de la loi attaquée, les termes qui expriment la restriction qu'elle condamne. Bénéficient donc de la protection des sources : « toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ».

2. *Quant aux hypothèses dans lesquelles le juge peut ordonner à un journaliste de révéler ses sources*

Selon l'article 4 de la loi, un juge ne peut contraindre des journalistes et des collaborateurs de la rédaction à livrer leurs sources d'information que si elles sont de nature à empêcher que soient commises des infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes et si un certain nombre de conditions cumulatives sont remplies. La Cour relève que, selon les travaux préparatoires, si le législateur a limité les exceptions au droit au secret des sources journalistiques, en ne visant pas, notamment, les atteintes à l'honneur des personnes, c'était afin d'éviter que ce droit soit vidé de sa substance.

Le juge ne peut déroger au secret des sources que lorsque ces sources contribuent à empêcher que certaines infractions soient commises et non lorsqu'elles aboutissent à réprimer ces infractions. Des informations relatives à des infractions accomplies ne relèveraient du champ d'application de l'exception, selon les travaux préparatoires, que si leur révélation permettait de prévenir de nouvelles infractions, distinctes de celles qui ont été commises.

Le législateur a pu considérer que, en raison de la gravité et du caractère souvent irréparable des infractions qui constituent une atteinte à l'intégrité physique, la nécessité de les prévenir pouvait justifier l'exception au secret des sources. Il relève aussi de son appréciation de décider si cette exception doit être étendue à la prévention d'infractions constituant une atteinte à la vie privée ou familiale qui n'ont ni la même gravité, ni le même caractère irréparable. En outre, l'obligation de révéler la source d'une information relative à une atteinte à la vie privée ou familiale qui n'est pas encore réalisée n'est pas de nature à éviter cette atteinte de la même manière qu'une révélation qui pourrait permettre d'identifier ceux qui se proposent de commettre une infraction constituant une menace pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes. Il est vrai que le refus d'étendre l'exception aux atteintes à la vie privée et familiale aurait des effets disproportionnés s'il aboutissait à priver les personnes d'une protection effective de leur droit au respect de la vie privée et

familiale. Mais ce refus n'a pas pour effet d'affecter la responsabilité civile du journaliste qui doit répondre des fautes qu'il commettrait en portant atteinte à ce droit et il reste libre de taire ou de révéler ses sources lorsque sa responsabilité est mise en cause.

Il n'est donc pas déraisonnable de traiter différemment le droit à la vie ou à l'intégrité physique, d'une part, et le droit au respect de la vie privée et familiale, d'autre part, en ce qui concerne la mesure de divulgation qui, en dérogation au principe du secret des sources des journalistes, peut être imposée par un juge.

3. Quant à l'impossibilité de poursuivre le journaliste comme complice de violation du secret professionnel

Selon l'article 7 de la loi attaquée, les journalistes et collaborateurs de la rédaction ne peuvent, lorsqu'une personne tenue au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal commet une violation de ce secret, être poursuivis comme complices lorsqu'ils exercent leur droit de ne pas révéler leurs sources d'information. Les parties requérantes soutenaient que la disposition attaquée aurait pour effet que des atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale par des personnes tenues au secret professionnel seraient désormais tolérées.

La Cour répond que le fait que les journalistes et collaborateurs de la rédaction ne puissent plus être poursuivis comme complices du délit défini à l'article 458 du Code pénal n'empêche pas la poursuite des personnes visées dans cet article (médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toute autre personne dépositaire, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie). Par conséquent, l'article 7 attaqué n'implique pas que des atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale par des personnes tenues au secret professionnel soient désormais tolérées.

4. *Quant à l'impossibilité de lever le secret quand des infractions ont été commises*

Il était également reproché à l'article 4 de la loi attaquée de violer les articles 22*bis* et 23, alinéa 1er, de la Constitution, combinés avec les articles 1 et 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 6.1 et 9.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : en disposant que les journalistes et les collaborateurs de la rédaction ne peuvent être tenus de livrer leurs sources d'information, à la requête du juge, que si elles sont de nature à prévenir que soient commises des infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes, mais non lorsque les infractions ont effectivement été commises, l'article 4 empêcherait la poursuite de meurtriers (de masse), ce qui serait contraire au droit à la vie, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 22*bis* et 23, alinéa 1er, de la Constitution. La partie requérante se prévalait plus particulièrement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle le droit à la vie implique une obligation positive pour l'Etat d'effectuer une enquête sur les causes de la mort d'une personne.

Si les dispositions constitutionnelles invoquées ne garantissent pas, comme tel, le droit à la vie, l'exercice des droits qu'elles consacrent présuppose le respect du droit à la vie, de telle sorte qu'elles peuvent être combinées avec les dispositions conventionnelles précitées, qui protègent explicitement ce droit.

Il découle de l'utilisation du terme « prévenir » dans l'article 4 attaqué que le juge ne peut en principe contraindre les journalistes et les collaborateurs de la rédaction à livrer leurs sources d'information dans le cadre d'une enquête sur des infractions déjà commises.

En ce que cet article 4 permet la levée du secret des sources pour prévenir les atteintes à l'intégrité physique - y compris dans l'hypothèse où une atteinte a déjà été commise mais où on sait que d'autres pourraient suivre - l'article 4 est précisément un outil que se donne l'Etat pour remplir son obligation de garantir la protection

du droit à la vie. Le législateur a pu juger que, lorsque l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique a été portée, l'atteinte au droit fondamental de la liberté d'expression, dont le secret des sources journalistiques fait partie, ne se justifiait pas, les autorités judiciaires disposant de suffisamment d'autres moyens pour mener à bien les enquêtes concernant les infractions commises. Lorsque l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne n'a pas encore été commise, le journaliste qui détient une information qui pourrait permettre d'éviter cette atteinte possède une obligation légale d'accorder une aide à quelqu'un qui est en grand danger, ce qui n'est pas le cas lorsque l'atteinte a déjà été commise et que le journaliste détient ensuite des informations à ce sujet.

Par conséquent, en ce que le législateur ne permet au juge de déroger à la protection des sources journalistiques qu'afin de prévenir que soient commises des infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique, il n'a pas violé les dispositions invoquées.

8. Liberté de la presse : responsabilité des journalistes employés (arrêt n° 47/2006)

Deux journalistes, dont la Cour d'appel de Bruxelles constate qu'ils ont commis une faute en portant des accusations graves contre une personne dans un quotidien, font observer qu'ils étaient dans les liens d'un contrat de travail et qu'ils doivent donc être exonérés de toute responsabilité s'ils ont commis une faute légère occasionnelle, en application de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Avant de statuer, la Cour d'appel pose deux questions préjudicielles. Elle demande à la Cour, d'une part, si l'article 18, en ce qu'il s'appliquerait aux journalistes sous contrat d'emploi, viole l'article 25 de la Constitution et le principe de la responsabilité en cascade qu'il contient; d'autre part, si ce même article 18, en ce qu'il ne s'appliquerait pas aux journalistes sous contrat d'emploi alors qu'il s'applique bien aux autres catégories de travailleurs dans les liens d'un tel contrat, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par l'adoption de l'article 25, alinéa 2, le Constituant de 1831 entendait rompre avec le régime antérieur qui admettait les recours collectifs mettant en cause la responsabilité à la fois de l'auteur, de l'éditeur, de l'imprimeur et du distributeur. En consacrant le régime de la responsabilité « en cascade », le Constituant a institué un mécanisme de responsabilité successive et isolée afin d'éviter que l'auteur ne subisse la pression que l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur risqueraient d'exercer sur lui s'ils étaient passibles de poursuites alors même que l'auteur est connu et domicilié en Belgique. Il s'agit donc d'un élément essentiel de la protection constitutionnelle de la liberté de la presse.

Cet article 25, selon la Cour de cassation, confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique et il apporte ainsi une restriction à l'applicabilité de l'article 1382 du Code civil. Le juge *a quo* considère toutefois que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail pourrait s'appliquer aux journalistes qui sont dans les liens d'un contrat de travail : dès lors, le journaliste employé qui a commis une faute légère occasionnelle ne répondrait pas des dommages qu'il a causés à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat.

La Cour répond que si l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 devait s'interpréter, en raison de sa généralité, comme s'appliquant à tout travailleur, fût-il journaliste, il violerait l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, puisqu'il mettrait en échec le régime de responsabilité en cascade. En limitant la responsabilité civile du travailleur, le législateur entendait le protéger contre les risques particuliers auxquels il s'expose dans l'exécution de son contrat de travail et qui peuvent impliquer pour lui une charge financière considérable. Mais rien n'indique qu'à l'égard des journalistes, il aurait voulu mettre en échec le système de la responsabilité en cascade.

En outre, l'exonération de responsabilité accordée au travailleur n'enlève rien à la responsabilité de l'employeur fondée sur l'article 1384, alinéa 3, du Code civil. Il s'ensuit que, si l'exonération prévue par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 s'appliquait au journaliste employé, seul son employeur assumerait la

responsabilité des écrits de celui-ci. Une telle conséquence serait contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, puisqu'elle ferait courir au journaliste le risque de voir ses écrits censurés par son employeur parce que celui-ci en assumerait seul la responsabilité. Il est vrai que la situation des journalistes diffère de celle qui était la leur lors de l'adoption de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, puisqu'actuellement ils sont en majorité engagés dans les liens d'un contrat de travail. Mais la Cour n'est pas compétente pour mettre en cause un choix du Constituant.

En conclusion, le législateur ne peut être présumé avoir, par l'adoption de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, entendu violer l'article 25, alinéa 2, de la Constitution : cette disposition doit donc être interprétée comme ne s'appliquant pas aux journalistes qui exercent leur profession dans les liens d'un contrat de travail.

La Cour était également interrogée sur la discrimination qui naîtrait de ce que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 s'appliquerait aux travailleurs qui sont dans les liens d'un contrat d'emploi, mais non aux journalistes sous contrat d'emploi.

La différence de traitement qui découle de ce que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ne s'applique pas aux journalistes sous contrat d'emploi alors qu'il s'applique aux autres catégories de travailleurs qui sont dans les liens d'un tel contrat provient, non de cet article 18, mais de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, qui fait obstacle à l'application de cette disposition législative aux journalistes. La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur une différence de traitement qui découle d'un choix du Constituant.

En conséquence, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui ne s'applique pas aux journalistes qui exercent leur activité dans les liens d'un tel contrat, ne viole ni l'article 25, alinéa 2, ni les articles 10 et 11 de la Constitution.

9. Liberté d'opinion : respect des tendances idéologiques et philosophiques (arrêt n° 18/2006)

La Cour est saisie d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat au sujet du décret de la Communauté flamande du 27 juin 1985 portant agrément et subventionnement des centres d'archives et de documentation de droit privé néerlandophones.

Ce décret, tel qu'il a été modifié par l'article 8*bis* du décret du 8 avril 1987, a pour but de promouvoir la conservation et la valorisation de la documentation des « structures intermédiaires » telles que les partis politiques, les syndicats, les associations sociales et culturelles, en soutenant financièrement des centres de documentation. Les travaux préparatoires indiquent que le législateur décrétal a jugé que ces organisations sont devenues « les composants de base de la vie sociale » et que leur développement est « greffé sur la problématique philosophique, sociale, ethnique et culturelle ». Il a souhaité dès lors veiller à ce que l'essentiel de leur documentation historique et actuelle soit conservé et accessible à la consultation scientifique. Il a constaté à cette occasion que la situation de la documentation historique de ces « structures intermédiaires » laissait à désirer. Il a considéré qu'il n'était pas souhaitable de confier la conservation et la valorisation de leur documentation aux archives publiques parce que, selon les travaux préparatoires, d'une part, le transfert de ce matériel exige un lien de confiance entre le déposant et le dépositaire - qui fait le plus souvent défaut à l'égard d'un établissement public - et, d'autre part, parce que le traitement des catégories de documentation concernées et les services qui y sont liés exigent une grande familiarité avec l'histoire et avec le fonctionnement actuel des structures intermédiaires, que ne peuvent offrir les fonctionnaires des archives publiques.

L'article 2 du décret du 27 juin 1985 dispose que le Gouvernement flamand alloue des subventions aux centres d'archives et de documentation de langue néerlandaise visés à l'article 3, dans les conditions déterminées par le décret; l'article 3 du décret définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « centre d'archives et de documentation ». Selon l'article 5, il ne peut être agréé qu'un seul centre d'archives et de documentation par tendance idéologique et

philosophique. L'article 4 énumère les conditions d'agrément, tandis que les articles 6 et 7 déterminent la subvention annuelle. L'article 8 contient les règles relatives à la demande de subvention et au versement des subsides. Enfin, l'article 9 crée un Conseil des centres d'archives et de documentation. Ce décret a été abrogé par l'article 26 du décret du 19 juillet 2002 relatif à la gestion d'archives culturelles de droit privé.

La question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat porte sur les articles 3, 5 et 7, § 1er, 2°, du décret du 27 juin 1985. Le juge *a quo* demande si ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec son article 19 et avec les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme « en ce qu'[elles] privent *a priori* de l'agrément et de toute forme de subventionnement un centre d'archives et de documentation de droit privé en Communauté flamande dont l'activité n'est pas axée sur le patrimoine d'une des tendances idéologiques et philosophiques énumérées limitativement à l'article 3 de ce décret ».

Selon les travaux préparatoires du décret en cause, le législateur s'est limité à régler la conservation et la valorisation du patrimoine historique et actuel des quatre grandes tendances idéologiques et philosophiques en Flandre, à savoir les tendances catholique, socialiste, libérale et nationaliste flamande, mentionnées à l'article 3 du décret en cause. Bien que les centres de documentation cités à l'article 7 existaient déjà avant l'adoption du décret et recevaient chacun un subside annuel via le budget, le législateur décrétal a entendu régler lui-même cette subvention, ce qu'aurait imposé la législation sur le Pacte culturel. Quant à la limitation de l'agrément et du subventionnement aux quatre centres énumérés à l'article 3, la réponse donnée lors des travaux parlementaires établirait, selon le Gouvernement flamand, que le législateur décrétal considérerait que la pensée laïque était suffisamment prise en compte par l'agrément des centres de documentation des tendances idéologiques et philosophiques énumérées à l'article 3, qui étaient représentées en tant que telles au Parlement flamand. La laïcité organisée ne pourrait, selon lui, être considérée comme un courant politique.

C'est au législateur décrétal qu'il revient d'apprécier si et à quelles conditions il entend subventionner certaines initiatives ou certains établissements au moyen de deniers publics; il n'appartient dès lors pas à la Cour de critiquer l'appréciation du législateur décrétal, pour autant que celle-ci ne soit pas contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. En décidant de choisir les courants qui ont influencé l'évolution de la société depuis le XIXe siècle, le législateur décrétal a fait usage d'un critère qui, en matière de conservation d'archives, est pertinent. Il a fait une application raisonnable de ce critère en désignant les quatre courants de pensée mentionnés dans le décret du 27 juin 1985. Il ne pourrait lui être reproché, sous réserve du grief examiné ci-après, de n'avoir pas sélectionné d'autres courants de pensée qui, quelle que soit leur importance actuelle, ne présentent pas le même intérêt historique.

Le législateur décrétal a entendu s'inspirer des dispositions du décret du 28 janvier 1974, qui reproduit les termes de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques. Selon l'article 3, § 2, de ce décret, « la notion de tendance idéologique ou philosophique est fondée sur une conception de la vie ou de l'organisation de la société » et « la représentation des tendances est fondée sur leur présence au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante ». Les quatre tendances désignées s'identifieraient avec les quatre principaux partis qui étaient représentés au Conseil flamand et qui seraient les « structures intermédiaires » les plus qualifiées pour conserver la documentation historique permettant de « comprendre les mécanismes qui régissent aujourd'hui encore la société ».

Toutefois en décidant de subventionner « la tendance catholique » et la « tendance nationaliste flamande », le législateur décrétal a retenu des tendances philosophiques – et a choisi deux centres de documentation – qui ne s'identifient pas à des courants représentés en tant que tels au Parlement flamand. Il n'est pas raisonnablement justifié de ne pas tenir compte de la « tendance laïque » au motif qu'elle serait suffisamment présente au sein des courants socialiste et libéral, dès lors que le législateur décrétal a retenu des tendances qui sont elles-mêmes présentes en tant que telles au sein de

plusieurs courants politiques, sans que ces courants politiques puissent être considérés comme les gardiens des archives de ces tendances.

En conséquence, en ne retenant pas également un centre d'archives relevant de la « tendance laïque », bien qu'il ait été présenté, dans les débats qui ont précédé le décret en cause, comme un centre d'archives qui remonte à 150 ans ou plus et qui a été perdu de vue, sans que cet oubli ait fait l'objet d'une explication pertinente, le législateur décrétoal a traité différemment, sans justification raisonnable, une tendance idéologique et philosophique qui, par rapport aux objectifs du décret, se trouve dans la même situation que les autres tendances qui y sont mentionnées.

V. DROIT ELECTORAL

I 10. Les élections communales, provinciales et de district

A. Les différences de traitement entre élus effectifs et suppléants (arrêts n^{os} 90/2006 et 133/2006)

Selon le système de représentation proportionnelle communément dénommé « système D'Hondt », le partage des sièges se fait en divisant successivement par 1, 2, 3, 4, 5, etc., le chiffre électoral de chacune des listes; les quotients sont rangés dans l'ordre de leur importance jusqu'à concurrence d'un nombre total de quotients égal à celui des membres à élire; la répartition des sièges est faite au fur et à mesure des résultats les plus élevés, du plus grand au plus petit, jusqu'à obtenir le nombre total de sièges à pourvoir.

Le système « Imperiali » est calqué sur le système « D'Hondt », mais présente par rapport à ce dernier une variante. Le chiffre électoral de chaque liste est en effet divisé successivement, non par un nombre croissant d'unités, mais par 1; 1,5; 2; 2,5, 3. Les quotients obtenus sont ensuite rangés, comme dans le système D'Hondt, dans leur ordre d'importance décroissante jusqu'à ce que l'ensemble des sièges à pourvoir soit attribué.

En relation avec le régime électoral applicable, notamment, aux élections du 6 octobre 2006, « Groen ! » et d'autres requérants demandent la suspension et l'annulation de diverses dispositions du décret de la Région flamande du 10 février 2006 modifiant la Loi électorale communale, la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé et le décret du 7 mai 2004 réglant le contrôle des dépenses électorales et l'origine des fonds engagés pour l'élection du Parlement flamand. En substance, les dispositions attaquées règlent le mode d'élection des membres des conseils provinciaux, des conseils communaux et des conseils de district, ainsi que le mode de désignation de leurs suppléants. Elles déterminent plus précisément l'importance des votes exprimés en case de tête lors de

ces élections en vue de la désignation des membres élus effectifs et des suppléants. Elles contiennent par ailleurs un certain nombre de règles portant sur les déclarations de groupement de listes à introduire lors desdites élections.

La Cour tranche tout d'abord, dans son *arrêt 90/2006*, la demande de suspension; elle examine successivement les deux conditions cumulatives auxquelles l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 soumet la suspension.

En ce qui concerne le risque d'un préjudice grave difficilement réparable, bien que l'élection d'un conseil provincial, d'un conseil communal ou d'un conseil de district puisse, sous certaines conditions et dans certaines limites, être invalidée tant par le Conseil des contestations électorales, créé en tant que juridiction administrative dans chaque province, que par le Conseil d'Etat, l'inconstitutionnalité de toutes les élections provinciales, communales et des conseils de district en Région flamande, causée par l'application de normes législatives inconstitutionnelles, doit être considérée comme pouvant créer un tel préjudice dans une démocratie représentative. Ni le Conseil des contestations électorales, ni le Conseil d'Etat n'ont au demeurant le pouvoir de contrôler des normes législatives au regard des dispositions de la Constitution invoquées par les parties requérantes. Il est vrai que ces organes juridictionnels pourraient être tenus de poser une question préjudicielle à la Cour, mais ils ne pourraient alors respecter les délais dans lesquels ils doivent se prononcer.

En ce qui concerne la condition relative au sérieux des moyens, une première critique des parties requérantes portait sur les articles 18, 22 à 24, 48 et 49 du décret attaqué. En substance, en vertu de ces dispositions, les votes exprimés en case de tête lors des élections communales ont pour moitié une incidence sur la désignation des suppléants, mais non sur la désignation des conseillers communaux élus effectifs (articles 22, 23 et 24); l'article 111 de la loi électorale communale disposant que les articles 57 à 61 de la même loi sont applicables par analogie aux élections des conseils de district, la différence de traitement précitée vaut également pour la désignation des membres élus effectifs et des suppléants des

conseils de district; enfin, les articles 48 et 49 apportaient des modifications similaires à la loi électorale provinciale.

Selon les parties requérantes, ces dispositions violaient les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et, au besoin, avec l'article 14 de cette Convention, en ce que, en raison de la neutralisation de l'incidence du vote exprimé en case de tête pour la désignation des conseillers provinciaux, communaux et de district élus effectifs, et de son maintien – à concurrence de moitié – pour la désignation des suppléants, elles auraient créé une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les candidats, selon qu'ils sont effectivement élus ou désignés comme suppléants et, d'autre part, les électeurs, selon qu'ils marquent un vote en case de tête ou bien un ou plusieurs votes de préférence. Contrairement aux électeurs qui marquent des votes de préférence, les électeurs qui marquent un vote en case de tête n'auraient eu aucune influence sur la désignation des membres élus comme effectifs.

La Cour va accueillir cette critique, essentiellement au motif que le législateur décrétoal a choisi d'appliquer deux systèmes lors des mêmes élections : pour la désignation des membres élus comme effectifs, le choix de l'électeur est pleinement respecté; par contre, pour la désignation des suppléants, il est également tenu compte, par l'effet dévolutif du vote exprimé en case de tête, de l'ordre des candidats sur les listes, déterminé par les personnes qui les ont établies.

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur décrétoal a supprimé l'effet dévolutif du vote exprimé en case de tête pour la désignation des membres élus comme effectifs dans l'intention de faire jouer pleinement le choix de l'électeur en faveur de candidats individuels, et a maintenu – partiellement – pour les suppléants l'effet dévolutif du vote exprimé en case de tête, dans l'intention de donner aux partis politiques la liberté et la marge nécessaires pour réaliser « une certaine différenciation équilibrée » parmi leurs conseillers élus, en ce qui concerne les sphères d'intérêt au sein du groupe, sur le plan de la représentation des mandataires féminins et masculins et, pour les listes de cartel, la représentation des partis

politiques formant le cartel. Le législateur décrétal entendait ainsi concilier l'intérêt de la liste avec le choix individuel du citoyen.

En ce qui concerne le choix des règles déterminant quel est le poids des votes exprimés dans le résultat des élections, la Cour ne dispose pas de la liberté d'appréciation du législateur décrétal. L'examen par la Cour de la compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination des dispositions attaquées doit dès lors se limiter à vérifier si le législateur décrétal n'a pas pris une mesure qui ne peut être raisonnablement justifiée.

Il revient en principe au législateur décrétal d'apprécier s'il est souhaitable que les partis politiques, au moyen de l'ordre des candidats sur la liste qu'ils déterminent eux-mêmes, puissent exercer une certaine influence sur la désignation des membres des conseils provinciaux, communaux et de district, ou si le choix de l'électeur en faveur de candidats individuels doit jouer pleinement. Le législateur décrétal peut à cet égard, en principe, juger qu'il est souhaitable d'obtenir, au sein d'un groupe dans les conseils, la répartition la plus équilibrée possible entre les membres du groupe, sur la base de leur compétence ou de leur intérêt, de leur sexe ou de leur appartenance aux partis politiques formant un cartel. Il peut également juger que le choix de l'électeur doit jouer pleinement. Aucun de ces deux systèmes ne peut être considéré comme manifestement déraisonnable.

Or, en l'espèce, le législateur décrétal a choisi d'appliquer deux systèmes lors des mêmes élections. Pour la désignation des membres élus comme effectifs, le choix de l'électeur est pleinement respecté. Pour la désignation des suppléants, il est également tenu compte, par l'effet dévolutif du vote exprimé en case de tête, de l'ordre des candidats sur les listes, déterminé par les personnes qui les ont établies.

Les dispositions attaquées peuvent toutefois conduire à ce qu'un candidat qui n'a pas obtenu suffisamment de votes nominatifs pour être élu comme membre effectif, mais a néanmoins obtenu le nombre le plus élevé de votes nominatifs des candidats non élus, doive s'effacer, lors de la désignation des suppléants, en faveur d'un autre candidat non élu qui a obtenu un nombre inférieur de votes

nominatifs mais qui, en raison de sa place plus élevée sur la liste, bénéficie de l'avantage de l'effet dévolutif des votes exprimés en case de tête. Bien qu'il appartienne en principe au législateur décrétoal de déterminer si un vote exprimé en case de tête a ou non une incidence sur la répartition des sièges attribués à une liste entre les candidats de cette liste, la différence de traitement créée par le décret flamand semble pouvoir entraîner des conséquences disproportionnées pour les candidats d'une liste décrits ci-dessus.

D'ailleurs, la règle attaquée, par suite de la formulation de l'article 40, § 1er, de la loi électorale communale – tel qu'il a été remplacé par l'article 18 attaqué –, est de nature à tromper les électeurs. L'article 16, alinéa 2, de la loi électorale provinciale, tel qu'il a été remplacé par l'article 48 attaqué, est formulé d'une façon similaire. Le passage « s'il veut modifier l'ordre » donne l'impression qu'un vote exprimé en case de tête implique pour l'électeur qu'il marque son accord sur l'ordre de la liste et que son vote est favorable aux candidats qui occupent une place plus élevée sur cette liste. Or, ce n'est que pour la désignation des suppléants que la règle inscrite dans les dispositions attaquées a comme conséquence, pour les candidats individuels, que ce vote en case de tête est plus favorable aux candidats placés plus haut sur la liste. Bien que les votes exprimés en faveur d'une liste interviennent également dans le nombre des sièges attribués à cette liste, ces votes n'ont aucune incidence sur la désignation des membres élus comme effectifs de cette liste. Par conséquent, la voix de l'électeur qui, par un ou plusieurs votes nominatifs, marque son désaccord avec l'ordre de la liste aura, pour la désignation des membres élus comme effectifs, plus de poids que la voix de l'électeur qui, par un vote de liste, marque effectivement son accord avec l'ordre de la liste.

Sans que la Cour estime nécessaire d'examiner si des droits portant sur les élections des conseils provinciaux, des conseils communaux et des conseils de district organisés en Région flamande peuvent se déduire de l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, elle conclut que le moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, dirigé contre les articles 18, 22, 23, 24, 48, 1^o, et 49 attaqués, doit, dans les limites restreintes de l'examen auquel elle peut procéder

dans le traitement d'une demande de suspension, être considéré comme sérieux au sens de l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

D'autres moyens, avancés par les requérants, sont écartés par la Cour au motif soit – pour l'un d'entre eux - qu'il ne pourrait conduire à une suspension plus ample que celle résultant déjà du raisonnement ci-dessus, soit qu'ils ne peuvent être considérés comme sérieux.

En conséquence, la Cour suspend, par son arrêt n^o 90/2006, les articles 18, 22, 23, 24, 48, 1^o, et 49 du décret de la Région flamande du 10 février 2006.

Elle va trancher le recours en annulation, par un second arrêt, *l'arrêt n^o 133/2006*.

Entre ces deux arrêts, le législateur décrétoal flamand a adopté, le 7 juillet 2006, un nouveau décret, qui modifie plusieurs dispositions de la loi électorale communale, de la loi électorale provinciale et de la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé. La Cour examine, dans son arrêt sur le fond, les modifications qui ont une incidence sur l'objet du recours pour conclure que, au moment où elle statue, sa saisine se limite aux articles 14, 15, 46, 47, 48 – dans la mesure où il modifie l'alinéa 3 de l'article 16 de la loi électorale provinciale - et 62 du décret initial du 10 février 2006.

Au sujet de la critique de l'habilitation donnée au Gouvernement flamand d'arrêter les modèles des bulletins de vote, la Cour constate, comme elle l'avait fait dans l'arrêt de suspension, que les parties requérantes n'exposent pas et qu'elle-même n'aperçoit pas en quoi les dispositions constitutionnelles et conventionnelles alléguées auraient été violées par les articles 14, 15, 46, 48 et 62 du décret entrepris.

En ce qui concerne les critiques dirigées contre l'article 47 du décret entrepris, la Cour, dans le prolongement de son arrêt sur la suspension, relève que l'article 20 de la loi électorale provinciale et l'article 6 du décret provincial flamand du 9 décembre 2005 n'ont pas été modifiés par le décret attaqué et ne peuvent par conséquent

faire l'objet de l'actuel recours; en apportant des modifications à des dispositions relatives à la recevabilité des déclarations de groupement de listes, le législateur décrétoal ne peut être réputé avoir légiféré dans les matières visées par les articles précités de la loi électorale provinciale et du décret provincial.

La Cour rejette en conséquence le recours en annulation dirigé contre le décret du 10 février 2006, en réservant toutefois l'hypothèse d'une annulation éventuelle des dispositions du second décret flamand du 7 juillet 2006 qui ont une incidence sur le recours dirigé contre le premier décret.

B. Les incompatibilités (arrêt n° 138/2006)

Trois décrets de la Région wallonne du 8 décembre 2005 modifient le Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que la loi organique des CPAS du 8 juillet 1976.

Considérés globalement, ces trois décrets comprennent sept ensemble de règles qui concernent les élections communales, l'organisation des communes, les élections provinciales, l'organisation des provinces, l'organisation des organes territoriaux intracommunaux, les districts, l'organisation des centres publics d'action sociale – dont la mise en place de leurs conseils - ainsi que les subventions qui sont accordées pour les investissements des provinces, des communes et des autres pouvoirs locaux.

Dans la première affaire, c'est une des incompatibilités auxquelles sont soumis les membres du collège communal qui était en cause, à savoir la qualité de conjoint ou cohabitant légal du secrétaire ou du receveur communal (article L1125-2, alinéa 1er, 3°, nouveau du Code précité).

La partie requérante critiquait tout d'abord une discrimination fondée sur le sexe au motif que la disposition attaquée fait mention « du » secrétaire communal; elle en déduisait que l'incompatibilité prévue par la disposition attaquée n'existait pas si la fonction de secrétaire communal était exercée par une femme.

Sauf indication contraire, l'utilisation du masculin dans une disposition légale désignant une fonction désigne indifféremment la femme ou l'homme qui exerce cette fonction; l'incompatibilité en question s'applique donc si la fonction de secrétaire communal est exercée par une femme. En conséquence, le moyen, qui repose sur une lecture erronée de la disposition attaquée, n'est pas fondé.

La partie requérante alléguait également la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en comparant la situation du conjoint d'un secrétaire communal avec celle des parents au premier degré de ce secrétaire et avec celle de la personne qui vit en concubinage avec ce dernier, en ce que la disposition attaquée interdit au conjoint - et non aux parents au premier degré et au concubin - d'être membre du collège communal et par conséquent d'exercer la fonction de président du conseil de l'action sociale. Elle comparait également la situation du conjoint du secrétaire communal avec celles du conjoint ou du cohabitant légal du secrétaire du centre public d'action sociale et du conjoint du greffier provincial : le premier ne pourrait être membre du collège communal alors que les seconds peuvent être, d'une part, président ou membre du bureau permanent du conseil de l'action sociale et, d'autre part, gouverneur ou député provincial.

Il résulte des articles L2212-76 et L2212-77 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, remplacés par l'article 36 du décret du 8 décembre 2005 « modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation » que, contrairement à ce qu'allègue la requérante, le conjoint du greffier provincial ne peut être nommé gouverneur ou élu député provincial.

Selon les travaux préparatoires, la disposition attaquée vise à garantir l'indépendance du collège communal par rapport à l'administration communale. Quand un législateur instaure des incompatibilités qui limitent l'accès à une fonction dans une institution publique, afin de renforcer l'indépendance de ses membres, la seule constatation que des incompatibilités identiques ne limitent pas de la même manière l'accès d'autres personnes aux mêmes fonctions ou à des fonctions semblables dans d'autres institutions, ne suffit pas à justifier l'annulation de la mesure. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'impose pas au législateur de n'établir des incompatibilités que par une mesure

générale applicable à toute institution comparable relevant de ses compétences et il est de son pouvoir d'appréciation de fixer ses priorités en cette matière indépendamment des choix opérés dans ce domaine par d'autres législateurs.

En l'espèce, le législateur décrétoal a estimé devoir garantir particulièrement l'indépendance des membres du collège communal par rapport à l'administration communale en prenant une mesure qui est pertinente pour atteindre cet objectif et n'est pas disproportionnée par rapport à celui-ci. En effet, en limitant l'incompatibilité aux personnes qui, en se mariant ou en faisant une déclaration de cohabitation légale, ont manifesté l'existence d'un projet de vie familiale commune, le législateur a réalisé un juste équilibre entre les intérêts de la commune et ceux des personnes qui souhaitent y exercer un mandat public.

La partie requérante reprochait enfin à la disposition en cause de violer l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution; cette disposition garantit, au titre du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, « le droit au travail [...] dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, [...] ».

Dans la commune de la requérante, à la suite des élections communales du 8 octobre 2006, la présidence du conseil de l'action sociale sera assurée par un membre du conseil de l'action sociale. Les sièges au conseil de l'action sociale seront répartis entre les groupes politiques du conseil communal qui constitue le ressort du centre public d'action sociale, en fonction du nombre de sièges qu'ils détiendront au sein de ce conseil. Les membres du conseil de l'action sociale seront élus par le conseil communal sur présentation de ces groupes politiques, qui présenteront une liste de candidats. Leur mandat prendra cours le 1er janvier suivant les élections communales. Le président du conseil de l'action sociale devra être désigné par les groupes politiques du conseil communal qui seront parties au pacte de majorité, adopté par la majorité des membres présents du conseil communal.

Il résulte de ce qui précède que la présidence du conseil de l'action sociale, à laquelle la requérante entend se porter candidate, n'est pas un travail au sens de l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.

En conséquence, la Cour rejette le recours.

C. L'inéligibilité (arrêt n° 130/2006)

Dans des affaires jointes, la Cour avait été saisie d'un autre aspect du Code de la démocratie locale. Etait en cause une des hypothèses d'inéligibilité applicables au conseil provincial, à savoir la qualité de membre de la Chambre des représentants, du Sénat, du Parlement européen, d'un Parlement régional ou communautaire (article L4155-1, alinéa 2, 6°, de ce Code, tel qu'il a été modifié par l'article 49 du décret du 8 décembre 2005; disposition remplacée, dans le décret du 1er juin 2006, par l'article L4142-1, § 4).

Le requérant estimait que la disposition entreprise portait une atteinte disproportionnée au droit de se présenter aux élections et d'occuper une fonction publique, et violait de ce fait les articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus éventuellement en combinaison avec l'article 162 de la Constitution et avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Compétente pour régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions communales et provinciales, conformément aux articles 39 et 162 de la Constitution et à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région wallonne peut édicter les règles relatives aux élections de ces organes et fixer notamment les conditions d'éligibilité au conseil provincial. En prévoyant que les membres de la Chambre des représentants, du Sénat, du Parlement européen, d'un parlement régional ou communautaire ne sont pas éligibles au conseil provincial, la disposition attaquée règle une matière régionale. Elle n'a ni pour objet ni pour effet de régler le statut des parlementaires précités.

Le droit d'élire et celui d'être élu sont des droits politiques fondamentaux dans un Etat de droit, qui doivent, en vertu des

articles 10 et 11 de la Constitution, être garantis sans discrimination. Ces droits ne sont cependant pas absolus. Ils peuvent faire l'objet de restrictions à la condition que ces restrictions poursuivent un but légitime et soient proportionnées à ce but.

En vertu de l'article L2212-74, § 1er, 1°, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, le mandat de conseiller provincial est incompatible avec celui de parlementaire. Cette incompatibilité augmente le risque de candidatures virtuelles aux élections du conseil provincial : un candidat pourra renoncer au mandat de conseiller provincial pour lequel il avait été élu parce qu'il n'est pas disposé à renoncer à son mandat de parlementaire, incompatible avec l'autre mandat. Il ressort des travaux préparatoires que c'est afin de garantir à l'électeur l'effet utile de son vote et de proscrire de telles candidatures virtuelles que le législateur décrétoal wallon a frappé, par la disposition attaquée, d'inéligibilité aux élections provinciales, notamment, les parlementaires en exercice. Le législateur décrétoal wallon poursuit un objectif légitime, à savoir garantir l'effet utile du vote des électeurs.

La Cour examine ensuite si la mesure entreprise est raisonnablement justifiée eu égard à cet objectif. Les conditions auxquelles est subordonné le droit de se porter candidat doivent refléter le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel. L'éligibilité est un droit fondamental ayant pour objet de pouvoir se porter candidat à un mandat de représentant du peuple. Il s'ensuit que ce droit peut être encadré par des exigences plus strictes que le droit de vote, spécialement lorsque ces exigences ont pour but de garantir l'effet utile du vote de l'électeur. La mesure entreprise n'est pas une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi : la restriction au droit d'éligibilité ne constitue pas un empêchement absolu de se porter candidat aux élections provinciales; la personne concernée peut y remédier en démissionnant des mandats politiques visés par la disposition attaquée.

La Cour rejette en conséquence les recours en annulation.

VI. DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

11. Violations graves du droit international humanitaire au détriment d'un étranger ayant le statut de réfugié reconnu en Belgique (arrêt n° 104/2006)

Par un arrêt du 5 mai 2004, la Cour de cassation avait interrogé la Cour d'arbitrage sur la constitutionnalité de l'article 29, § 3, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire en ce qu'elle impose le dessaisissement de la juridiction belge quand celle-ci a, dans cette matière, été saisie par un plaignant qui n'était pas de nationalité belge mais qui avait la qualité de réfugié politique. Par son arrêt n° 68/2005, la Cour avait répondu que la disposition en cause était discriminatoire puisque l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés prévoit que « dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux »¹.

La Cour de cassation, par son arrêt du 29 juin 2005, a toutefois estimé qu'elle ne pourrait remédier à l'inconstitutionnalité dont la Cour d'arbitrage avait déclaré l'article 29, § 3, alinéa 2, entaché, qu'au prix d'une application analogique de cette disposition législative au préjudice des personnes poursuivies. Elle observe en effet que cet article constitue une règle de droit pénal matériel « parce qu'il a notamment pour objet d'empêcher, aux conditions qu'il précise, que certaines violations du droit international humanitaire cessent d'être punissables en Belgique ». Cette disposition est donc soumise au principe de légalité des incriminations consacré par les articles 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En conséquence, elle a dessaisi la juridiction belge de l'affaire introduite par la plainte d'un étranger ayant le statut de réfugié politique.

¹ Voir rapport 2005, p. 51.

Celui-ci a alors fait usage de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui, depuis sa modification par la loi spéciale du 9 mars 2003, permet « à toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt » de demander, dans un délai de six mois, l'annulation d'une norme lorsque la Cour, saisie à titre préjudiciel, a jugé que cette norme était inconstitutionnelle.¹

La première question à trancher était celle de l'intérêt du requérant à agir, alors qu'on lui opposait qu'il avait épuisé cet intérêt par la procédure, à laquelle il était partie, qui a abouti à l'arrêt n° 68/2005 précité. La Cour rejette cette exception, l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2005, qui a ordonné le dessaisissement, suffisant à démontrer qu'il n'a pas épuisé son intérêt à demander l'annulation de la disposition en cause. Quant à l'exception d'irrecevabilité déduite de l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 68/2005 et de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2005, la Cour estime qu'elle concerne l'interprétation et la portée de la disposition attaquée et que son examen doit être joint à celui du fond.

Quant au fond, la Cour considère que l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés a des effets directs dans l'ordre juridique belge, ce qui imposait d'appliquer la disposition attaquée d'une manière qui la rendit conforme à cette disposition conventionnelle. Si elle est interprétée comme aboutissant à dessaisir les juridictions belges des plaintes introduites par les personnes ayant la qualité de réfugié au moment de l'engagement de l'action publique, alors que les plaintes introduites par des ressortissants belges ne peuvent faire l'objet d'un dessaisissement, la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 16.2 de la Convention précitée.

Pour répondre à l'argument selon lequel l'annulation de la disposition attaquée ne pourrait avoir pour effet que les juridictions belges puissent être saisies à nouveau de plaintes dont elles avaient été ou auraient dû être saisies en application de la disposition

¹ Voir, pour une application de cette disposition, le rapport 2004, p. 14.

annulée, sous peine de méconnaître le principe de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale (articles 12, alinéa 2, de la Constitution, 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), la Cour observe que cette disposition ne crée aucune incrimination et ne commine aucune peine. Elle a pour effet de rétablir une règle de compétence qui avait été adoptée par une assemblée délibérante élue, avant que les faits reprochés aient été commis. Contrairement à ce que la Cour avait constaté à propos d'une autre législation, qui a fait l'objet de l'arrêt n° 73/2005¹, la disposition en cause, de même que son annulation, n'équivaut pas à instaurer une règle de droit pénal.

La Cour annule donc, dans la disposition attaquée, les mots qui aboutissent au dessaisissement contesté.

Afin de limiter les effets de l'annulation à la discrimination qu'elle constate, la Cour maintient définitivement les effets de cette disposition qui ont conduit à un dessaisissement des juridictions belges lorsqu'aucun des plaignants n'était réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique.²

¹ Rapport 2005, p. 42.

² Par son arrêt du 28 mars 2007, la Cour de cassation a rejeté la demande de rétractation de son arrêt du 29 juin 2005.

VII. DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

12. *Le régime des agréments et autorisations en matière d'armes (arrêt n° 169/2006)*

La loi du 8 juin 2006 « réglant des activités économiques et individuelles avec des armes » régleme, notamment, la vente, le stockage, le transport, la détention et le port d'armes. Elle instaure également une procédure d'identification des armes et soumet l'exercice de la profession d'armurier à l'obtention d'un agrément et la détention de certaines armes à l'obtention d'une autorisation. La contravention à ses dispositions est, en outre, sanctionnée pénalement.

Un recours en annulation, dirigé contre plusieurs dispositions de la loi, est assorti d'une demande de suspension qui ne concerne que son article 48, alinéa 2. Selon cette disposition, les agréments, autorisations et permis délivrés en vertu de la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions restent valables pendant 5 ans à dater de leur délivrance ou de la dernière modification pour laquelle des droits et redevances ont été perçus, à condition qu'ils ne soient pas en contradiction avec la loi attaquée.

Par son arrêt n° 169/2006, la Cour statue sur la demande de suspension.

La Cour a souvent répété que les deux conditions prévues par l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sont cumulatives : pour que la suspension de la norme attaquée soit ordonnée, il convient donc que soient établis le risque d'un préjudice grave difficilement réparable et l'existence de moyens sérieux.

Par conséquent, si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie, la demande de suspension est rejetée, sans que la Cour examine s'il est satisfait à l'autre condition. La plupart des arrêts rejetant une demande de suspension reposent sur la constatation que le risque

de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi et n'abordent pas l'examen du sérieux des moyens.

Exceptionnellement, la Cour estime devoir se pencher sur le sérieux des moyens bien qu'elle constate que le risque d'un préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi. L'arrêt n° 169/2006 est le deuxième arrêt dans lequel elle procède de la sorte, le premier étant l'arrêt n° 21/94.

Le recours en annulation et la demande de suspension sont introduits par une société commerciale exerçant le commerce des armes et par un tireur sportif dont la Cour dira, au terme de son examen, qu'ils ne démontrent pas que l'application immédiate de l'article 48, alinéa 2, de la loi risquait de leur causer un préjudice grave difficilement réparable.

Malgré cette constatation, qui justifierait le rejet de la demande de suspension, la Cour examine le sérieux des moyens.

Selon les parties requérantes, l'application immédiate de l'article 48, alinéa 2, porterait atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution, au principe général de non-rétroactivité des lois, au « principe général du droit à la sécurité juridique », à la liberté de commerce et d'industrie et au principe de proportionnalité.

Après avoir résumé les objectifs de la loi, souligné qu'il ne lui appartient pas d'en apprécier l'opportunité et constaté que les parties requérantes n'en contestent pas le principe, la Cour rappelle qu'elle doit néanmoins examiner si le législateur n'a pas pris des mesures qui, dans leur mise en œuvre, créeraient des différences de traitement qui ne seraient pas raisonnablement justifiées.

Les dispositions contenues dans l'article 48, alinéa 2, de la loi attaquée ont pour effet que le législateur impose un renouvellement par le gouverneur de province de toutes les autorisations et de tous les agréments qui ont été délivrés ou modifiés depuis plus de cinq ans alors que, sous l'empire de la législation antérieure, leur validité n'était, en principe, pas limitée dans le temps. Par ailleurs, la loi ne contient aucune disposition transitoire, dans l'attente de la décision du gouverneur, au profit des détenteurs de ces autorisations et

agrément alors même que des mesures transitoires ont été prévues, notamment à l'article 44, en faveur d'autres destinataires de cette loi, qui détiendraient sans titre une arme ou des munitions qui, en vertu de la législation précédente, requerraient une autorisation.

Le Conseil des ministres fait valoir que, par une circulaire du 8 juin 2006 de la ministre de la Justice, il est expressément prévu que le détenteur d'une arme à feu déjà soumise à autorisation en vertu de la loi précitée du 3 janvier 1933 pourra, pendant un délai de six mois, demander l'autorisation que la nouvelle loi rend nécessaire, ce qui reviendrait à suspendre, à son égard, les effets de l'article 48, alinéa 2, de la loi pendant six mois. A cet argument, la Cour répond qu'elle ne peut, dans l'examen du sérieux d'un moyen dirigé contre une disposition législative, faire primer sur celle-ci le texte d'une circulaire.

L'application de l'article 48, alinéa 2, de la loi attaquée, en ce qu'il ne fait l'objet dans la loi d'aucune mesure transitoire, alors que d'autres dispositions voient leur entrée en vigueur retardée par la loi elle-même, aura pour effet de plonger une catégorie de personnes dans l'illégalité, du jour au lendemain, et de les exposer à des poursuites pénales, sans que puissent être obtenues en temps utile les autorisations requises. L'illégalité qui atteint ces personnes et les expose à des poursuites pénales est d'autant plus arbitraire qu'elle variera selon la date à laquelle les autorisations qu'elles avaient obtenues dans le passé leur ont été délivrées : l'article 48, alinéa 2, déclare valables les agréments, autorisations et permis accordés en vertu de la loi précitée du 3 janvier 1933 « pendant 5 ans à dater de leur délivrance ou de la dernière modification pour laquelle des droits et redevances ont été perçus ». Rien ne paraît justifier que, parmi ceux qui détenaient les « agréments, autorisations et permis » délivrés en vertu de la loi du 3 janvier 1933, dont la durée de validité était, en principe, illimitée, certains se trouvent immédiatement dans l'illégalité tandis que d'autres demeurent dans la légalité, en fonction de la date des autorisations qu'ils ont obtenues dans le passé, alors qu'ils n'ont pas pu prévoir, quand ils les ont demandées, qu'elles seraient un jour caduques et à quelle date elles le deviendraient.

Dans les limites restreintes de l'examen auquel la Cour peut procéder dans le cadre du traitement d'une demande de suspension, elle conclut que le moyen doit être considéré comme sérieux au sens de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Mais puisque le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi, la demande de suspension de l'article 48, alinéa 2, de la loi du 8 juin 2006 est rejetée.

13. Les connaissances linguistiques des membres du personnel enseignant des écoles communales francophones d'enseignement fondamental dans les communes périphériques (arrêt n° 65/2006)

Les articles 1er, § 1er, 1°, 23, 27 et 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, imposent l'emploi et la connaissance de la langue administrative de la région linguistique notamment au personnel des communes, précisent que dans les communes périphériques tout service local utilise exclusivement la langue néerlandaise, disposent que nul ne peut y être nommé ou promu s'il ne connaît cette langue et enfin prévoient que seul le Bureau de sélection de l'administration fédérale (Selor) peut délivrer les certificats attestant les connaissances linguistiques.

A l'égard des enseignants, l'article 15 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement prévoit qu'un candidat fournit la preuve de sa connaissance approfondie d'une langue s'il a obtenu, dans cette langue, le diplôme qui est à la base de son recrutement, ou s'il produit un certificat constatant qu'il a réussi un examen sur la connaissance approfondie de la langue, devant une commission d'examen constituée par arrêté royal.

Le Conseil d'Etat constate que les dispositions des lois sur l'emploi des langues en matière administrative s'appliquent cumulativement avec celles de la loi relative au régime linguistique de l'enseignement. Il s'ensuit que le personnel des écoles communales francophones d'enseignement fondamental des communes

périphériques, qui enseigne uniquement dans la langue de ces établissements, doit satisfaire aux exigences des deux législations.

Le Conseil d'Etat demande à la Cour si les dispositions précitées violent l'article 24 de la Constitution, qui garantit la liberté de l'enseignement, et l'article 30, selon lequel l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif, cet emploi ne pouvant être réglé que par la loi et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.

Il demande ensuite si ces mêmes dispositions violent les articles 10 et 11, combinés ou non avec les articles 24 et 30, de la Constitution si on compare le personnel enseignant des communes périphériques aux membres du personnel enseignant d'autres écoles communales d'enseignement fondamental, qui doivent uniquement apporter la preuve de la connaissance de la langue de l'enseignement.

En cas de réponse négative, il demande à la Cour d'examiner si les articles 10, 11, 24 et 30 de la Constitution sont violés en ce que le personnel enseignant des écoles communales francophones d'enseignement fondamental des communes périphériques ne peut apporter la preuve de la connaissance du néerlandais qu'en réussissant un examen organisé par Selor, même s'il a déjà apporté la preuve de la connaissance du néerlandais comme langue de l'enseignement et qu'il est dès lors réputé apte à enseigner en néerlandais.

Enfin, le Conseil d'Etat demande à la Cour si l'article 15 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement viole les articles 24 et 30 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas de dérogation à l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative en ce qui concerne la possibilité de fournir la preuve des connaissances linguistiques requises par la loi du 2 août 1963 ou, à tout le moins, en ce qu'il ne prévoit pas une forme d'équivalence ou d'homologation.

En vertu de l'article 1er, § 1er, 1°, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, les membres du personnel d'établissements scolaires dont la langue d'enseignement est le français, et qui ne sont pas des « autorités scolaires » au sens de

l'article 1er, § 1er, 4°, des mêmes lois, sont soumis, en ce qui concerne leur enseignement, non à ces lois mais aux dispositions de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement, et notamment à son article 15 précité. Toutefois, en ce qu'ils exercent leurs fonctions dans une des communes visées à l'article 23 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, ces enseignants doivent utiliser le néerlandais dans les circonstances mentionnées dans cet article, de telle sorte que leur recrutement et leur promotion sont subordonnés aux exigences de l'article 27 des mêmes lois.

1. Quant à l'emploi et à la connaissance obligatoires de la langue administrative de la région linguistique.

L'article 7 de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative confère aux communes périphériques une mission particulière relative à l'organisation d'un enseignement fondamental en français. La liberté d'organiser un enseignement, invoquée par les communes concernées, doit être combinée avec l'article 4 de la Constitution, selon lequel la Belgique comprend quatre régions linguistiques, dont trois régions linguistiques unilingues et une région linguistique bilingue. Cet article implique que les communes périphériques, lorsqu'elles organisent un enseignement francophone, aient également égard aux conditions mentionnées dans les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, tant en ce qui concerne l'emploi des langues qu'en ce qui concerne les exigences linguistiques auxquelles sont subordonnées la nomination et la promotion du personnel enseignant. En effet, le système des facilités ne porte pas atteinte au caractère en principe unilingue de la région de langue néerlandaise, à laquelle les communes périphériques appartiennent.

Les obligations qui sont imposées, en matière d'emploi des langues et de connaissances linguistiques, à ceux qui souhaitent exercer une fonction de membre du personnel enseignant d'une école communale francophone d'enseignement fondamental dans les communes périphériques sont propres à la fonction postulée par l'enseignant concerné. La liberté d'enseignement n'empêche pas que des conditions supplémentaires, comme, en l'espèce, l'emploi et

la connaissance de la langue administrative, soient imposées, conditions qui sont nécessaires au bon fonctionnement de l'organisation communale, à laquelle on accède en tant que membre du personnel.

La Cour en conclut que l'article 24, § 1er, de la Constitution n'est pas violé.

En ce qui concerne l'article 30 de la Constitution, la Cour observe que les mesures en cause sont contenues dans une loi et qu'elles règlent l'emploi des langues pour les actes de l'autorité publique. Il est donc satisfait aux conditions fixées à l'article 30 de la Constitution en vue de régler l'emploi des langues. Il ne peut être reproché au législateur de n'avoir pas concilié la liberté fondamentale de l'individu d'employer la langue de son choix avec le bon fonctionnement de l'organisation administrative locale lorsqu'il a réglé l'emploi des langues en matière administrative.

Quant à l'article 27 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, il ne règle pas l'emploi des langues mais prescrit une condition en matière de connaissances linguistiques pour ceux qui peuvent être nommés ou promus à une fonction ou un emploi dans les services locaux des communes périphériques. L'article 27 est un corollaire nécessaire de l'article 23 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative et n'est, par conséquent, pas davantage contraire à l'article 30 de la Constitution.

En ce qui concerne enfin le contrôle des dispositions en cause de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative au regard du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 24 - en particulier avec son paragraphe 4 qui garantit l'égalité des élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement - et avec l'article 30 de la Constitution, la Cour observe tout d'abord que la différence de traitement entre le personnel enseignant des écoles francophones d'enseignement fondamental des communes périphériques et le personnel enseignant d'autres écoles communales d'enseignement fondamental repose sur un critère objectif : le statut linguistique particulier, au sein d'une région linguistique unilingue, de la

commune où est établie l'école communale d'enseignement fondamental dont relèvent les membres du personnel enseignant. Le régime d'emploi des langues imposé par l'article 23 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative et l'exigence de connaissances linguistiques inscrite à l'article 27 de cette loi sont pertinents pour réaliser l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à faire primer la langue de la région linguistique. Cet objectif découle de la répartition du territoire en quatre régions linguistiques, dont trois régions linguistiques unilingues.

Quant à l'argument selon lequel les membres du personnel enseignant des écoles communales francophones d'enseignement fondamental des communes périphériques devraient uniquement maîtriser la langue de l'enseignement, en l'espèce le français, il omet que la langue administrative et la langue de l'enseignement ne coïncident pas, alors que tel est bien le cas pour les autres membres du personnel enseignant des écoles communales d'enseignement fondamental qui font l'objet de la comparaison. Les articles 1er, § 1er, 1°, 23 et 27 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative ne sont donc pas incompatibles avec les articles 10 et 11, lus ou non en combinaison avec les articles 24, § 4, et 30 de la Constitution.

2. Quant à la preuve de la connaissance de la langue administrative

Selon le Conseil d'Etat, les membres du personnel enseignant des écoles communales francophones d'enseignement fondamental des communes périphériques, en tant qu'agents communaux, sont soumis, pour prouver leurs connaissances linguistiques, à l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative et seul Selor peut délivrer les certificats attestant ces connaissances.

Il ressort des travaux préparatoires qu'en habilitant exclusivement Selor à délivrer les certificats relatifs à la connaissance linguistique requise par la loi du 2 août 1963, le législateur a entendu élaborer un système d'examen linguistique qui puisse être entouré des garanties nécessaires. Des examens linguistiques organisés de façon centralisée permettent d'élaborer des programmes d'examen qui

répondent aux exigences spécifiques auxquelles doivent satisfaire les agents en vertu de la législation sur l'emploi des langues en matière administrative et qui peuvent par conséquent s'écarter des exigences auxquelles ces agents sont soumis en application de la loi du 30 juillet 1963. Ce système offre en outre la possibilité d'évaluer de manière uniforme les connaissances linguistiques de ceux qui doivent participer à de tels examens.

L'article 24 de la Constitution ne pourrait être violé par l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, la liberté d'enseignement n'empêchant pas le législateur de prévoir l'organisation d'examens tendant à vérifier les connaissances linguistiques de candidats fonctionnaires qui sont soumis à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative.

Le législateur pouvait donc, sans méconnaître l'article 30 de la Constitution, exiger des membres du personnel enseignant des écoles communales francophones d'enseignement fondamental des communes périphériques les connaissances linguistiques imposées par l'article 27 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative. En conséquence, il pouvait prévoir au même titre, à l'article 53 des mêmes lois, le mode de délivrance des certificats relatifs aux connaissances linguistiques requises par cette loi.

En ce qu'il confie au seul Selor la compétence de délivrer les certificats relatifs à la connaissance linguistique requise par la loi du 2 août 1963, l'article 53 vise à traiter de manière identique tous ceux qui doivent prouver, en réussissant un examen linguistique, qu'ils disposent de la connaissance linguistique nécessaire. Toutefois, il convient de se demander si cet article 53 n'a pas pour effet de permettre que soient traitées de manière identique des catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes.

A cet égard, une distinction doit être faite selon que les enseignants ont fourni ou non la preuve d'une connaissance du néerlandais, en tant que langue de l'enseignement.

Lorsque les candidats à une fonction de membre du personnel enseignant dans une école francophone d'enseignement fondamental d'une commune périphérique sont, ainsi qu'il ressort

de l'arrêt de renvoi n° 140.804, en possession d'un certificat de « connaissance approfondie du néerlandais, seconde langue obligatoire dans l'enseignement primaire », délivré par la « commission d'examen de la Communauté flamande instituée en exécution de l'article 15 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement », qui atteste leur connaissance du néerlandais, l'obligation de se soumettre en outre à un examen linguistique organisé par Selor est disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur. Dans cette mesure, l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Lorsque les candidats à une fonction de membre du personnel enseignant dans une école communale francophone d'enseignement fondamental d'une commune périphérique sont, ainsi qu'il ressort des arrêts de renvoi n^{os} 140.805 et 140.803, en possession d'un certificat attestant qu'ils connaissent le français en tant que langue de l'enseignement, il est justifié d'exiger qu'ils aient une connaissance du néerlandais, en application des articles 23 et 27 précités des lois sur l'emploi des langues en matière administrative. Toutefois, il doit être tenu compte de ce que ces enseignants sont nommés pour dispenser un enseignement en français dans des écoles dont la langue d'enseignement est le français. Il n'est pas justifié d'exiger d'eux le même niveau de connaissance de la langue de la région linguistique que celui qui est exigé des autorités scolaires et des autres agents communaux.

Par conséquent, en ce qu'il ne contient pas de disposition habilitant le Roi à permettre au Selor d'adapter le niveau de connaissances linguistiques à la nature des fonctions exercées, l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative a des effets disproportionnés. Dans cette mesure, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

VIII. DROIT FISCAL

14. *Ecotaxes : la cotisation d'emballage (arrêts n^{os} 113/2006 et 156/2006)*

La cotisation d'emballage est un impôt qui frappe les récipients individuels pour boissons à usage unique lors de leur mise à la consommation.

La loi-programme du 22 décembre 2003, qui avait modifié le taux de cette cotisation et ses règles d'exonération, a fait l'objet de l'arrêt d'annulation n° 186/2005¹. Les dispositions annulées étaient : d'une part, celles de l'article 358, *littera* b), c) et d), qui aboutissaient à la suppression de la possibilité, pour les emballages non réutilisables, de bénéficier de l'exonération de la cotisation prévue par l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat ; d'autre part, l'article 359, qui insérait dans la loi ordinaire du 16 juillet 1993 un article 371 *bis* habilitant le Roi à prévoir une exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages de boissons à usage unique, constitués d'une quantité de matières recyclées dont Il fixait le pourcentage minimal.

Constatant qu'une possibilité d'exonération n'était plus prévue pour les emballages de boissons non réutilisables, la Cour avait jugé qu'il n'était ni objectif ni raisonnablement justifié que les emballages de boissons non réutilisables ne puissent être exonérés de la cotisation d'emballage à aucune condition, même pas au cas où des pourcentages de recyclage particulièrement élevés seraient atteints. La Cour avait maintenu les effets des dispositions annulées, les premières jusqu'au 24 juillet 2004, les secondes, jusqu'au 30 juin 2006.

Au cours de l'année 2006, la Cour va être amenée à trois reprises à examiner les suites données par le législateur à cet arrêt d'annulation.

¹ Voir rapport 2005, pp. 91 à 99.

1. *Rejet d'un recours en annulation pour défaut de fondement manifeste, mais sous réserve d'interprétation*

L'*arrêt* 113/2006 tranche un recours en annulation introduit contre l'article 5 de la loi du 20 décembre 2005 contenant le budget des voies et moyens de l'année budgétaire 2006. Cette disposition habilite le pouvoir exécutif à recouvrer, en principal et décimes additionnels, les impôts au profit de l'Etat, existant au 31 décembre 2005.

La Cour va rejeter le recours dirigé contre cette disposition parce qu'il est introduit contre une disposition annuelle récurrente du budget des voies et moyens, permettant l'application de la législation fiscale en vigueur au cours de l'année budgétaire. Cette disposition donne ainsi exécution à l'article 171 de la Constitution sur la base duquel le pouvoir exécutif ne peut percevoir les impositions réglées par une loi ou en vertu de celle-ci qu'après y avoir été habilité par le pouvoir législatif, dans une loi budgétaire ou une loi de financement. Mais dans les motifs de son arrêt, la Cour prend soin d'examiner et de rejeter l'interprétation des parties requérantes. Selon celles-ci, le législateur aurait sciemment violé la Constitution dans la mesure où la disposition entreprise conférerait au pouvoir exécutif l'autorisation d'appliquer les lois inconstitutionnelles et les arrêtés illégaux réglant l'établissement et le recouvrement des impôts, et où elle l'habiliterait en particulier à recouvrer la cotisation d'emballage en méconnaissance de l'arrêt précité n° 186/2005.

La Cour répond que cette interprétation est incompatible avec le principe selon lequel, sauf indication contraire, qui ne peut en l'espèce être déduite ni du texte clair de la disposition critiquée ni de ses travaux préparatoires, il y a lieu de préférer une interprétation conforme à la Constitution à celle qui lui serait contraire. Il ne saurait dès lors être conclu que la disposition attaquée contiendrait l'habilitation à recouvrer une cotisation inconstitutionnelle. Du reste, même si la disposition entreprise avait le sens que les parties requérantes lui attribuent, le législateur ne méconnaîtrait pas l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la Cour précité et ne violerait dès lors pas la Constitution, dans la mesure où la disposition

critiquée permet le recouvrement de la cotisation d'emballage au cours de l'année budgétaire 2006. En effet, en ce qu'il maintenait les effets d'une des dispositions annulées, cet arrêt n'excluait nullement ce recouvrement jusqu'au 30 juin 2006.

Enfin, si le pouvoir exécutif procédait après le 30 juin 2006 au recouvrement de la cotisation d'emballage, sans que le pouvoir législatif ait prévu d'exonération de cette cotisation pour les emballages recyclables aux conditions qu'il fixe, le redevable ne serait pas privé des voies de recours visant à attaquer, pour cause d'absence de motif d'exonération, la cotisation jugée inconstitutionnelle pour certains emballages. La méconnaissance de l'autorité de chose jugée de l'arrêt précité résiderait dans ce cas dans la décision du pouvoir exécutif fédéral « de lever un impôt illégal », tel que le définissent elles-mêmes les parties requérantes, contre laquelle un recours est ouvert auprès des cours et tribunaux, ainsi que, le cas échéant, dans le refus du pouvoir législatif de prévoir une exonération nécessaire de la cotisation d'emballage, mais aucunement dans la disposition générale entreprise de la loi du 20 décembre 2005.

C'est donc en excluant que la disposition attaquée puisse recevoir l'interprétation que lui donnaient les parties requérantes que la Cour rend un arrêt de rejet, en faisant usage de la procédure sommaire prévue par l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 lorsqu'un recours en annulation est manifestement dépourvu de fondement.

2. Suspension d'une norme législative similaire à celle que la Cour avait annulée en 2005

Le deuxième arrêt, l'arrêt n° 156/2006, concerne la demande de suspension dirigée contre l'article 2 de la loi du 20 juillet 2006 modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat. Cette disposition remplace l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 afin, selon les travaux préparatoires, d'adapter la législation, à la suite de l'arrêt de la Cour n° 186/2005 mentionné ci-dessus. Le nouvel article 371 remplace un régime dans lequel les récipients réutilisables étaient exonérés de la

cotisation en cause alors qu'une cotisation était due pour les récipients non réutilisables, par un régime dans lequel tous les récipients visés sont soumis à la cotisation, cette cotisation étant cependant égale à zéro pour les récipients qui pouvaient bénéficier de l'exonération prévue par le régime précédent.

La demande de suspension est fondée sur l'article 20, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, lequel, depuis sa modification par la loi spéciale du 9 mars 2003, permet à la Cour de suspendre une norme législative lorsque qu'un recours est exercé contre une norme identique ou similaire à une norme déjà annulée par la Cour et qui a été adoptée par le même législateur¹.

Les parties requérantes faisaient notamment valoir qu'en adoptant une disposition législative aux effets absolument équivalents à ceux créés par une disposition législative annulée par la Cour pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution, le législateur méconnaissait à nouveau les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Au sujet de l'observation du représentant du ministre, selon laquelle un régime de taxation, même égale à zéro, se distingue d'un régime d'exonération, la section de législation du Conseil d'Etat avait fait observer que la réitération des erreurs du passé pouvait être crainte et, surtout, qu'elle n'apercevait aucune justification du traitement différencié des récipients en cause, prévu par le projet, l'objectif budgétaire poursuivi par celui-ci ne permettant pas de faire fi de la Constitution.

Il peut être admis que les récipients qui sont réutilisables et ceux qui ne le sont pas fassent l'objet, quant à la cotisation en cause, d'une différence de traitement dont il appartient au législateur de déterminer les modalités. Il reste qu'en l'espèce, la mesure qui, indépendamment du point de savoir si elle procède de considérations budgétaires ou environnementales, se limite à remplacer une exonération par une taxation égale à zéro, ne fait pas disparaître la discrimination qui avait conduit à l'annulation des dispositions de la loi du 22 décembre 2003 par l'arrêt n^o 186/2005.

¹ Voir *supra*, p. 12.

Même si la loi attaquée est présentée comme une loi de réparation, par laquelle le législateur entend en outre sauvegarder les impératifs budgétaires dont il a la charge, elle ne prend pas en compte les conditions, évoquées par l'arrêt n° 186/2005, auxquelles le bilan environnemental global pourrait se révéler positif pour certains emballages non réutilisables et auxquelles, compte tenu des données scientifiques disponibles, ces emballages pourraient entrer en ligne de compte pour un régime plus favorable que celui auquel ils sont actuellement soumis. Les travaux préparatoires de la loi attaquée n'indiquent pas que le législateur aurait examiné et jugé irréalisables les conditions auxquelles, compte tenu desdites données scientifiques, un tel régime aurait pu être octroyé aux redevables intéressés.

Dès lors, malgré les modifications qu'il contient, le nouvel article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 reprend l'essentiel de la disposition ancienne et est entaché du même vice, de telle sorte qu'il s'agit d'une norme similaire à celle que la Cour a annulée, au sens de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Lors de l'examen de l'affaire au cours de l'audience du 13 septembre 2006, le Conseil des ministres avait fait valoir que la suspension n'aurait pas d'effet utile puisqu'elle aboutirait à remettre en vigueur les dispositions correspondantes de l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, dans la rédaction qu'elles avaient avant leur modification par la loi attaquée, c'est-à-dire telles qu'elles avaient été remplacées par l'article 25 de la loi-programme du 9 juillet 2004, disposition qui ne fit l'objet d'aucun recours en annulation et sur la base de laquelle les parties requérantes ne disposeraient pas de la possibilité d'être exonérées de la cotisation en cause.

A cet argument, la Cour répond qu'elle ne peut préjuger de ce que cet article 371 sera appliqué, compte tenu de la portée de l'arrêt n° 186/2005, ni de l'issue du contentieux auquel cette application pourrait donner lieu. Elle suspend dès lors l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2006 modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 précitée.

3. *Annulation de la norme suspendue*

En reprenant l'essentiel de la motivation de l'arrêt de suspension, la Cour a annulé par son arrêt n° 9/2007 la disposition qu'elle avait suspendue.

15. La délégation en matière fiscale procédant d'un choix du Constituant (arrêt n° 124/2006)

Il se déduit de l'article 170, § 1er, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables exprimé par leurs représentants. La matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi. Toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle.

Le Conseil d'Etat demande à la Cour si l'article 30, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, en ce qu'il habilite le Roi à établir les éléments essentiels de la taxe liée à la requête introductive d'un recours en annulation contre les actes et règlements, notamment, des diverses autorités administratives, est compatible avec l'article 170, § 1er, éventuellement combiné avec les articles 10 et 11, de la Constitution.

La Cour conclut d'une analyse de la taxe en cause que, bien qu'elle soit un droit spécial dû à titre de contribution aux frais de la procédure, il ne s'agit pas de la rétribution d'un service fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement, mais d'un impôt au sens de l'article 170, § 1er, de la Constitution.

Toutefois, les conditions de débit et de remboursement de cette taxe dépendent des règles de procédure qui sont détaillées aux articles 68, alinéas 3 et 5, et 70, § 1er, alinéas 2 à 5, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat.

Cette taxe, qui constitue un impôt, est donc aussi un élément de la procédure et elle peut conditionner l'introduction ou la poursuite de celle-ci.

Le législateur a estimé devoir déléguer au Roi la compétence de fixer la procédure à suivre devant la section d'administration du Conseil d'Etat (article 30, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) et celle de fixer « les tarifs des frais et dépens, ainsi que les droits de timbre et d'enregistrement » (article 30, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, en cause). Cette dernière délégation ne paraît pas compatible avec l'article 170, § 1er, de la Constitution puisqu'elle porte sur les éléments essentiels d'un impôt.

Il convient toutefois de tenir compte de l'article 160, alinéa 1er, de la Constitution qui, au sujet du Conseil d'Etat, prévoit que « la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe ». Selon les travaux préparatoires, cette disposition vise à maintenir la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, telle qu'elle était prévue par les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en vigueur lors de la publication, le 29 juin 1993, de l'article 160 de la Constitution. Elle confirme qu'il appartient au législateur de déterminer les prescriptions fondamentales de la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat et au Roi de préciser les règles de procédure; s'agissant de cette délégation, il a toutefois également été observé que la circonstance que, depuis la création du Conseil d'Etat, la procédure était réglée par le Roi n'avait pas porté atteinte aux droits des justiciables. Etaient concernées par l'habilitation précitée les matières qui pouvaient être réglées par le Roi en vertu des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, telles qu'elles étaient alors en vigueur.

La Cour déduit de ces éléments que le Constituant a établi la constitutionnalité de la délégation faite au Roi, en vertu de laquelle a été pris l'article 70, § 1er, 2°, de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 tel qu'il était en vigueur à l'époque. Elle décide en conséquence qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une option du Constituant et conclut que la disposition en cause ne saurait violer les articles 10, 11 et 170 de la Constitution.

16. Les effets dans le temps de la disposition « anti-abus de droit » et la confiance légitime du contribuable (arrêt n° 77/2006)

La loi du 22 juillet 1993 portant des dispositions fiscales et financières a introduit dans le Code des impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 1992) un article 344, § 1er, selon lequel la qualification juridique donnée à un acte n'est pas opposable à l'administration des contributions directes lorsque celle-ci constate, par présomption ou par d'autres moyens de preuve prévus par le même Code, que cette qualification a pour but d'éviter l'impôt, « à moins que le contribuable ne prouve que cette qualification réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique ».

La même loi du 22 juillet 1993 a inséré dans le même Code un article 345, § 1er, selon lequel un contribuable pouvait obtenir de l'administration un accord préalable sur le traitement fiscal d'une opération envisagée, et, plus spécifiquement, sur la question de savoir si la qualification juridique de cette opération répondait à des besoins légitimes de caractère financier ou économique, dans le cadre de l'application de l'article 344, § 1er, précité. Tant le texte de la loi que ses travaux préparatoires font apparaître que la disposition anti-abus de droit contenue dans l'article 344, § 1er, et la possibilité d'obtenir de l'administration l'accord préalable visé à l'article 345, § 1er, vont nécessairement de pair : un tel accord doit faire disparaître l'insécurité juridique concernant la qualification d'un acte juridique et permettre d'éviter sa requalification par l'administration.

La Cour est interrogée, non sur le contenu de ces dispositions, mais sur leur effet dans le temps qui est réglé par l'article 23, § 4, de la loi précitée du 22 juillet 1993.

Cette disposition permet à l'administration de requalifier, en application de l'article 344, § 1er, des actes juridiques accomplis à partir du 31 mars 1993. Selon le même article 23, § 4, la possibilité de demander un accord préalable existe à partir d'une date qui ne pouvait être postérieure au 31 décembre 1993 et qu'un arrêté royal

du 22 septembre 1993 a fixée au 1er octobre 1993 en ce qui concerne l'application de l'article 345 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Le juge *a quo* demande à la Cour si cette disposition viole les articles 10, 11 et 170 de la Constitution en ce que, d'une part, elle confère une portée rétroactive à l'article 16 de la même loi, ce qui a pour effet que le précompte mobilier libératoire peut être dû et payable avant même la publication de la loi précitée, et en ce que, d'autre part, elle n'offre pas aux contribuables qui effectuent une opération entre le 31 mars 1993 et la date fixée par l'arrêté royal du 22 septembre 1993 (à savoir le 1er octobre 1993) la possibilité d'obtenir à propos de celle-ci un accord préalable sur la base de l'article 345, § 1er, alors que les contribuables qui effectuent une opération après cette date disposent de cette possibilité.

L'intérêt général peut commander qu'une mesure fiscale que le législateur considère comme nécessaire ait effet immédiat et que soit limitée la possibilité pour les contribuables de réduire par anticipation les effets recherchés de cette mesure. L'application de cette mesure ne peut toutefois pas conduire à ce qu'une différence de traitement soit instaurée, sans justification objective et raisonnable, entre diverses catégories de contribuables.

En raison de sa rétroactivité, l'article 344, § 1er, du C.I.R. 1992 peut conduire à ce que le précompte mobilier libératoire soit dû sur des actes juridiques qui, dans le respect de toutes les prescriptions légales, ont été définitivement accomplis avant la publication de la disposition en cause et donc à un moment auquel le contribuable n'était pas redevable du précompte mobilier sur ces actes et ne pouvait ni ne devait tenir compte de la possibilité d'une requalification. Cette disposition peut même avoir pour effet que le précompte mobilier libératoire eût dû être payé avant même la publication de la loi et entraîner par conséquent la déduction d'intérêts de retard. Il s'ensuit que la disposition en cause porte atteinte à la confiance légitime du contribuable, qui pouvait escompter qu'aucun précompte mobilier ne serait dû s'il se conformait à la législation en vigueur et qui a adapté son comportement à celle-ci.

La portée rétroactive de la disposition en cause ne peut être justifiée par la possibilité prévue par la loi de conclure un accord avec l'administration fiscale puisque, pour les actes accomplis entre le 31 mars 1993 et le jour fixé par arrêté royal, le contribuable n'a pu demander un accord préalable concernant la question de savoir si la qualification juridique qu'il avait donnée à une opération envisagée répondait à des besoins légitimes de caractère financier ou économique. Dès lors, durant cette période, la sécurité juridique que le législateur lui-même avait considérée comme un corollaire nécessaire de la disposition « anti-abus de droit » ne pouvait être garantie.

La possibilité de demander un accord *a posteriori* pour les actes accomplis entre le 31 mars 1993 et le 1er octobre 1993 ne saurait faire disparaître cette objection. L'accord préalable vise à procurer au contribuable une sécurité quant à la manière dont la loi sera appliquée en ce qui concerne une situation ou une opération qui n'a pas encore d'effet sur le plan fiscal. L'accord n'oblige pas le demandeur à réaliser l'opération envisagée, mais lui permet précisément d'y renoncer, le cas échéant, s'il apparaît qu'elle est fiscalement défavorable. Lorsque le contribuable ne peut obtenir qu'un accord *a posteriori* pour des actes juridiques accomplis avant l'application de la loi, il n'a pas cette liberté de choix puisque ces actes sont déjà définitivement réalisés. Le contribuable ne peut pas non plus annuler une opération déjà réalisée, en vue d'éviter les effets fiscaux négatifs de la requalification. L'objectif de base du système des accords préalables est dès lors méconnu et il est porté atteinte au droit des contribuables de choisir, dans le respect de toutes les prescriptions légales, la voie la moins imposée.

La Cour en conclut que la rétroactivité, qui découle de l'article 23, § 4, de la loi du 22 juillet 1993, a pour effet les discriminations dénoncées par le juge *a quo* et que cette disposition viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution.

17. L'exonération du précompte immobilier de certains immeubles affectés à un service public ou d'intérêt général (arrêt n° 53/2006)

L'article 253, 3°, du Code des Impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 1992) exonère du précompte immobilier le revenu cadastral des biens immobiliers qui - cumulativement - ont le caractère de domaines nationaux, sont improductifs par eux-mêmes et sont affectés à un service public ou d'intérêt général.

La Cour est interrogée à l'occasion de litiges qui concernent des enrôlements au précompte immobilier afférents à l'exercice d'imposition 1999 et relatifs à un certain nombre de biens immobiliers, comme des cabines d'émission, des cabines téléphoniques, des centrales, ainsi que leur outillage (matériel de transmission, matériel d'émission et stations relais), appartenant à la s.a. Belgacom. Le juge *a quo* considère que ces biens immobiliers satisfont aux trois conditions énoncées à l'article 253, 3°, et qu'ils peuvent dès lors, en principe, bénéficier de l'exonération complète du précompte immobilier. Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand contestent cette interprétation mais la Cour rappelle qu'elle examine, en règle, la norme dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*.

La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 253, 3°, précité, lu en combinaison avec les articles 58, alinéa 1er, et 82 à 86ter de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, modifiée par la loi du 19 décembre 1997, en ce qu'il implique la différence de traitement suivante : une exonération complète du précompte immobilier a été accordée pour les biens immobiliers qui étaient affectés, en tout ou en partie, à un service public ou d'intérêt général et qui appartenaient à la catégorie des opérateurs qui étaient chargés du service public des télécommunications - catégorie dont ne faisait partie que la s.a. Belgacom -, alors que tel n'a pas été le cas des biens immobiliers qui appartenaient aux autres opérateurs du secteur des télécommunications.

Pour rejeter l'argument de Belgacom selon lequel sa situation ne serait pas suffisamment comparable à celle des autres opérateurs de télécommunications, la Cour fait valoir que, bien que la s.a. Belgacom, société anonyme de droit public, soit chargée d'un service public en matière de télécommunications, elle opère depuis la libéralisation du marché des télécommunications, le 1er janvier 1998, au moins partiellement, sur le même marché que d'autres opérateurs de télécommunications auxquels une autorisation a été accordée, et ce dans un contexte concurrentiel.

La Cour se penche ensuite sur les réglementations successives qui ont abouti à l'exonération prévue par l'article 253, 3°, du C.I.R. 1992, en exposant leur *ratio legis*, leur portée et leur contexte.

Elle constate ensuite que si la s.a. Belgacom ne dispose plus d'un droit exclusif, elle se voit imposer la fourniture du service public des télécommunications qui comprenait, aux termes de l'ancien article 82 de la loi du 21 mars 1991, trois composantes : le service universel, la garantie de l'accès universel et les missions d'intérêt général.

En considération des éléments ainsi relevés, la différence de traitement en matière de précompte immobilier entre la catégorie d'opérateurs qui étaient chargés du service public des télécommunications - il s'agissait exclusivement de la s.a. Belgacom - et les autres opérateurs de télécommunications repose sur un critère objectif : la première catégorie assurait la fourniture du service public des télécommunications sur tout le territoire du Royaume, alors que les autres opérateurs de télécommunications n'étaient pas chargés d'une telle mission.

Par ailleurs, au regard de l'objectif poursuivi par l'article 253, 3°, du C.I.R. 1992, il est pertinent que les missions du service public des télécommunications soient prises en compte pour accorder ou non l'exonération du précompte immobilier en faveur des immeubles à propos desquels le juge *a quo* considère qu'ils sont utilisés - fût-ce non exclusivement - pour les obligations de service public de l'opérateur en question. Une exonération complète du précompte immobilier pour de tels immeubles n'a pas d'effets disproportionnés, aux motifs que les autres opérateurs de

télécommunications n'avaient pas l'obligation d'assurer le service public des télécommunications sur tout le territoire du Royaume, qu'ils n'étaient donc pas soumis à un certain nombre d'obligations imposées par cette mission et qu'ils n'ont pas contribué aux frais du service universel, le fonds visé à l'article 86 de la loi du 21 mars 1991 n'ayant jamais été activé.

Le Gouvernement flamand faisait également remarquer que l'avantage fiscal dont bénéficie la s.a. Belgacom serait contraire aux articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne, en ce que l'exonération fiscale constitue une aide nouvelle ou existante, interdite par ces dispositions. La Cour répond qu'une mesure qualifiée d'aide d'Etat au sens des articles 87 et 88 du Traité précité ne saurait être considérée *a priori* - sans décision de la Commission européenne - comme contraire au marché commun.

En conséquence, l'article 253, 3°, du C.I.R. 1992 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

18. Le dégrèvement d'office d'une surtaxe jugée inconstitutionnelle par la Cour (arrêt n° 160/2006)

Par son arrêt n° 132/98, la Cour a jugé qu'en ce qu'il rend imposables les indemnités versées en réparation d'une incapacité permanente en application de la législation sur les accidents du travail, sans qu'il y ait perte de revenus dans le chef de la victime, l'article 34, § 1er, du C.I.R. 1992 viole l'article 10 de la Constitution.

Des contribuables qui ont été taxés sur la base de cette disposition demandent, pour les exercices d'imposition 1997 et 1998, un dégrèvement d'office en invoquant comme « fait nouveau » l'arrêt de la Cour, publié au *Moniteur belge* du 19 mars 1999. Le directeur accorde le dégrèvement pour l'exercice 1997 mais refuse de l'accorder pour l'exercice 1998 : l'arrêt ne pourrait être considéré comme un « fait nouveau » parce qu'il a été prononcé et publié avant l'envoi de l'avertissement-extrait de rôle.

Ces contribuables ayant exercé un recours contre cette décision devant le tribunal de première instance de Liège, celui-ci pose une

question préjudicielle portant sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 172, alinéa 1er, de la Constitution, de l'article 376, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il a été remplacé par l'article 33 de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale.

Tel qu'il est interprété par le juge *a quo*, cet article 376, § 2, interdit au directeur des contributions ou au « fonctionnaire délégué par lui » d'accorder le dégrèvement d'office d'une surtaxe qui apparaîtrait, à la lumière d'un arrêt de la Cour, incompatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. C'est sur la base de cette interprétation que la Cour examine si cette disposition est compatible avec les articles 10, 11 et 172, alinéa 1er, de la Constitution.

La différence de traitement soumise à la Cour est celle que ferait la disposition en cause, interprétée de cette manière, entre deux catégories de redevables de l'impôt des personnes physiques qui contestent une surtaxe résultant d'un « fait nouveau » : d'une part, ceux qui allèguent un arrêt de la Cour concluant à l'incompatibilité d'une disposition législative avec le principe d'égalité et de non-discrimination et, d'autre part, ceux qui allèguent un fait autre qu'un tel arrêt. Les seconds pourraient obtenir un dégrèvement d'office de la surtaxe aux conditions prévues par l'article 376, § 1er, du C.I.R. 1992, tandis que les premiers ne pourraient, en raison du second paragraphe de ce même article, obtenir ce dégrèvement.

La Cour entame son raisonnement quant au fond en faisant l'historique du dégrèvement d'office d'une surtaxe fondé sur un fait nouveau et en dégage l'objectif qui est, notamment, d'autoriser « dans des cas réellement exceptionnels et dans un esprit d'humanité, le dégrèvement de surtaxes manifestes que le contribuable n'a[vait] pu faire constater et dégrever dans les délais normaux ».

Compte tenu d'un tel objectif, il n'est pas raisonnablement justifié de ne pas accorder de dégrèvement d'office au redevable taxé en application d'une disposition que la Cour a jugée inconstitutionnelle et dont l'administration ne considère pas que la question de sa constitutionnalité doit à nouveau être posée à la

Cour, alors que ce dégrèvement est accordé à celui qui invoque des « faits nouveaux probants ». Dans l'interprétation qui lui est donnée par le juge *a quo*, l'article 376, § 2, du C.I.R. 1992 est incompatible avec les articles 10, 11 et 172, alinéa 1er, de la Constitution.

Toutefois, la disposition en cause peut être interprétée en ce sens que, bien qu'il soit le produit d'un raisonnement juridique, le dispositif d'un arrêt de la Cour statuant sur question préjudicielle n'est ni « un nouveau moyen de droit », ni un « changement de jurisprudence ». Il peut être considéré comme un « fait nouveau » au sens de l'article 376, § 2, du C.I.R. 1992. Cette interprétation est admise par une circulaire du ministre des Finances du 4 mai 2001, afin de faire « l'économie de procédures juridictionnelles inutiles ». Cette interprétation est également défendue par le Conseil des ministres.

Dans cette interprétation, la différence de traitement n'existe pas.

IX. DROIT PENAL

19. Le principe de légalité en matière pénale : l'infraction d'abus de biens sociaux (arrêt n° 40/2006)

L'article 492*bis* du Code pénal détermine les peines que peuvent encourir les dirigeants de sociétés commerciales et d'associations sans but lucratif qui, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés. Le Tribunal correctionnel de Termonde demande à la Cour si cette disposition est compatible avec les articles 12 et 14 de la Constitution, en ce qu'elle fait dépendre le caractère punissable de l'infraction d'abus de biens sociaux de la condition, d'une part, que l'usage qui a été fait des biens ou du crédit de la personne morale ait été « significativement » préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de cette dernière et à ceux de ses créanciers ou associés et de la condition, d'autre part, que l'auteur ait su que cet usage était significativement préjudiciable.

La Cour rappelle tout d'abord les raisons et la portée du principe de légalité en matière pénale.¹

Faisant application de ces principes, la Cour observe que la notion d'usage « significativement préjudiciable » signifie, d'un point de vue linguistique, que le préjudice causé par l'usage des biens ou du crédit de la société doit être considérable pour les intérêts patrimoniaux de la personne morale et pour ceux de ses créanciers ou associés. Contrairement à la notion de « préjudice grave », qui n'a pas été retenue, la notion de « préjudice significatif » n'implique pas que le préjudice causé soit estimé en valeur absolue, ce qui est important pour les entreprises à faible capital social, mais plutôt en valeur relative, laquelle doit s'apprécier concrètement dans chaque cas, eu égard notamment à la réalité économique. On peut considérer que le dirigeant est raisonnablement capable, en tant que

¹ Voir le rapport 2005, pp. 13 à 16.

premier intéressé, d'évaluer ce que signifie concrètement la notion d'usage « significativement préjudiciable » lorsqu'il s'agit du préjudice causé aux intérêts patrimoniaux de la personne morale dont il est le dirigeant comme à ceux des créanciers ou associés de cette personne morale. Le juge répressif est censé faire une application raisonnable de cette disposition pénale. L'insertion de la notion de « préjudice significatif » introduit en outre un élément d'appréciation pour le juge répressif, qui n'a dès lors qu'un pouvoir d'appréciation limité.

En conséquence, l'article 492*bis* du Code pénal ne viole pas le principe de légalité en matière pénale.

X. PROCEDURE PENALE

20. La désignation d'un mandataire ad hoc en cas de poursuite pénale contre une personne morale et contre les personnes qui la représentent (arrêt n° 190/2006)

L'article 5 du Code pénal, rétabli par l'article 2 de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, prévoit que toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte (premier alinéa). Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable (deuxième alinéa). Le dernier alinéa du même article exclut du champ d'application de celui-ci les personnes morales de droit public qu'elle énumère.

La Cour a déjà été interrogée au sujet de ces dispositions et, par son arrêt n° 128/2002, elle en a admis la constitutionnalité.

La Cour va aborder un autre aspect de cette matière dans son *arrêt n° 190/2006*. L'article *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que, lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter. Les personnes morales se voient donc privées de la faculté d'être représentées et défendues par un avocat de leur choix.

L'article *2bis* vise, selon les travaux préparatoires, à résoudre les difficultés résultant du conflit d'intérêts pouvant surgir lorsqu'une personne morale et ses représentants sont l'une et les autres

poursuivis. Il fait l'objet, dans la jurisprudence et dans la doctrine, de deux interprétations.

Dans une interprétation, qui se fonde sur un passage des travaux préparatoires, le législateur, en disposant que le juge « désigne, d'office ou sur requête », entend lui permettre de désigner un mandataire *ad hoc* même si personne ne lui en fait la demande, mais il lui laisse la liberté d'apprécier si cette désignation est opportune.

Dans une autre interprétation, qui est celle du juge *a quo*, la disposition en cause ne dit pas que le juge « peut désigner » mais « désigne », ce qui exclut tout pouvoir d'appréciation.

La Cour n'a pas à se prononcer sur l'interprétation qui doit être donnée à la disposition en cause : elle doit seulement se demander si, dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, cette disposition est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La restriction au libre choix d'un représentant ou d'un avocat que la disposition en cause impliquerait ne saurait être admise que si le risque de conflit d'intérêts auquel le législateur s'est référé lors de l'adoption de l'article *2bis* est avéré. Un tel conflit est manifeste lorsque la personne physique n'a pas commis la faute engageant la responsabilité de la personne morale « sciemment et volontairement » puisque, dans ce cas, l'article 5, alinéa 2, première phrase, du Code pénal exclut le cumul de responsabilités, en prévoyant une cause exclusive de la peine en faveur de la personne, physique ou morale, qui a commis la faute la moins grave.

Si la faute a été commise « sciemment et volontairement », bien que l'article 5, alinéa 2, deuxième phrase, du même Code permette la condamnation tant de la personne morale que de la personne physique, le législateur a pu raisonnablement considérer qu'un conflit d'intérêts ne pouvait être *a priori* exclu. D'une part, parce que le cumul de responsabilités n'exclut pas que la responsabilité de la personne morale et celle de la personne physique soient engagées de manière différente et que des peines différentes leur soient infligées. D'autre part, parce que la défense de l'une et celle de

l'autre peuvent être différentes, voire opposées, et créer entre elles le conflit d'intérêts auquel la disposition en cause entend apporter une solution. Dès lors que de tels éléments peuvent n'apparaître au juge que dans le cours de la procédure et que le juge ne pourrait, *a priori*, apprécier le conflit d'intérêts sans préjuger du fond, le législateur, en prévoyant, sans réserver au juge un pouvoir d'appréciation, la désignation d'un mandataire *ad hoc* dans les deux hypothèses visées par l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, a pris une mesure pertinente au regard de l'objectif poursuivi.

La désignation d'un mandataire *ad hoc* aurait des effets disproportionnés si elle privait systématiquement la personne morale de la possibilité de choisir son représentant. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque l'article *2bis* permet à la personne morale elle-même de demander cette désignation par requête et qu'elle peut proposer au juge son mandataire *ad hoc*. Par ailleurs, ce mandataire *ad hoc* pourra, s'il estime qu'il n'y a, concrètement, aucun conflit d'intérêts entre la personne morale et les personnes physiques qui la représentent, se rallier à la défense de celles-ci et, le cas échéant, confier la défense des intérêts de la personne morale au conseil choisi par ces personnes physiques. Enfin, le mandataire *ad hoc* sera généralement un avocat ou une personne qui devra s'adresser à un avocat pour assurer la défense de la personne morale, de telle manière que celle-ci sera défendue par une personne à laquelle sa déontologie interdit de défendre des intérêts en conflit.

Dès lors, l'article *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

XI. DROIT DES SANCTIONS

21. Douanes et accises : circonstances atténuantes et pouvoir d'appréciation du juge (arrêts n^{os} 138/2006, 165/2006 et 199/2006)

La Cour a été saisie de nombreuses questions préjudicielles portant sur la constitutionnalité des dispositions pénales de la loi générale sur les douanes et accises (en abrégé L.G.D.A.). Cette loi contient des règles spécifiques dont la Cour a généralement jugé qu'elles avaient pour objet de combattre l'ampleur et la fréquence des fraudes dans une matière particulièrement technique et transfrontalière, qui est désormais régie en grande partie par une abondante réglementation européenne et qu'elles n'étaient pas discriminatoires, comparées aux règles du droit pénal et de la procédure pénale.

Elle a toutefois considéré que, sur deux points, des dispositions de la L.G.D.A. étaient discriminatoires : d'une part, en ce qu'elles établissent une présomption irréfragable de responsabilité pénale du commettant, ce qui va à l'encontre du principe fondamental de la personnalité des peines (arrêt n° 43/2001); d'autre part, en ce qu'elles imposent la confiscation des moyens de transport employés pour la fraude ou mis en usage à cet effet, « quel qu'en soit le propriétaire », sans que celui-ci puisse établir qu'il est étranger à l'infraction, ce qui porte une atteinte disproportionnée au droit de propriété (arrêt n° 162/2001).

Parmi les dispositions dont la Cour avait admis la constitutionnalité figurait, entre autres, l'impossibilité pour le juge, dans les cas où aucune transaction n'est possible, de tenir compte de circonstances atténuantes.

Le fait que le juge ne puisse pas adoucir la peine en deçà des limites fixées par la L.G.D.A. provenait de ce que, en l'absence d'une disposition expresse dans la loi pénale particulière, les dispositions du Code pénal relatives aux circonstances atténuantes ne pouvaient être appliquées (article 100 du Code pénal).

Par son arrêt n° 60/2002, la Cour avait jugé qu'il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme en l'espèce, donne lieu à une fraude importante. Cette sévérité peut éventuellement ne pas affecter seulement le niveau de la peine pécuniaire, mais aussi la faculté offerte au juge d'adoucir la peine au-delà des limites fixées lorsque des circonstances atténuantes peuvent être retenues. Elle avait conclu à l'absence de discrimination.

Dans son arrêt n° 138/2006, la Cour va amorcer un revirement de jurisprudence, qui sera confirmé par les arrêts n^{os} 165 et 199/2006, et qui s'amplifiera dans l'arrêt n° 81/2007.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 138/2006, c'est l'article 23, alinéa 1er, ancien¹ de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales qui est soumis à la Cour. Cet article prévoit que toute infraction ayant pour effet de rendre exigibles les droits d'accise et les droits d'accise spéciaux fixés par l'article 7 sera punie d'une amende invariable, égale au décuple des droits en jeu avec un minimum de 250 euros, sans que soient prévues une peine minimale et une peine maximale entre lesquelles le juge pourrait choisir. La disposition en cause ne permet pas au juge de prendre en compte des circonstances atténuantes.

Le juge *a quo* demande à la Cour d'examiner si cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour rappelle tout d'abord les considérations de sa jurisprudence antérieure qui l'ont amenée à considérer que le fait de permettre au juge répressif de tenir compte de circonstances atténuantes serait, en principe, incompatible avec l'objectif consistant à réprimer la fraude fiscale en cette matière.

¹ Avant sa modification par l'arrêté royal du 29 février 2004 modifiant la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales et avant son abrogation par l'article 442 de la loi-programme du 22 décembre 2004.

Elle répète également qu'il appartient au législateur d'apprécier s'il est souhaitable de contraindre le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, spécialement dans une matière qui, comme en l'espèce, donne lieu à une fraude importante.

Après avoir rappelé que, par son arrêt précité n° 60/2002, elle a jugé que la loi en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'elle ne prévoit pas, dans les cas où aucune transaction n'est possible, la prise en considération de circonstances atténuantes », la Cour estime toutefois qu'il y a lieu de réexaminer la situation en prenant en considération la nouvelle comparaison qui est faite entre l'impossibilité, pour le juge répressif, de tenir compte de circonstances atténuantes, et la faculté laissée à l'administration, par l'article 263 de la L.G.D.A., de transiger s'il existe de telles circonstances.

En effet, aux termes de l'article 263 de la L.G.D.A., il pourra être transigé par l'administration, notamment en ce qui concerne l'amende, « toutes et autant de fois que l'affaire sera accompagnée de circonstances atténuantes et qu'on pourra raisonnablement supposer que l'infraction doit être attribuée plutôt à une négligence ou erreur qu'à l'intention de fraude préméditée ».

L'application d'un tel texte - qui remonte au 26 août 1822 - à des sanctions pénales n'est pas compatible avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général de droit pénal qui exige que rien de ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du juge.

Il est vrai que, dans toutes les matières où elle est permise, la transaction met fin à l'action publique sans contrôle du juge. Mais le prévenu peut généralement, si la transaction ne lui est pas proposée ou s'il la refuse, faire valoir devant un juge l'existence de circonstances atténuantes. En l'espèce, le prévenu est libre d'accepter la transaction qui lui serait proposée par l'administration mais, s'il la refuse, ou si elle ne lui est pas proposée, il ne pourra

jamais faire apprécier par un juge s'il existe des circonstances atténuantes justifiant que l'amende soit réduite en deçà du montant fixé par la loi.

Il est vrai également que le juge peut ordonner la suspension du prononcé de la condamnation ou le sursis à l'exécution des peines, en application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation. Mais les pouvoirs confiés au juge par cette loi ne sont pas les mêmes que ceux qu'il tient de l'article 85 du Code pénal et que la L.G.D.A. confie à l'administration.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 23, alinéa 1er, de la loi du 22 octobre 1997, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition s'il existe des circonstances atténuantes, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

XII. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

22. L'effet de *standstill* (arrêts n^{os} 135/2006, 137/2006 et 145/2006)

L'obligation de *standstill* interdit à un législateur, à défaut de motifs d'intérêt général, de réduire de manière significative le niveau de protection offert par la législation applicable au moment de l'entrée en vigueur d'une disposition constitutionnelle ou internationale concernant un droit fondamental.

La Cour a déjà une jurisprudence abondante en la matière.

Dans certains arrêts, la Cour a constaté qu'elle n'avait pas besoin, dans le cadre des affaires que lui étaient soumises, d'aborder la question de savoir si la disposition constitutionnelle ou conventionnelle en cause impliquait ou non une obligation de *standstill*; dans d'autres, elle a abordé le fond de cette question.

Sa jurisprudence concerne plus particulièrement l'enseignement¹, le droit d'accès aux documents administratifs² et le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine³.

Au sujet de ce dernier droit fondamental, la Cour a déjà été amenée à connaître, sous l'angle de l'effet de *standstill*, de plusieurs des droits visés à l'article 23, alinéa 3 de la Constitution : droit à l'aide sociale, médicale et juridique⁴, droit à la protection de la santé⁵ et droit à la protection d'un environnement sain.

En ce qui concerne ce dernier droit, la Cour a tout d'abord été confrontée à des dossiers dans lesquels elle n'a pas estimé nécessaire de trancher la question de savoir si l'article 23, alinéa 3, 4^o, emportait ou non un effet de *standstill*: tel est le cas des arrêts n^o 50/2003, 130/2004, 59 et 189/2005.

¹ Article 24 de la Constitution : arrêts n^{os} 33/92, 40/94, 35/98 et 110/2005.

² Article 32 de la Constitution : arrêt n^o 150/2004.

³ Article 23 de la Constitution.

⁴ Voir les arrêts n^{os} 169/2002, 5/2004 et 123/2006. Voir également le rapport 2004, pages 132 à 134.

⁵ Arrêt n^o 53/2003.

Par contre, en 2006, elle va se prononcer sur cette question. Dans les arrêts n^{os} 135, 137 et 145/2006, elle affirme que l'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

A. L'arrêt n^o 135/2006

Par son arrêt n^o 135/2006, la Cour tranche un recours en annulation introduit contre les articles 50, alinéa 1er, et 58 du décret-programme de la Région wallonne du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative. L'article 50, alinéa 1er, modifie l'article 23, alinéa 1er, 2^o, du Code Wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) : désormais, si un plan de secteur comporte en surimpression un périmètre de réservation (précédemment une zone de réservation et de servitude) pour les besoins du développement futur des principales infrastructures de communication (dont les autoroutes), ce périmètre de réservation tient lieu d'indication du tracé projeté de ces infrastructures et la construction de celles-ci peut être autorisée sans qu'il soit nécessaire de modifier ce plan en vue d'y inscrire son tracé; l'article 58 du même décret-programme abroge l'article 39*bis* du CWATUP, de sorte qu'il n'existe plus de définition législative des principales infrastructures de communication visées à l'article 23, alinéa 1er, 2^o, du CWATUP.

Il était notamment reproché à l'article 50, alinéa 1er, *d'une part*, de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 23 de la Constitution, avec l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne, avec la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 « relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement » et avec la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 et, *d'autre part*, de violer l'article 23 de la Constitution et l'obligation de *standstill* qui en découlerait.

Sans excéder sa compétence d'appréciation, le législateur décretaal wallon a pu estimer que la transformation d'une zone de réserve et de servitude d'un plan de secteur en un périmètre de réserve tenant lieu de tracé concerne une « modification mineure » au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/42/CE, à laquelle ne sont pas liées d'incidences environnementales notables en tant que telles. Il a également pu estimer que la conversion, par l'effet du décret, de zones de réserve et de servitude en des périmètres de réserve tenant lieu de tracés ne constitue pas en tant que telle un plan ou un programme au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus. Par conséquent, l'article 10 du Traité C.E. ne saurait davantage être considéré comme violé. S'il est désormais possible d'obtenir un permis pour la construction d'une autoroute dans une telle zone sans une révision préalable du plan de secteur en vue d'inscrire le tracé de ces travaux d'infrastructure au plan de secteur, cela ne signifie toutefois pas que les intéressés soient privés de toute forme de protection juridique préventive et curative, comme il ressort des éléments que détaille avec précision la Cour : ceux-ci portent en particulier sur l'obligation de procéder à une étude d'incidence préalablement à la construction d'une autoroute, sur le respect de la législation wallonne relative à la conservation des sites Natura, sur les articles 84, 87, 127 et 133 du CWATUP et sur le droit de saisir le Conseil d'Etat de la légalité de demandes de permis d'urbanisme qui ne respecteraient pas ces dispositions.

En ce qui concerne le respect de l'obligation de *standstill*, le niveau restant de protection préventive et curative, synthétisé ci-dessus, conduit la Cour à décider que l'article 50, alinéa 1er, du décret programme du 3 février 2005 ne constitue pas un recul sensible qui ne saurait se justifier par les motifs d'intérêt général qui le fondent.

Le non-respect de l'obligation de *standstill* était également reproché à la seconde disposition attaquée, à savoir l'article 58 du même décret-programme : cette disposition marquerait un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain, en ce qu'elle laisserait à l'administration le pouvoir d'apprécier si une autoroute est une infrastructure principale de communication au sens de l'article 23, alinéa 1er, 2°, du CWATUP.

Selon les travaux préparatoires, l'abrogation de l'article 39*bis* du CWATUP a été justifiée, notamment, par la circonstance que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, les autoroutes doivent figurer au plan de secteur. Comme il est précisé de façon expresse qu'une autoroute doit être inscrite préalablement au plan de secteur, la disposition attaquée ne confère pas à l'administration le pouvoir de décider qu'une autoroute n'est pas une infrastructure principale de communication au sens de l'article 23, alinéa 1er, 2^o, du CWATUP.

En conséquence, l'article 58 du décret-programme du 3 février 2005 ne réduit pas sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable.

B. L'arrêt n^o 137/2006

Par l'arrêt n^o 137/2006, la Cour tranche un recours en annulation dirigé contre les articles 55 et 87 du décret précité du 3 février 2005.

L'article 55 remplace l'ancien article 34 du CWATUP. Selon les travaux préparatoires, il s'agissait « de convertir, par la voie décrétales, les zones d'aménagement différé à caractère industriel en zones d'activité économique mixte et en zones d'activité économique industrielle ». En fonction de sa localisation et du voisinage, « toute zone pourra, par ailleurs, revêtir un caractère mixte et être divisée en ' sous-zones ' et ainsi permettre l'accueil d'activités industrielles et artisanales ».

Il était notamment reproché à cette disposition de supprimer le plan communal d'aménagement (PCA) en tant qu'instrument de mise en œuvre de la zone d'aménagement différé à caractère industriel (ZADI) et de n'y substituer aucun document équivalent : cette suppression et cette omission constitueraient une régression dans les garanties procédurales et violeraient ainsi l'obligation de *standstill* en matière de droit à un environnement sain, tel qu'il est garanti par l'article 23 de la Constitution.

La Cour examine en conséquence si la suppression du plan communal d'aménagement comme condition préalable de l'aménagement des zones en question et la possibilité d'étendre les

ZADI à d'autres activités économiques que des activités industrielles, sans qu'il faille évaluer préalablement les incidences sur l'environnement de l'aménagement de ces zones dans leur ensemble et sans qu'il faille organiser une enquête publique à ce sujet, violent l'article 23 de la Constitution, en tenant compte de la directive 2001/42/CE et de la Convention d'Aarhus citées plus haut.

Après avoir rappelé - en des termes largement similaires à ceux de l'arrêt n° 135/2006 - l'objet des dispositions pertinentes de ces textes européens, la Cour relève que, sous la législation antérieure, l'aménagement d'une zone à caractère industriel dont la destination n'est pas encore établie était soumis à un plan communal d'aménagement pour la totalité de la zone : un tel plan communal d'aménagement, même s'il prenait la forme d'un plan communal d'aménagement simplifié (article 49, alinéa 2, du CWATUP), était soumis à l'évaluation des incidences sur l'environnement conformément aux exigences des articles 50 à 53 du CWATUP - en ce compris la nécessité de faire appel à un auteur de projet agréé, l'obligation de recueillir l'avis d'autorités spécialisées, l'intervention du conseil communal et l'obligation d'organiser une enquête publique. En l'absence de ce plan communal d'aménagement, élaboré dans le respect des garanties précitées, la zone à caractère industriel dont la destination n'est pas encore établie ne pouvait être aménagée.

Au regard de ces garanties, celles qu'y substitue la disposition attaquée - plus précisément l'obligation de motivation à la lumière des éléments mentionnés à l'alinéa 4 de l'article 55 - ne compensent pas la suppression des garanties de contenu et de procédure qui étaient liées à l'établissement d'un plan communal d'aménagement. Dès lors, les riverains de ces zones sont confrontés à une régression sensible du niveau de protection offert par la législation antérieure qui, en raison des dispositions de droit européen et international, ne saurait se justifier par les motifs d'intérêt général se trouvant à la base de la disposition attaquée. L'article 55 attaqué viole en conséquence l'article 23 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas une procédure d'évaluation environnementale correspondant aux exigences de la directive 2001/42/CE et de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

Toutefois, afin de prévenir toute insécurité juridique, et en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour maintient les effets de la disposition qu'elle annule à l'égard des permis, délivrés en application de cette disposition, qui ont reçu exécution avant la date de publication de l'arrêt au *Moniteur belge*, soit le 29 septembre 2006.

La seconde disposition attaquée - l'article 87 du même décret, modifiant l'article 127 du CWATUP - ajoute trois nouvelles hypothèses dans lesquelles le fonctionnaire délégué est compétent pour délivrer un permis. En prévoyant que le fonctionnaire délégué ou le Gouvernement peuvent délivrer le permis, soit sur la base de l'article 110 du CWATUP, soit en s'écartant d'un plan communal d'aménagement, d'un règlement communal d'urbanisme ou d'un plan d'aménagement, l'article 127, § 3, nouveau du CWATUP porterait atteinte à l'article 23 de la Constitution.

L'article 87 attaqué - qui ouvre le bénéfice de l'article 110 aux demandes de permis visées par l'article 127 nouveau du CWATUP - ne peut s'interpréter comme une régression sensible par rapport à la protection du droit à l'environnement sain : en effet, aux termes de l'article 110, les dérogations à la division en zones du plan de secteur étaient déjà permises pour les « constructions et équipements de services publics ou communautaires » et les trois hypothèses nouvelles prévues par l'article 87 paraissent relever toutes les trois de ce type d'actes et travaux. En outre, l'article 110 du CWATUP a lui aussi été modifié et il précise que des dérogations pour les actes et travaux sont admissibles « pour autant soit qu'ils respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage ». Par ailleurs, l'article 114 du CWATUP étant applicable à l'article 110, c'est « à titre exceptionnel » que, conformément à cette disposition, des dérogations peuvent être délivrées par le Gouvernement concernant l'implantation de ce type de constructions. Il appartiendra à l'autorité administrative de motiver ses décisions en se référant, dans chacune des demandes de permis, aux éléments objectifs permettant de justifier raisonnablement la condition de dérogation nouvelle. Enfin, les trois nouvelles hypothèses dans lesquelles des dérogations sont admises sont raisonnablement justifiées eu égard aux objectifs du législateur décréteur et elles visent des situations de droit suffisamment

spécifiques pour que soit admise une réglementation différente des autres situations prévues par le CWATUP.

L'article 87 attaqué ne viole donc pas l'article 23 de la Constitution.

C. L'arrêt n° 145/2006

La Cour était saisie d'un recours en annulation de l'article 25 du décret de la Région flamande du 22 avril 2005 portant diverses mesures en matière d'environnement et d'agriculture, lequel instaure une taxe sur la coïncinération des déchets.

Outre certaine critiques, rejetées par la Cour, il était reproché à l'article 25 de violer l'article 23 de la Constitution, combiné notamment avec les articles 2, 3, 6, 10, 174 et 175 du Traité C.E. et avec les articles 3 et 4 de la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets (ci-après : la directive-cadre relative aux déchets). La violation consisterait en ce qu'une taxe est instaurée sur la coïncinération des déchets, sans que les taxes existantes sur l'incinération des déchets soient augmentées. De ce fait, l'incitation à la « valorisation des déchets » par leur coïncinération dans des fours à ciment au lieu de leur élimination par incinération et/ou dépôt serait substantiellement réduite; dans certains cas, cette incitation serait même supprimée dans la mesure où les formes d'élimination visées à l'article 47, § 2, 38° à 42°, sont soumises à une taxe moins élevée que la coïncinération de ces déchets. L'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution serait violée.

Avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, la coïncinération des déchets était exonérée de toute taxe d'environnement, contrairement à l'incinération des déchets dans un four autorisé pour l'incinération des déchets industriels. La différence entre les montants de la taxe sur les deux formes de traitement des déchets s'élevait ainsi à 7,19 euros par tonne.

On ne saurait toutefois déduire de l'article 23 de la Constitution que l'instauration d'une taxe sur la coïncinération des déchets doit nécessairement s'accompagner d'une hausse équivalente de la taxe sur l'incinération des déchets. La diminution de la différence entre

les montants de la taxe sur les deux formes de traitement des déchets n'entraîne pas nécessairement une modification des méthodes de traitement utilisées. De surcroît, la taxe sur la coïncinération des déchets instaurée par la disposition attaquée est moins élevée que la taxe due sur l'incinération de déchets dans un four autorisé pour les déchets industriels, avec récupération d'énergie et/ou de matières premières. Bien que la différence entre les deux taxes diminue du fait de la disposition attaquée, le législateur décretaal continue donc de promouvoir une forme de valorisation des déchets par rapport à une forme d'élimination des déchets.

Les parties requérantes objectaient que dans certains cas, l'élimination des déchets serait favorisée au préjudice de leur valorisation, en ce que l'élimination des déchets mentionnés à l'article 47, § 2, 38° à 42°, du décret sur les déchets serait soumise à une taxe moins élevée que la coïncinération de ces mêmes déchets.

Par référence à l'article 3, paragraphe 1er, b), de la directive-cadre relative aux déchets et de la directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets et aux articles 2 et 5 du décret du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets, le législateur décretaal, par la disposition attaquée, entend encourager d'autres formes de valorisation dont il considère qu'elles sont moins polluantes que la coïncinération des déchets. Ceci concorde avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, selon laquelle « parmi les différents modes de valorisation, le recyclage doit constituer une part importante de celle-ci et, avec la réutilisation, recevoir la préférence ».

Puisque d'autres formes de valorisation sont soumises à une taxe moins élevée que les formes d'incinération des déchets auxquelles les parties requérantes font référence, ou sont dispensées de toute taxe, on ne saurait faire grief à la disposition attaquée d'encourager des formes d'élimination des déchets au préjudice de formes de valorisation de ces déchets.

L'article 25 du décret du 22 avril 2005 ne réduit dès lors pas le niveau de protection offert par la législation applicable.

XIII. DROIT DE L'AIDE SOCIALE

23. La situation des enfants mineurs d'un parent en séjour illégal (arrêts n^{os} 32/2006, 35/2006, 44/2006 et 110/2006)

Dans les affaires qui ont abouti à l'arrêt n° 32/2006, la Cour était saisie de trois questions préjudicielles relatives à la situation d'une mère en séjour illégal et de son enfant, de nationalité belge du fait de sa reconnaissance par son père.

Pour déclarer sans objet deux questions dénonçant une prétendue différence de traitement, la Cour rappelle, d'une part, que le mineur, enfant de nationalité belge, a droit à une aide sociale complète en vertu de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (ci-après : loi organique des C.P.A.S.) et, d'autre part, que sa mère, en tant que représentante légale, peut exercer les droits de son enfant – y compris dès lors la perception, au nom de ce dernier, de l'aide sociale à laquelle il a droit.

La Cour n'examine que la troisième question qui concerne la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente à l'égard d'une personne de nationalité étrangère en séjour illégal, même lorsque cette personne est la mère d'un enfant de nationalité belge.

Après le rappel de sa jurisprudence relative à la constitutionnalité, en matière d'aide sociale, de la différence de traitement entre étrangers en séjour légal et en situation illégale sur le territoire, la Cour décide qu'il n'est pas déraisonnable que, tant qu'une autorisation de séjour fondée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers n'a pas été accordée, l'aide sociale garantie au parent en séjour illégal soit limitée à l'aide médicale urgente.

La Cour examine ensuite si, à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2.2, 3.2, 9, 10 et 27 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, une

personne séjournant illégalement sur le territoire mais qui est le parent d'un enfant de nationalité belge séjournant légalement sur le territoire devrait, pour ce motif, être traitée différemment, en ce qui concerne l'aide sociale, des autres étrangers illégaux ou si elle devrait être traitée de la même manière que les personnes séjournant légalement sur le territoire.

Dès lors que n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution le fait qu'une personne adulte en séjour illégal n'ait pas droit, pour elle-même, à une aide sociale complète et que, par ailleurs, l'enfant belge de cette personne a droit à une aide pour lui-même, les articles 2.2 et 3.2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne sont pas violés.

Selon la Cour, il en va d'autant plus ainsi que l'absence d'un droit personnel à une aide sociale complète dans le chef du parent en séjour illégal d'un enfant qui séjourne légalement sur le territoire n'implique pas qu'il ne faille pas tenir compte de la spécificité de la situation familiale lors de l'octroi de l'aide à l'enfant. Il appartient au centre public d'action sociale, dans les limites de sa mission légale, et, en cas de conflit, au juge, de choisir le moyen le plus approprié pour faire face aux besoins réels et actuels du mineur, de manière à lui assurer la sauvegarde de sa santé et de son développement. Dès lors que l'aide sociale doit prendre en considération l'ensemble des besoins de l'enfant, il doit être tenu compte, pour la fixation de l'aide sociale à octroyer à cet enfant, de la situation familiale de cet enfant, ainsi que, d'une part, de la circonstance que le droit à l'aide sociale de sa mère en séjour illégal est limité à l'aide médicale urgente et, d'autre part, de la circonstance que le père a un devoir légal d'entretien à l'égard de son enfant. La Cour observe que l'aide sociale est de nature subsidiaire et qu'elle ne peut être accordée qu'à celui qui ne dispose pas de moyens d'existence suffisants. Dans le cas soumis au juge *a quo*, non seulement l'enfant doit s'en remettre à sa mère qui séjourne illégalement sur le territoire, mais il a un père belge qui a un devoir légal d'entretien à son égard et qui - contrairement à la mère - a, le cas échéant, droit à une aide sociale complète.

Dans ses arrêts n^{os} 35 et 44/2006, la Cour répond à des questions préjudicielles ayant pour objet la constitutionnalité du traitement

identique, par l'article 57, § 2, alinéa 1er, 1°, de la loi du 8 juillet 1976, de deux situations qui seraient fondamentalement différentes – à savoir celle de parents étrangers en séjour illégal, selon que leur enfant est belge ou est, lui-même également, en séjour illégal.

La Cour conclut à la constitutionnalité de ce traitement identique, en se référant en substance aux motifs de son arrêt n° 32/2006 évoqué ci-dessus, et en particulier au fait que, lors de la fixation de l'aide permettant à l'enfant de lui assurer la sauvegarde de sa santé et de son développement, il doit être tenu compte de sa situation familiale, et le cas échéant du fait que ses parents ne bénéficient que d'une aide sociale limitée à l'aide médicale urgente.

La Cour a tenu le même raisonnement dans son *arrêt n° 110/2006*, lequel concerne non pas l'aide sociale au sens strict, mais les prestations familiales garanties.

Interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus avec les articles 2 et 26.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, de l'article 1er, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, qui subordonne le droit aux prestations familiales au fait que la personne qui a la charge de l'enfant, si elle est étrangère, séjourne légalement en Belgique, la Cour, après avoir fait l'historique de cette disposition, reprend le raisonnement développé dans les trois arrêts cités dans le présent chapitre, en le transposant en matière de prestations familiales garanties.

24. Le point de départ du recours en matière d'aide sociale (arrêt n° 43/2006)

Dans son *arrêt n° 43/2006*, la Cour répond à deux questions préjudicielles qui l'interrogent sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 71 de la loi du 8 juillet 1976, loi organique des C.P.A.S., tel qu'il a été modifié par la loi du 12 janvier 1993. Cette disposition prévoit un recours devant le tribunal du travail contre les décisions en matière d'aide

individuelle ou contre l'absence de telles décisions ; le même article fixe diverses modalités de cette procédure, dont le point de départ du délai de recours.

Le juge *a quo* soumet à la Cour deux différences de traitement : d'une part, entre les destinataires des décisions des C.P.A.S. qui se voient notifier celles-ci par pli recommandé et les destinataires des mêmes décisions qui se les voient notifier en mains propres (deuxième question préjudicielle) ; d'autre part, entre les destinataires des décisions des C.P.A.S. qui se les voient notifier par pli recommandé et les destinataires de décisions administratives notifiées dans le cadre de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la « charte » de l'assuré social (première question préjudicielle).

Selon le juge *a quo*, alors qu'à l'égard des destinataires des décisions des C.P.A.S. qui se voient notifier ces décisions par pli recommandé, le délai de recours prend effet dès le dépôt du pli recommandé à la poste - soit avant qu'ils soient en mesure d'en prendre connaissance de manière effective - ce délai de recours ne prend effet à l'égard des autres destinataires cités dans les deux questions préjudicielles qu'à partir du moment où ils sont en mesure de prendre connaissance de manière effective du contenu de la décision.

La Cour examine la constitutionnalité de l'article 71 en cause dans les interprétations données par le juge *a quo*. A cet égard (première question préjudicielle), il serait acquis que pour l'application de la loi du 11 avril 1995, les notifications n'ont d'effet et ne font courir les délais de recours qu'à la date de la présentation du pli recommandé à l'adresse de l'intéressé. Par ailleurs, (deuxième question préjudicielle), selon le juge *a quo*, le point de départ du délai de recours est différent selon le mode de notification de la décision administrative contestée : si la décision est remise en mains propres contre accusé de réception, c'est la date de cet accusé de réception qui fait courir le délai; si la décision est notifiée par courrier recommandé à la poste, c'est la date de dépôt du pli à la poste par le C.P.A.S. qui fait courir le délai.

En préliminaire à son raisonnement quant au fond, la Cour relève tout d'abord que, en considération de l'article 62bis de la loi organique des C.P.A.S. et de l'article 1er de l'arrêté royal du

21 janvier 1993 – qui porte exécution de cette disposition -, la « notification » visée à l'article 71 de la loi organique des C.P.A.S. doit s'entendre comme la communication à l'intéressé - en l'espèce par lettre recommandée ou en mains propres - d'une décision administrative. La Cour en déduit que cette « notification » se distingue dès lors de la notification par pli judiciaire visée par l'article 32 du Code judiciaire, qui ne concerne que les actes de procédure ; il s'ensuit que la solution qui a été consacrée dans l'arrêt n° 170/2003¹ ne peut être étendue, de manière générale, à la notification de décisions administratives qui ont pour objet d'informer le destinataire d'une telle décision alors qu'aucune procédure judiciaire n'est en cours.

Par ailleurs, dès lors que les questions préjudicielles portent exclusivement sur « des décisions des C.P.A.S. rendues en matière d'aide sociale », c'est-à-dire sur des décisions qui concernent le droit fondamental de « mener une vie conforme à la dignité humaine », la Cour limite son examen à ce type de décisions.

Quant au fond, il est relevé tout d'abord que l'alinéa 3 de l'article 71 de la loi organique des C.P.A.S. a été remplacé par l'article 9, 2°, de la loi du 12 janvier 1993 « contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire » ; cette loi visait, notamment, à unifier les voies de recours à l'égard des décisions du C.P.A.S. en matière d'octroi de l'aide sociale et du minimum de moyens d'existence, en supprimant les chambres provinciales qui existaient pour l'aide sociale et en confiant l'ensemble des litiges aux tribunaux du travail. La disposition en projet a été reformulée à la suite d'une observation de la section de législation du Conseil d'Etat, qui avait critiqué le caractère imprécis du point de départ du délai de recours alors envisagé – à savoir la réception de la décision.

Si le centre public d'action sociale a le choix de communiquer une décision par lettre recommandée ou par une remise en mains propres, cette communication, imposée par l'article 62bis de la loi organique des C.P.A.S., suppose, pour être accomplie, que la

¹ Voir rapport 2003, p. 78.

décision soit portée à la connaissance de l'intéressé. Cette considération s'impose *a fortiori* lorsque la « notification » de la décision fait courir, comme le prévoit l'article 71, un délai de recours.

S'il est raisonnablement justifié que, pour éviter toute insécurité juridique, le législateur fasse courir des délais de procédure à partir d'une date qui ne soit pas tributaire du comportement des parties, le choix de la date du dépôt du pli recommandé à la poste comme point de départ du délai de recours apporte une restriction disproportionnée au droit de défense des destinataires, ce délai commençant alors à courir à partir d'un moment où ces derniers ne peuvent pas avoir connaissance du contenu du pli.

L'objectif d'éviter l'insécurité juridique pourrait être atteint aussi sûrement si le délai commençait à courir le jour où le destinataire a pu en avoir connaissance, c'est-à-dire à la date où, en toute vraisemblance, le pli a été présenté à son domicile, sans avoir égard à la date à laquelle, le cas échéant, il a retiré le pli à la poste. Cette date est celle à laquelle, sauf disposition contraire, la « notification » d'une décision administrative est réputée accomplie, le propre d'une notification étant de porter à la connaissance du destinataire le contenu de l'acte notifié. Par ailleurs, la loi du 10 mars 2005 modifiant l'article 2 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la « charte de l'assuré social » inclut désormais l'« aide sociale » dans la définition de la notion de « sécurité sociale » relevant du champ d'application de la loi du 11 avril 1995 : la différence de traitement invoquée dans la première question préjudicielle n'existe dès lors plus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 mars 2005.

La Cour conclut qu'en ce qu'il énonce que le délai de recours prend cours à partir de la date de dépôt à la poste du pli recommandé notifiant la décision, l'article 71 restreint de manière disproportionnée les droits de défense du destinataire de cette décision et viole ainsi les articles 10 et 11 de la Constitution.

■ 25. Le respect du principe de légalité (arrêt n° 43/2006)

Le tribunal du travail qui a posé les deux questions préjudicielles précédentes interroge également la Cour sur la compatibilité de l'article 57, § 2, alinéa 1er, 2°, et alinéa 2, de la loi organique des C.P.A.S. avec le principe de légalité consacré par les articles 22 et 23, alinéas 2 et 3, éventuellement combinés avec l'article 191, de la Constitution. Ces dispositions de l'article 57, § 2 précisent que l'aide sociale due à un mineur en séjour illégal est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant; elles ajoutent que cette aide est exclusivement octroyée dans un centre fédéral où la présence des parents de cet enfant est garantie; elles prévoient enfin que cette aide est accordée « conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi ». Le tribunal s'interroge sur la constitutionnalité de cette habilitation donnée au Roi, au regard des dispositions constitutionnelles précitées.

Quant au respect des *articles 22 et 191 de la Constitution*, la disposition en cause, avant sa modification par la loi du 27 décembre 2005, ne garantissait pas la présence des parents ou des personnes exerçant l'autorité parentale auprès des enfants concernés par l'aide. Au motif que cette situation portait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées, garanti par l'article 22 de la Constitution, la Cour a, par son arrêt n° 131/2005, annulé cette disposition. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 22 de la loi du 27 décembre 2005 - qui ajoute la garantie expresse que la cellule familiale est préservée par la présence des parents ou des personnes exerçant l'autorité parentale auprès de l'enfant - le droit à la vie familiale des personnes concernées est garanti en ce qui concerne le droit de chacun des membres de la cellule familiale de ne pas être séparé des autres membres de celle-ci.

En outre, en prévoyant explicitement l'hébergement de l'ensemble de la cellule familiale formée des parents ou des personnes qui exercent l'autorité parentale et des enfants mineurs dans le centre d'accueil, la disposition en cause satisfait à l'exigence de légalité posée par l'article 22 de la Constitution.

Quant au respect de *l'article 23, alinéas 2 et 3, de la Constitution*, lorsque le législateur prévoit que les enfants qui résident en Belgique sans être titulaires d'un droit de séjour ont droit à une aide sociale qui prend la forme de l'aide matérielle indispensable pour leur développement, il remplit l'obligation qui lui est faite par l'article 23 précité de garantir à leur égard la jouissance des droits sociaux, de façon à leur permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. L'article 57, § 2, alinéa 2, de la loi organique des C.P.A.S. doit en effet être lu en combinaison avec l'article 1er de la même loi, qui précise que l'aide sociale « a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine », ce qui a pour conséquence que l'aide qui est octroyée aux enfants concernés doit être adaptée à leurs besoins spécifiques pour leur garantir des conditions de vie conformes à la dignité humaine.

Quant au principe de légalité, il ne saurait être déduit de ce que l'article 23 de la Constitution prévoit que la loi, le décret ou l'ordonnance « déterminent les conditions de [l']exercice » des droits qu'il garantit, que le législateur ne pourrait charger le Roi de la mise en œuvre concrète de l'aide sociale qu'il garantit à certaines catégories de bénéficiaires. Il en va d'autant plus ainsi que la forme de l'aide doit être adaptée aux besoins spécifiques de chaque enfant, besoins qui varient en fonction de son âge, de son état de santé et de son développement. Il ne peut être reproché au législateur de ne pas avoir prévu lui-même, par une disposition générale et abstraite, les modalités précises d'octroi de l'aide, en ce compris les procédures de désignation du débiteur de l'aide, dès lors qu'il a indiqué que celle-ci devait garantir les conditions du développement de l'enfant dans le respect de la dignité humaine.

Il ne peut en outre être présumé qu'en confiant cette mission au Roi, le législateur L'aurait affranchi de l'obligation de respecter la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Les droits reconnus aux enfants par ces textes doivent être garantis de manière égale (article 2 de la Convention et articles 10, 11 et 191 de la Constitution) aux enfants bénéficiaires de l'aide sociale dispensée dans un centre d'accueil. Ces droits comprennent notamment le droit de jouir du meilleur état de santé possible (article 24 de la Convention), le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre le développement physique, mental, spirituel, moral

et social (article 27 de la Convention), et le droit à l'éducation, et spécialement le droit à l'enseignement primaire et secondaire (article 28 de la Convention et article 24, § 3, de la Constitution). Il revient au juge administratif ou au juge de l'ordre judiciaire, sur la base de l'article 159 de la Constitution, d'annuler ou d'écarter les modalités d'octroi de l'aide sociale qui porteraient atteinte au respect de ces droits.

Enfin, en ce que la question préjudicielle porte sur le respect du principe de légalité garanti par l'article 23 de la Constitution appliqué aux recours contre la décision d'octroi de l'aide matérielle dans un centre d'accueil, la Cour observe qu'en vertu de l'article 71, alinéa 1er, de la loi organique des C.P.A.S. combiné à l'article 580, 8°, d) du Code judiciaire, la décision du centre public d'action sociale relative à l'état de besoin d'un enfant en séjour illégal ainsi qu'à l'hébergement de cet enfant et de sa famille dans un centre d'accueil peut faire l'objet d'un recours judiciaire, prévu par la loi.

En conséquence, et sous la réserve d'interprétation précitée, la disposition en cause n'est pas incompatible avec les dispositions constitutionnelles invoquées par le juge *a quo*.

■ 26. Droit à l'intégration sociale (arrêt n° 123/2006)

Par son arrêt n° 123/2006, la Cour tranche un recours en annulation introduit par la Ligue des droits de l'homme contre les articles 99 et 104 de la loi-programme du 9 juillet 2004.

L'article 99 insère dans la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale (ci-après : loi organique des C.P.A.S.) un article 68quinquies qui institue une aide spécifique au paiement de pensions alimentaires en faveur d'enfants et en règle les conditions et diverses modalités; l'article 104 remplace l'article 14, § 1er, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, disposition qui fixe le montant du revenu d'intégration, en le différenciant selon la situation de famille. Comme le relève la Cour

en se référant aux travaux préparatoires, ces modifications législatives font suite à son arrêt n° 5/2004.¹

On retiendra trois points tranchés par la Cour dans cet arrêt.

A. Quant aux personnes qui s'acquittent d'une part contributive pour un enfant placé

L'article 68quinquies de la loi organique des C.P.A.S. énumère les cas dans lesquels le C.P.A.S. alloue une aide au paiement de pensions alimentaires en faveur d'enfants. La partie requérante reproche au législateur d'avoir omis les personnes qui s'acquittent d'une part contributive pour un enfant placé. La Cour note à cet égard que, dans son avis, le Conseil d'Etat avait indiqué qu'il n'apercevait pas les motifs qui pourraient justifier la différence de traitement faite par la loi en projet entre, d'une part, les personnes redevables d'une pension alimentaire à l'égard de leurs enfants et qui ont droit à une aide spécifique à charge du centre public d'action sociale et, d'autre part, les personnes qui s'acquittent d'une part contributive pour un enfant placé et qui n'ont pas droit à cette aide spécifique.

La Cour rappelle que, comme elle l'a déjà décidé dans son arrêt n° 5/2004, ces deux catégories de personnes, en ce qu'elles s'acquittent du paiement d'une contribution aux charges d'entretien de leurs enfants qu'elles n'hébergent pas, se trouvent dans une situation comparable.

S'il est vrai que l'enfant placé dans une institution ne subira pas directement les conséquences du non-paiement, par son auteur, de la part contributive qui est à sa charge de la même manière qu'un enfant qui est hébergé par son autre parent, créancier de la pension alimentaire, il n'en demeure pas moins que, du point de vue du parent débiteur de la pension ou de la part contributive, le paiement de celle-ci représente une charge équivalente; la différence de traitement dénoncée n'est dès lors pas justifiée.

¹ Voir rapport 2004, p. 131.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient encore le Conseil des ministres, il est indifférent que les autorités législatives ou exécutives des communautés aient prévu ou aient pu prévoir qu'aucune part contributive n'est fixée à charge des personnes relevant de l'aide dispensée par les C.P.A.S. En effet, la constitutionnalité d'une disposition adoptée par le législateur fédéral dans l'exercice de sa compétence ne saurait dépendre de l'existence d'une disposition prise par les législateurs décrets, dans l'exercice de leur propre compétence, même si cette disposition peut avoir pour effet de neutraliser la discrimination causée par la disposition fédérale.¹

La Cour annule en conséquence l'article 99 de la loi-programme insérant un article 68quinquies dans la loi organique des C.P.A.S. en tant qu'il ne prévoit pas l'octroi, par le centre public d'action sociale, d'une aide spécifique aux personnes qui s'acquittent d'une part contributive pour un enfant placé.

B. Quant à la condition de résidence de l'enfant en Belgique

Il est également reproché au même article 68quinquies de subordonner l'octroi de l'aide spécifique au paiement de pensions alimentaires à la condition que l'enfant réside en Belgique, alors que la charge financière pour le parent débiteur de la pension alimentaire est la même, que l'enfant réside en Belgique ou à l'étranger. Selon le Conseil des ministres, cette condition de résidence trouve sa raison d'être dans la volonté du législateur d'assurer une cohérence interne du système de l'aide sociale tel qu'il résulte des articles 68bis et suivants relatifs aux avances sur pensions alimentaires et au recouvrement de ces pensions, la disposition contestée venant compléter le système mis en œuvre dans la section 3 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.; en outre la mesure permettrait au centre public d'action sociale de vérifier effectivement, dans le cours de l'enquête sociale prévue par l'article 60 de la loi organique, l'existence et l'étendue du besoin.

¹ Voir le rapport 2004, p. 23.

Selon les travaux préparatoires, la modification de l'article 14 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale par l'article 104 de la loi-programme « engendre pour la personne isolée qui est redevable d'une pension alimentaire à l'égard de ses enfants, [...] la perte de sa vocation à percevoir un revenu d'intégration d'isolé majoré »; ces mêmes travaux préparatoires notent que, « afin de préserver l'acquis social issu de cette allocation majorée, [l'article 68quinquies] confère au C.P.A.S. la charge d'allouer une aide spécifique au paiement de pensions alimentaires en faveur d'enfants ».

Le critère de distinction fondé sur la résidence de l'enfant n'est pas pertinent par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, dès lors que la circonstance que l'enfant réside à l'étranger ne modifie pas la situation du débiteur d'aliments, redevable d'une pension alimentaire. Quant au fait que la condition de résidence trouverait sa raison d'être dans la volonté du législateur d'assurer une cohérence interne du système de l'aide sociale, la Cour constate que les articles 68bis à 68quater de la loi organique des C.P.A.S., qui concernaient les avances sur pensions alimentaires et le recouvrement de ces pensions, ont été abrogés par l'article 30 de la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du S.P.F. Finances. Enfin, dès lors que l'article 68quinquies précité entend accorder une aide spécifique au bénéficiaire d'un revenu d'intégration ou d'une aide sociale financière équivalente, c'est à la situation de besoin dans laquelle se trouve ce dernier et au fait qu'il s'acquitte effectivement du paiement de la pension alimentaire que le centre public d'action sociale doit avoir égard; la résidence de l'enfant en dehors du territoire du Royaume ne met pas le centre public d'action sociale dans l'impossibilité de procéder à la vérification de ces éléments au cours de l'enquête sociale qu'il serait appelé à mener.

La Cour annule en conséquence l'article 99 de la loi-programme insérant un article 68quinquies dans la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S., en tant qu'il subordonne à la condition que l'enfant réside en Belgique l'octroi de l'aide spécifique au paiement de pensions alimentaires mentionnées dans cet article.

C. Quant au taux du revenu d'intégration

Il est enfin reproché à l'article 104 de la loi-programme du 9 juillet 2004 d'instaurer une discrimination entre différentes personnes ayant la charge d'un ou de plusieurs enfants mineurs ou entre différentes personnes cohabitantes.

La partie requérante fait tout d'abord grief à l'article 104 de prévoir le même taux de revenu d'intégration en faveur des cohabitants visés à l'article 14, § 1er, 1°, de la loi, qu'ils aient ou non la charge d'un enfant mineur, alors que la charge d'enfant est prise en compte pour une personne isolée ou des cohabitants visés à l'article 14, § 1er, 3°, de la même loi. La deuxième critique de la partie requérante porte sur la situation de la personne isolée, mariée ou ayant un partenaire de vie, qui assume la charge d'au moins un enfant mineur et qui, d'après la partie requérante, perd le bénéfice du taux « famille à charge » si un tiers vient cohabiter avec elle. Après avoir constaté que cette seconde critique revient, en réalité, à critiquer l'absence de prise en compte de la charge d'enfant(s) lorsque la personne qui peut prétendre à un revenu d'intégration cohabite avec une autre personne, la Cour examine ensemble les deux hypothèses.

A titre préliminaire, la Cour précise la portée exacte des catégories que le nouvel article 14, § 1er, vise par l'utilisation des termes 'cohabitation', 'charge de famille' et 'partenaire de vie'. Outre les définitions données par l'article 14, § 1er, lui-même, il y a lieu de se référer aux précisions fournies par la circulaire du 14 décembre 2004 contenant les « modifications à partir du 1er janvier 2005 en matière de droit à l'intégration sociale ». La Cour déduit du texte même de la loi ainsi que de cette circulaire que les personnes qui cohabitent, dans le sens où elles « vivent sous le même toit et règlent principalement en commun leurs questions ménagères », qu'elles aient ou non la charge d'enfants, relèvent de la première catégorie de bénéficiaires visée à l'article 14, § 1er, 1°, de la loi du 26 mai 2002, et non de celle des personnes qui vivent avec une famille à charge visée par le point 3 de la même disposition.

La charge d'enfant a une incidence directe sur le montant du revenu d'intégration attribué à la personne isolée : tandis que le revenu d'intégration auquel elle peut prétendre s'élève à 6600 euros lorsqu'elle n'a pas d'enfant à charge, ce revenu passe à 8800 euros dès qu'il y a présence d'au moins un enfant mineur non marié, la personne isolée entrant, dès ce moment, dans la catégorie des personnes vivant exclusivement avec une famille à charge.

La personne qui assume la charge financière d'un ou de plusieurs enfants se trouve, au regard de l'objet de la loi - qui est de garantir à chacun les moyens, notamment financiers, nécessaires pour mener une vie conforme à la dignité humaine - dans une situation différente de la personne qui n'assume pas une telle charge. Toutefois, les bénéficiaires du revenu d'intégration se voient octroyer, en principe, les prestations familiales garanties, et l'objet de celles-ci est de compenser une partie des charges représentées par l'entretien des enfants. Par ailleurs, si cela ne leur permet pas de mener une vie conforme à la dignité humaine, ils ont également droit à une aide sociale en vertu de l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S. La Cour conclut dès lors que, considéré en soi, le traitement égal des cohabitants, qu'ils aient des enfants à charge ou non, ne fait pas naître d'effets disproportionnés.

Cependant, l'article 14, § 1er, 2° et 3°, prévoit des montants de revenu d'intégration différents pour les personnes isolées, d'une part, et, d'autre part, les personnes isolées qui vivent exclusivement avec charge de famille, cette notion comprenant l'hypothèse où il y a présence d'au moins un enfant mineur non marié.

L'article 16 de la loi du 26 mai 2002 a chargé le Roi d'établir la manière dont peuvent être prises en compte les ressources des personnes avec lesquelles le demandeur cohabite. L'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale comporte un article 34 qui a donné exécution à l'article 16 de la loi. En habilitant le Roi à diminuer le montant du revenu d'intégration du bénéficiaire, compte tenu des ressources perçues par la personne avec laquelle il cohabite, le législateur a entendu plafonner le montant auquel peuvent prétendre, à titre individuel, les différentes catégories de bénéficiaires qu'il a créées. Les montants maximaux légalement fixés permettent ainsi d'éviter

les abus qui pourraient naître d'un cumul illimité des revenus au sein d'une même famille, sans que cela puisse influencer le montant du revenu d'intégration qui par nature doit rester résiduaire.

S'il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de prendre ou non en considération la charge d'enfants lorsqu'il détermine le montant du revenu d'intégration, il ne peut, à cet égard, sans méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution, prendre en compte la charge d'enfants lorsqu'il s'agit de bénéficiaires isolés et ne pas le faire lorsqu'il s'agit de bénéficiaires cohabitants. Dès lors, le législateur a violé les articles 10 et 11 de la Constitution, non pas en omettant d'instaurer une catégorie spécifique formée par les cohabitants qui hébergent un ou plusieurs enfants ou qui en assument la charge financière, mais en ce qu'il impose au bénéficiaire du revenu d'intégration de vivre « exclusivement » avec sa famille à charge, dès qu'il y a au moins un enfant mineur non marié, au sens défini par la loi, pour pouvoir relever de la troisième catégorie visée à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi. Le caractère exclusif de cette cohabitation a, en effet, pour conséquence d'exclure de la troisième catégorie les personnes qui ont la charge d'un ou de plusieurs enfants mineurs non mariés et qui cohabitent avec d'autres personnes que celles qui rentrent dans la catégorie de famille à charge.

La discrimination constatée découle de la présence du mot « exclusivement » à l'article 14, § 1er, 3°, inséré par la disposition attaquée; la Cour annule dès lors, dans cette disposition, ce mot « exclusivement ».

XIV. DROIT PROCESSUEL

I 27. *La répétibilité des honoraires d'avocat*

A. *Différence de traitement entre le demandeur et le défendeur (arrêt n° 57/2006)*

Selon les articles 1017 et 1023 du Code judiciaire, toute partie à un procès supporte ses frais et honoraires, à l'exception de l'indemnité de procédure, laquelle vise à indemniser la partie qui a obtenu gain de cause pour les actes matériels accomplis en cours de procédure par son avocat. Les frais et honoraires d'avocat ne font donc pas partie, selon la volonté du législateur, des dépens qui peuvent être réclamés à la partie qui a succombé. Ce n'est qu'en cas de procédure téméraire et vexatoire que des dommages et intérêts peuvent être accordés. Telle était la règle généralement admise, jusqu'à ce que, par un arrêt du 2 septembre 2004, qui constitue un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation décidât que « les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent (un) caractère de nécessité ».

Les juridictions de fond ont généralement étendu aux demandes fondées sur la responsabilité extracontractuelle cette solution que la Cour de cassation avait consacrée en ce qui concerne les actions fondées sur la responsabilité contractuelle. Trois d'entre elles – le Tribunal correctionnel de Louvain, la Cour d'appel de Liège et le Tribunal de première instance de Louvain – interrogent la Cour sur la discrimination qui pourrait provenir de ce que la répétibilité des honoraires d'avocat ne pourrait bénéficier qu'au demandeur victorieux d'une action en responsabilité.

Dans son arrêt n° 57/2006, la Cour examine, tout d'abord, les questions sous l'angle de la responsabilité civile.

Les questions préjudicielles partent de l'interprétation des articles 1149, 1382 et 1383 du Code civil selon laquelle, en matière de

responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, les honoraires et frais d'avocat peuvent constituer un élément du dommage indemnisable. Cette interprétation a pour effet que la partie demanderesse, lorsque sa demande est fondée, peut obtenir du responsable le remboursement des frais et honoraires d'avocat qu'elle a exposés en vue d'obtenir l'indemnisation du dommage subi, alors que la partie défenderesse, lorsqu'elle obtient gain de cause, ne peut, en vertu des règles du Code judiciaire, obtenir le même remboursement de la partie qui a perdu le procès : elle n'a en effet droit à des dommages et intérêts que si cette dernière a mené un procès téméraire ou vexatoire. Il est demandé à la Cour si cette différence de traitement entre la partie demanderesse et la partie défenderesse ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La victime d'une faute qui obtient gain de cause dans une action en responsabilité civile, d'une part, et le défendeur ou le prévenu qui obtient gain de cause dans une telle action, d'autre part, se trouvent dans une situation objectivement différente : dans le premier cas, la responsabilité est établie et les règles du droit de la responsabilité sont donc applicables, alors qu'il n'en est pas de même dans le deuxième cas.

La différence de traitement entre, d'une part, le demandeur ou la partie civile - qui peuvent englober les honoraires et frais d'avocat dans leur dommage - et, d'autre part, le défendeur ou le prévenu - qui n'ont pas cette possibilité - repose, en ce qu'elle découle des règles de la responsabilité civile inscrites aux articles 1149, 1382 et 1383 du Code civil, sur un critère pertinent : si l'action en responsabilité est déclarée fondée, il est judiciairement établi que le défendeur ou le prévenu ont commis une faute, tandis que la décision qui déboute le demandeur ou la partie civile ne contient pas la démonstration d'une faute qu'ils auraient commise.

La Cour observe toutefois que les problèmes posés par les questions préjudicielles excèdent le domaine de la responsabilité civile, en ce que le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de s'y défendre.

Le fait que des parties s'opposent quant au contenu juridique de leurs obligations et doivent, dès lors, recourir au juge pour trancher leur litige ne saurait être considéré comme une faute. De même, une partie raisonnable et de bonne foi peut se tromper sur l'étendue de ses droits.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6.1 de la Convention européenne garantit à toute personne le droit de bénéficier d'un procès équitable, ce qui peut impliquer, en vue de comparaître devant une juridiction, l'assistance d'un conseil lorsqu'il ressort des circonstances de la cause qu'il est très improbable que la personne concernée puisse défendre utilement sa propre cause. Le droit d'accès à un juge et le principe de l'égalité des armes impliquent également l'obligation de garantir un équilibre entre les parties au procès et d'offrir à chaque partie la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires.

C'est au législateur qu'il appartient de donner une portée concrète aux principes généraux tels que l'accès à un juge et l'égalité des armes et de déterminer dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais d'avocat doit y contribuer. Mais il relève de la compétence de la Cour, sans que celle-ci puisse se substituer au législateur, de vérifier si les différentes parties au procès ne sont pas traitées de manière discriminatoire.

Le coût éventuel d'une procédure judiciaire peut influencer aussi bien la décision d'intenter une action que la décision de se défendre contre une demande ou une accusation. La situation financière des différentes parties au procès peut dès lors être aggravée dans la même mesure par la charge des honoraires et frais d'avocat. Or, dans l'état actuel du droit, les parties à un procès ne peuvent être indemnisées des honoraires et frais d'avocat que si elles sont demanderesse dans une action en responsabilité. Dès lors, même si ces différences de traitement sont justifiées au regard des règles de la responsabilité civile, elles ne satisfont pas aux exigences du procès équitable et de l'égalité des armes, puisque les parties assument inégalement le risque d'un procès.

Le défendeur ou le prévenu qui obtiennent gain de cause dans une action en responsabilité dirigée contre eux sont donc victimes d'une discrimination, en ce que les honoraires et frais d'avocat nécessaires à leur défense ne peuvent être mis à charge du demandeur ou de la partie civile qui succombe.

La Cour estime toutefois que cette discrimination ne provient pas des articles du Code civil mentionnés dans les questions préjudicielles, mais est due à l'inexistence de dispositions qui permettraient au juge de mettre les honoraires et frais d'avocat à charge de la partie qui succombe. Pour mettre fin à cette discrimination, il appartient au législateur d'apprécier de quelle manière et dans quelle mesure la répétabilité des honoraires et frais d'avocat doit être organisée.

B. Différence de traitement entre le créancier d'une dette de somme et le créancier d'une dette de valeur (arrêt n° 95/2006)

Dans son arrêt n° 95/2006, la Cour répond à des questions préjudicielles relatives à une autre différence de traitement.

La juridiction qui interroge la Cour dans deux affaires différentes constate que l'article 1153 du Code civil s'oppose à ce que la solution déduite de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 soit étendue aux obligations « qui se bornent au paiement d'une certaine somme » puisque, pour celles-ci, « les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi ». Elle invite dès lors la Cour à comparer, en matière de responsabilité contractuelle, la situation d'un créancier de dette de somme et celle d'un créancier de dette de valeur en ce qui concerne la possibilité d'obtenir la répétabilité des frais et honoraires d'avocat.

Au terme d'une analyse des notions de dette de valeur et de dette de somme, la Cour observe que l'évaluation forfaitaire du dommage établie par l'article 1153 du Code civil répond à la nécessité pratique de pallier les difficultés d'évaluation du dommage résultant d'un retard de paiement d'une somme, ce forfait dispensant le créancier de prouver un dommage.

Ce forfait ne s'applique toutefois que si la loi n'a pas prévu d'exception, ainsi que le précise l'article 1153, alinéa 1er, *in fine*. Le législateur a concrétisé une telle exception en admettant, à l'article 1226 du Code civil, la licéité de la clause pénale tout en accordant au juge un pouvoir de révision dans les limites décrites à l'article 1231 du même Code. Le législateur a prévu une autre exception en adoptant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, qui permet au créancier, sous certaines conditions et dans certaines limites, de réclamer au débiteur « tous les frais de recouvrement pertinents encourus par suite du retard de paiement ». Ces dispositions dérogatoires ne s'appliquent toutefois pas aux litiges pendants devant le juge *a quo* et celui-ci en déduit que l'article 1153 du Code civil lui interdit d'accorder la réparation du dommage issu des honoraires et frais d'avocat.

La différence de traitement dénoncée par les questions préjudicielles n'est toutefois pas due au système du forfait organisé par l'article 1153 du Code civil, à une époque où ni la loi, ni la jurisprudence n'admettaient le principe de la répétibilité des honoraires et frais d'avocat. Elle provient de ce que, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004, le législateur n'a pas organisé la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, ce qui eût permis d'éviter les différences de traitement auxquelles peut donner lieu l'application de la jurisprudence nouvelle aux seules dettes de valeur.

C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais d'avocat doit être organisée. La Cour ne pourrait condamner, dans la matière des dettes de somme d'origine contractuelle, le forfait prévu par l'article 1153 du Code civil, sans créer une autre discrimination au détriment de plaideurs auxquels l'article 1153 du Code civil n'est pas applicable et qui ne peuvent se prévaloir des principes consacrés par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004.

La réponse aux questions posées à la Cour ne peut dès lors venir que d'une solution globale que seul le législateur peut organiser dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

En conséquence, la différence de traitement dénoncée dans les questions préjudicielles n'a pas son siège dans l'article 1153 du Code civil.

XV. DROIT COMMERCIAL

28. L'excusabilité du failli. Inexcusabilité de certains coobligés et situation du créancier (arrêts n^{os} 12/2006, 67/2006, 179/2006 et 187/2006)

Dans ses arrêts n^{os} 132/2000, 113/2002 et 114/2004¹, la Cour s'est déjà prononcée sur l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, modifiée notamment par les lois des 4 septembre 2002, 2 février 2005 et 20 juillet 2005. Selon cette disposition « l'excusabilité éteint les dettes du failli et décharge les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution de ses obligations ».

Dans quatre arrêts prononcés au cours de cette année 2006 (n^{os} 12, 67, 179 et 187/2006), la Cour réexamine cette disposition, et ce, successivement sous l'angle de diverses différences de traitement.

Dans les *arrêts n^o 12 et 67/2006*, la Cour rappelle tout d'abord, dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, que la législation sur les faillites vise essentiellement à réaliser un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. La déclaration d'excusabilité constitue pour le failli une mesure de faveur qui lui permet de reprendre ses activités sur une base assainie et ceci non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base, le maintien d'une activité commerciale ou industrielle pouvant en outre servir l'intérêt général. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur s'est soucié de tenir « compte, de manière équilibrée, des intérêts combinés de la personne du failli, des créanciers, des travailleurs et de l'économie dans son ensemble » et d'assurer un règlement humain qui respecte les droits de toutes les parties intéressées.

¹ Voir le rapport 2004, pp. 112 à 118.

A. *La situation de la caution réelle (arrêt n° 12/2006)*

Dans son *arrêt n° 12/2006*, la Cour est saisie par le juge *a quo* d'une différence de traitement faite par l'article 82, alinéa 1er, - dans sa version antérieure à la modification apportée par la loi du 20 juillet 2005 - entre la caution réelle et la caution personnelle d'un failli, toutes deux personnes physiques s'engageant à titre gratuit : sont déchargées les seules personnes physiques qui se sont engagées comme cautions personnelles à l'exclusion de celles qui ont, en garantie de l'engagement d'un commerçant, consenti une hypothèque sur un immeuble dont elles sont propriétaires.

En décidant de faire bénéficier certains coobligés du failli des effets de l'excusabilité accordée à celui-ci, le législateur s'écarte du droit patrimonial civil (article 1134, alinéa 1er, du Code civil et article 7 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851), et il doit être vérifié si une telle mesure n'a pas de conséquences disproportionnées pour l'une des parties concernées par la faillite.

La Cour relève que, lorsque - spécialement en matière économique - le législateur estime devoir sacrifier l'intérêt des créanciers au profit de certaines catégories de débiteurs, cette mesure s'inscrit dans l'ensemble de la politique économique et sociale qu'il entend poursuivre. Elle ne pourrait dès lors censurer les différences de traitement qui découlent des choix du législateur que si ceux-ci étaient manifestement déraisonnables.

La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif : la personne qui donne un immeuble en garantie ne risque de perdre que ce bien. Afin notamment que cette personne connaisse la portée de son engagement, l'article 76 de la loi hypothécaire prévoit que l'hypothèque doit être consentie en principe par acte notarié. La forme authentique est une condition essentielle de la validité de l'hypothèque, en raison précisément de la gravité de l'engagement du débiteur, qui exige une protection particulière. L'intervention d'un officier public spécialisé, qui a une obligation de conseil et d'information, est justifiée parce qu'il s'agit d'actes techniques et complexes dont la rédaction ne peut être laissée aux parties.

Le critère est pertinent à la lumière des objectifs poursuivis par la loi du 8 août 1997. En permettant que puissent être libérées de leurs obligations les personnes qui se sont engagées sur l'ensemble de leur patrimoine, le législateur entend protéger une catégorie de personnes qu'il considère de prime abord comme plus vulnérables que celles qui ne s'engagent qu'à concurrence d'un immeuble déterminé.

La Cour conclut qu'il relève de l'appréciation du législateur de décider si, malgré la différence distinguant les personnes cautions personnelles des cautions réelles, il convient de protéger également ces dernières. Toutefois, en raison de cette différence, l'absence d'une telle protection ne peut être considérée comme incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B. La situation du conjoint du failli non excusé et de l'ex-conjoint du failli excusé (arrêt n° 67/2006)

Dans son arrêt n° 67/2006, la Cour tranche un recours en annulation introduit à l'encontre de l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 février 2005. Il est reproché à cette disposition de libérer, par l'effet de l'excusabilité, le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux mais non le conjoint d'un failli non excusé ou l'ex-conjoint du failli déclaré excusable.

La Cour rappelle qu'elle doit tenir compte, d'une part, des objectifs économiques et sociaux de la mesure litigieuse et, d'autre part, des principes, applicables en la matière, du droit patrimonial civil, à savoir l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil et l'article 7 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint qui s'est personnellement obligé à la dette du failli a été instaurée parce que, en cas de communauté de biens, les revenus que le failli tire d'une nouvelle activité professionnelle entrent dans le patrimoine commun (article 1405, alinéa 1er, du Code civil). Les poursuites exercées sur les biens du conjoint par les créanciers du failli pourraient dès lors atteindre les revenus procurés par la nouvelle

activité de celui-ci, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi. Il peut dès lors se justifier de manière objective et raisonnable que les effets de l'excusabilité ne soient pas étendus au conjoint du failli non excusé ou à l'ex-conjoint du failli déclaré excusable. En effet, dans cette hypothèse, l'objectif de l'excusabilité ne saurait être menacé.

La Cour examine également si la loi entreprise n'a pas, pour le conjoint du failli non excusé, d'effets disproportionnés au regard du droit d'accès au juge et du droit de propriété.

Le conjoint personnellement obligé qui s'est acquitté de la totalité de la dette et a fait une déclaration à la faillite peut donner son avis, lors de la réunion visée à l'article 79 de la loi sur les faillites, sur l'excusabilité du failli. En outre, ce conjoint dispose d'un recours en tierce opposition contre la décision du tribunal relative à la clôture de la faillite et à l'excusabilité du failli. La loi entreprise ne limite dès lors pas de manière disproportionnée le droit d'accès au juge, ni en ce qui concerne la décision relative à l'excusabilité ni en ce qui concerne la possibilité d'être libéré de certaines obligations. Enfin, si les conjoints en question n'entrent pas eux-mêmes en ligne de compte pour l'excusabilité en tant que commerçants, la loi du 5 juillet 1998, qui porte sur le règlement collectif de dettes, a organisé pour les non-commerçants une procédure distincte qui peut aboutir à une remise de dettes.

Quant à l'incidence de la disposition en cause sur le droit de propriété des personnes concernées, une telle incidence est propre à toute réglementation relative aux sûretés. Cette disposition n'implique toutefois aucune expropriation et ne règle pas de façon injustifiée l'usage de la propriété au sens de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

C. La situation des cautions qui sont gérant, actionnaire ou administrateur d'une société commerciale (arrêt n° 187/2006)

Dans son arrêt n° 187/2006, la Cour répond à une question préjudicielle posée par le tribunal de commerce de Liège au sujet des articles 72bis, 72ter et 80 de la même loi du 8 août 1997 sur les

faillites. Le juge *a quo* demande à la Cour si ces dispositions sont discriminatoires lorsqu'elles sont interprétées en ce sens « qu'une personne, un gérant, actionnaire, administrateur d'une société commerciale qui s'est porté sûreté personnelle des engagements de cette dernière ne serait pas une sûreté à titre gratuit et ne pourrait bénéficier de la décharge de ses engagements ». La Cour répond à cette question par un arrêt de réponse immédiate.

Le failli est une personne qui, étant en cessation de paiement, se trouve dans une situation de concours. Le législateur a entendu permettre au juge de lui accorder la faveur de pouvoir reprendre ses activités sur une base assainie et ceci non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base, ainsi que la Cour l'a jugé dans ses arrêts n^{os} 132/2000, 113/2002, 11/2003, 39/2003, 68/2004, 76/2004, 78/2004, 114/2004, 6/2005, 79/2005, 81/2005, 12/2006, 49/2006, 50/2006 et 67/2006.

Le gérant, l'actionnaire ou l'administrateur d'une société commerciale ne pourraient être victimes d'une discrimination au motif qu'ils ne pourraient pas bénéficier d'une mesure analogue à l'excusabilité.

En effet, soit, n'étant pas en cessation de paiement, ils ne se trouvent pas dans une situation de concours, de telle sorte qu'ils ne peuvent être comparés au failli; soit l'obligation d'honorer la sûreté personnelle qu'ils ont consentie au bénéfice d'une société les amène à cesser leurs paiements. Dans ce cas, s'ils sont commerçants, ils peuvent être déclarés en faillite et bénéficier de l'excusabilité s'ils sont dans les conditions légales pour l'obtenir. S'ils ne sont pas commerçants et qu'ils ne sont pas, de manière durable, en état de payer leurs dettes, ils peuvent obtenir, en application des articles 1675/2 à 1675/19 du Code judiciaire, un règlement collectif de dettes. En renvoyant à ses arrêts n^{os} 132/2000, 78/2004 et 139/2004, la Cour relève que, si le régime de l'excusabilité et celui de la remise de dettes dans le cadre de l'article 1675/13 du Code judiciaire ne sont pas identiques, ils peuvent cependant aboutir à un même résultat.

D. La situation du créancier (arrêt n° 179/2006)

Dans son *arrêt n° 179/2006*, la Cour est saisie d'un recours en annulation portant sur les articles 2 à 7, 9 et 10 de la loi du 20 juillet 2005, qui modifient diverses dispositions de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Les griefs concernent, non plus la situation de coobligés qui se plaignent de ne pas profiter des effets de l'excusabilité, mais la situation du créancier qui se plaint de les subir.

Par les modifications précitées – et plus précisément celles apportées aux articles 73, alinéa 3, et 80, alinéa 3, de la loi du 8 août 1997 –, le législateur a entendu, selon les travaux préparatoires, porter remède à l'inconstitutionnalité relevée par la Cour dans son arrêt n° 114/2004 en matière de décharge de la caution du failli.

La partie requérante critiquait d'abord l'atteinte, selon elle, discriminatoire, au droit au respect des biens et à la sécurité juridique que constituerait la remise en cause, par le législateur, des engagements pris en qualité de caution. Elle dénonce le manque de précision de la loi, en ce que celle-ci laisse au juge le soin d'apprécier si l'engagement pris par la caution est disproportionné par rapport à ses revenus et à son patrimoine.

La Cour rappelle tout d'abord l'historique des modifications apportées par la loi du 20 juillet 2005 aux dispositions en cause. Par l'arrêt n° 69/2002, la Cour a estimé que « si l'institution de la caution implique qu'elle reste, en règle, tenue de son cautionnement lorsque le failli est déclaré excusable, il n'est pas [...] justifié de ne permettre en aucune manière qu'un juge puisse apprécier s'il n'y a pas lieu de la décharger, en particulier en ayant égard au caractère désintéressé de son engagement ». A la suite de cet arrêt, le législateur a, par la loi du 4 septembre 2002, établi le principe de la décharge automatique de la caution à titre gratuit du failli déclaré excusable. Par l'arrêt n° 114/2004, la Cour a toutefois décidé qu'en étendant automatiquement à la caution à titre gratuit le bénéfice de l'excusabilité qui n'est accordée qu'à certaines conditions au failli, le législateur est allé au-delà de ce qu'exigeait le principe d'égalité.

Afin de remédier aux inconstitutionnalités constatées par la Cour, le législateur a prévu une procédure par laquelle la caution personnelle ne peut plus être déchargée automatiquement, mais bien par le juge, de son engagement à l'égard du débiteur du failli, à condition que le juge vérifie si la personne s'est constituée sûreté personnelle « à titre gratuit » et n'a pas frauduleusement organisé son insolvabilité et qu'il constate que l'engagement est disproportionné aux revenus de la caution et à son patrimoine. Les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 2005 indiquent que le législateur a considéré que cette solution était la seule qui puisse répondre aux exigences de la Cour, et que, vu la multiplicité des situations patrimoniales des personnes qui ont conforté le crédit du failli, la fixation dans la loi de critères précis destinés à encadrer l'appréciation du tribunal était à la fois insatisfaisante et source potentielle d'insécurité juridique.

En abandonnant le caractère automatique de la décharge de la caution à titre gratuit au profit d'une décharge décidée par le juge, le législateur a eu le souci de préserver, autant que possible, les intérêts des créanciers du failli, tout en maintenant la poursuite de son objectif social, qui est de permettre que soient évitées les conséquences humaines graves que pourrait produire la stricte exécution des engagements contractuels de la personne concernée. Il n'apparaît pas que le législateur ait ainsi fait un choix déraisonnable ou porté une atteinte excessive aux droits des créanciers au recouvrement de leur créance. Il a ainsi réalisé, au regard de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, un juste équilibre entre les intérêts des cautions et ceux des créanciers. L'intervention du juge garantit en effet que seules les cautions personnelles qui se sont engagées à titre gratuit et dont l'obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine bénéficient de la décharge, et exclut qu'une personne de mauvaise foi puisse en bénéficier, ce qui est de nature à protéger les intérêts des créanciers, dans le respect des objectifs que le législateur s'est fixés.

La partie requérante critiquait ensuite la rétroactivité des dispositions qui établissent la procédure pouvant conduire à la décharge de la caution personnelle à titre gratuit, en ce qu'elles s'appliqueraient aux engagements de caution contractés avant leur

adoption, ce qui créerait une insécurité juridique discriminatoire à l'égard des personnes qui ont obtenu l'engagement d'une caution avant l'adoption de la loi et qui ne pouvaient, dès lors, prévoir que cette caution serait peut-être jugée disproportionnée par un juge.

La Cour relève tout d'abord que les dispositions en cause ne s'appliquent pas aux engagements des cautions exécutés avant leur adoption. Elles n'ont dès lors pas un effet rétroactif.

En revanche, elles s'appliquent immédiatement aux cautions consenties avant leur adoption et dont la situation juridique n'est pas définitivement réglée. C'est l'effet ordinaire de toute règle de droit de s'appliquer immédiatement, au terme d'un délai fixé par la loi, calculé à partir de sa publication, sans pour cela méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination.

Ce principe n'est violé que si la date d'entrée en vigueur établit une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable. A cet égard, il est vrai que l'application immédiate des dispositions en cause est de nature à méconnaître l'intérêt qu'ont les créanciers à prévoir les effets juridiques de leurs actes. Mais c'est à dessein que le législateur a estimé pouvoir sacrifier les intérêts individuels de certains créanciers parce que, selon les travaux préparatoires, il avait pour objectif de favoriser la personne qui, en garantissant les engagements d'un commerçant, a conforté le crédit de ce commerçant et lui a permis de poursuivre ses activités économiques, contribuant ainsi au dynamisme économique du pays.

Si le législateur a estimé que le changement de politique, au sujet des possibilités de décharge de l'engagement de la caution personnelle à titre gratuit, était urgent, il a pu considérer que cette modification devait avoir lieu avec un effet immédiat, même à l'égard des engagements de caution contractés avant l'adoption de la loi, qui étaient toujours valides à ce moment et dont la situation juridique n'était dès lors pas encore définitive. Le législateur a dû considérer que la modification législative était d'autant plus urgente que la Cour avait constaté, dans son arrêt précité n° 69/2002, que l'impossibilité en toutes circonstances de décharger la caution de bienfaisance était incompatible avec les articles 10 et 11 de la

Constitution et qu'elle avait annulé, par son arrêt précité n° 114/2004, la disposition relative à la décharge de la caution - tout en maintenant les effets de cette disposition jusqu'au 31 juillet 2005.

La partie requérante dénonçait également une discrimination entre la personne qui s'est portée caution, d'une part, et le créancier, d'autre part, en ce que seule la situation financière de la première serait prise en compte par le juge, et non la situation financière, le cas échéant également difficile, du créancier dont la créance n'est pas payée.

La Cour répond qu'on ne saurait reprocher au législateur de ne pas avoir prévu que le juge doit examiner la situation financière du créancier en détail puisque, dès lors qu'il a pu légitimement choisir de privilégier la protection de la personne qui s'est portée inconsidérément caution à titre gratuit, l'examen de la situation financière détaillée du créancier ne pourrait l'amener à adopter une décision différente de celle qu'il doit prendre pour atteindre l'objectif qu'il poursuit.

Enfin, la partie requérante critiquait l'article 24*bis* de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, inséré par l'article 3 de la loi du 20 juillet 2005, qui suspend, jusqu'à la clôture de la faillite, les voies d'exécution à charge de la personne physique qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle du failli. Elle la considérait comme discriminatoire, en ce que le créancier voit la possibilité de récupérer sa créance retardée, parfois considérablement, avec tous les aléas que comporte l'écoulement du temps.

La Cour observe tout d'abord que les travaux préparatoires relatifs à cette disposition indiquent que le législateur a voulu prévenir la « course à la caution » qui pourrait s'instaurer dès la survenance de la faillite, du fait que la décision relative à une éventuelle décharge de la sûreté personnelle du failli ne sera prononcée qu'à la clôture de la procédure. Par ailleurs, le législateur a veillé à limiter, dans la mesure du possible, les inconvénients de la procédure pour les créanciers : il a prévu en effet, à l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997, modifié par l'article 7, 2°, de la loi du 20 juillet 2005, que les créanciers jouissant d'une sûreté personnelle et qui ont effectué les déclarations prévues à l'article 63 de la loi du 8 août 1997

peuvent, six mois après le jugement déclaratif de faillite, demander au tribunal de statuer sur la décharge de la caution personnelle à titre gratuit.

Enfin l'article 7 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses modifie l'article 24*bis* précité en supprimant les mots « jusqu'à la clôture de la faillite » et en le complétant par la phrase suivante : « Lorsque la sûreté personnelle n'est pas totalement déchargée de son obligation par le tribunal, les créanciers recouvrent le droit d'exercer individuellement leur action sur ses biens ». Par cette disposition, le législateur a, comme l'indiquent les travaux préparatoires, corrigé l'anomalie qui résultait du rapprochement de l'article 24*bis* et de l'article 80, alinéa 6, de la loi du 8 août 1997, en restaurant la concomitance entre la décision de décharger ou non la caution et la fin de la suspension des voies d'exécution contre cette caution. Il s'ensuit qu'il ne peut plus être fait grief à l'article 24*bis* précité de suspendre les poursuites à l'égard de la caution pendant un délai disproportionné.

L'ensemble du recours est dès lors rejeté.

XVI. REGLEMENT COLLECTIF DE DETTES

29. *Secret professionnel de l'avocat (arrêts n^{os} 100/2006 et 129/2006)*

Quand il a introduit dans le Code judiciaire, par une loi du 5 juillet 1998, les articles 1675/2 à 1675/19, qui sont relatifs au règlement collectif de dettes, le législateur a permis au médiateur de dettes de faire injonction au débiteur « ou à un tiers » de lui fournir tous renseignements utiles « sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation du patrimoine de celui-ci » (article 1675/8).

Parmi les tiers tenus de se soumettre à une injonction, le législateur n'avait pas exclu les avocats puisqu'il précisait, de manière générale, qu'« en toute hypothèse, le tiers tenu au secret professionnel ou au devoir de réserve ne peut se prévaloir de celui-ci ». Enfin, il rendait applicables les articles 877 à 882 du Code judiciaire relatifs à la production de documents.

Par son arrêt n° 46/2000 du 3 mai 2000, la Cour a annulé cette disposition, estimant que, si la mesure était pertinente pour assurer la transparence patrimoniale du débiteur, elle n'était pas raisonnablement proportionnée en ce qu'elle s'appliquait aux avocats. La règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur supérieure entre en conflit avec elle, mais tel n'était pas le cas en l'espèce.

L'article 1675/8 du Code judiciaire a été modifié par une loi du 13 décembre 2005. Le médiateur de dettes ne peut plus faire directement injonction au tiers : il peut solliciter du juge que les tiers soumis au secret professionnel ou au devoir de discrétion en soient déliés et qu'il leur soit ordonné de fournir les renseignements demandés. Le tiers peut alors faire valoir ses observations au juge par écrit ou en chambre du conseil. Le juge informe l'autorité ordinaire ou disciplinaire dont dépend le tiers et cette autorité peut adresser, dans les trente jours, un avis au juge qui, s'il s'écarte de cet avis, en précise les raisons dans sa décision.

Le premier arrêt (*n° 100/2006*) statue sur la demande de suspension introduite contre les dispositions nouvelles de l'article 1675/8 du Code judiciaire par l'Ordre des barreaux flamands et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone. Pour la première fois, la Cour ordonne une suspension en faisant usage de l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003.

Avant cette modification, la Cour pouvait suspendre une norme législative si un recours était exercé contre une norme identique à une norme déjà annulée, adoptée par le même législateur. La modification introduite par la loi spéciale du 9 mars 2003 permet désormais à la Cour d'ordonner cette suspension si le recours est exercé contre une norme « identique ou similaire » à celle qui a été annulée. Analysant les travaux préparatoires de cette modification, la Cour constate que le législateur entend renforcer l'autorité de ses arrêts et lui permettre de suspendre « de nouvelles normes qui, s'il est vrai qu'elles ont été légèrement modifiées, ne permettent toujours pas, sur le fond, de lever les objections qui ont conduit la Cour d'arbitrage à prendre un précédent arrêt d'annulation ».

Analysant ensuite le nouvel article 1675/8, la Cour constate que, si les travaux préparatoires répètent les avantages que présente la levée du secret professionnel de l'avocat, ils n'indiquent pas plus que le texte précédent une justification comparable à celle de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs.

L'intervention du juge était déjà prévue par le texte ancien en ce qu'il renvoyait aux articles 877 à 882 du Code judiciaire. En supprimant ce renvoi, la disposition nouvelle aggrave l'atteinte au secret professionnel puisqu'elle abandonne l'exigence, formulée à l'article 877, selon laquelle il doit exister « des présomptions graves, précises et concordantes ».

La circonstance que le médiateur doive estimer « nécessaire de recueillir des informations supplémentaires sur la situation patrimoniale du requérant » ne change rien à l'atteinte portée au secret professionnel et n'est pas de nature à la justifier.

Enfin, la Cour n'aperçoit pas comment les observations que peut faire l'avocat et l'avis que l'autorité ordinaire peut adresser au juge pourraient éclairer utilement celui-ci sans que par ces observations et cet avis soient divulgués des éléments couverts par le secret professionnel.

La Cour conclut donc que, malgré les quelques modifications qu'il contient, le nouvel article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire reprend l'essentiel de la disposition ancienne et est entaché du même vice, de sorte qu'il s'agit d'une norme similaire à celle que la Cour avait annulée par son arrêt n° 46/2000. Elle en ordonne par conséquent la suspension en ce qu'elle s'applique aux avocats.

Le deuxième arrêt (n° 129/2006) statue sur la demande d'annulation. Le moyen unique est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour, reprenant la motivation de l'arrêt de suspension, en conclut que le droit du créancier à la transparence du patrimoine du débiteur dans la procédure du règlement de dettes ne saurait être considéré comme une valeur supérieure devant laquelle le secret professionnel de l'avocat devrait s'effacer.

Elle annule, en tant qu'il s'applique aux avocats, l'article 1675/8, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire.

30. La notion de préjudice corporel causé par une infraction (article 1675/13, § 3, du Code judiciaire) (arrêt n° 175/2006)

La procédure du règlement collectif de dettes, introduite dans l'article 1675 du Code judiciaire, a pour objectif principal de rétablir la situation financière d'un débiteur surendetté en lui permettant notamment, dans la mesure du possible, de payer ses dettes et en lui garantissant simultanément, ainsi qu'à sa famille, qu'ils pourront mener une vie conforme à la dignité humaine (article 1675/3, alinéa 3).

La situation financière de la personne surendettée est globalisée et est soustraite à la pression anarchique des créanciers grâce à l'intervention d'un médiateur de dettes, désigné, aux termes de l'article 1675/6, par le juge qui aura, au préalable, statué sur l'admissibilité de la demande de règlement collectif de dettes. La décision d'admissibilité fait naître une situation de concours entre les créanciers et a pour effet la suspension du cours des intérêts et l'indisponibilité du patrimoine du requérant (article 1675/7).

Le plan de règlement peut être amiable (article 1675/10) ou judiciaire (article 1675/11) : le débiteur propose à ses créanciers de conclure un plan de règlement collectif amiable, sous le contrôle du juge; celui-ci peut imposer un plan de règlement judiciaire à défaut d'accord (article 1675/3). Le plan de règlement judiciaire peut comporter un certain nombre de mesures, tels le report ou le rééchelonnement du paiement des dettes ou la remise totale ou partielle des dettes d'intérêts moratoires, indemnités et frais (article 1675/12) et, si ces mesures ne permettent pas de rétablir la situation financière du débiteur, toute autre remise partielle de dettes, même en capital, moyennant le respect des conditions fixées par l'article 1675/13. Cette dernière disposition permet au juge, de déroger, par décision spécialement motivée, aux dispositions du Code judiciaire qui déterminent les conditions dans lesquelles les sommes qui sont visées par ces dispositions peuvent être saisies, être cédées ou faire l'objet de récupérations (articles 1409 à 1412).

La Cour a déjà rendu de nombreux arrêts dans cette matière.

Dans un *arrêt n° 175/2006*, la Cour répond à une question préjudicielle que lui avait posée la Cour d'appel de Gand au sujet de l'article 1675/13, § 3, du Code judiciaire. Cette disposition énumère les dettes pour lesquelles le juge ne peut accorder de remise, parmi lesquelles figurent les dettes constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel, causé par une infraction. Bien que le texte ne le précise pas, le juge *a quo* interprète l'article 1675/13, § 3, comme ne permettant pas de remettre des dettes constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction pour laquelle le débiteur a été condamné au pénal. Il demande à la Cour si, ainsi interprétée, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution

en ce que l'auteur d'une même infraction peut obtenir la remise de sa dette s'il n'a pas été pénalement condamné.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 1675/13 que le législateur a entendu poser des conditions sévères à la remise de dettes en principal. Lorsque le législateur entend protéger une catégorie de personnes afin, selon les travaux préparatoires, de les « réintégrer dans le système économique et social en leur permettant de prendre un nouveau départ » et qu'il permet à cette fin qu'un plan de règlement judiciaire comporte une remise de dettes, il relève de son pouvoir d'appréciation de désigner les catégories de créanciers auxquels cette remise de dettes ne pourra être imposée. Ce faisant, il ne peut toutefois créer des différences de traitement injustifiées.

L'exposé des motifs du projet de loi, qui explique pour quelles raisons le débiteur qui a manifestement organisé son insolvabilité ne peut introduire une requête visant à obtenir un règlement collectif de dettes, précise que « le surendettement peut aussi être la conséquence de dettes résultant d'une responsabilité délictuelle, quasi-délictuelle ou contractuelle » et qu'« avant de donner accès à la procédure de règlement collectif de dettes, le juge vérifiera si la faute n'est pas volontaire ou à ce point lourde qu'elle serait inadmissible et si le dommage qui résulte de la faute présente une certaine vraisemblance. » Toutefois, cette dernière préoccupation n'a pas été exprimée de manière particulière dans les dispositions relatives à l'admissibilité de la requête en règlement collectif de dettes.

Cette préoccupation se retrouve par contre à l'article 1675/13, § 3, deuxième tiret, qui exclut du règlement collectif de dettes celles qui sont constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction, cette exclusion étant justifiée, selon les travaux préparatoires, par la considération que la remise de ces dettes serait particulièrement inéquitable.

C'est au juge *a quo*, et non à la Cour, qu'il appartient d'interpréter le terme « infraction » utilisé à l'article 1675/13, § 3, du Code judiciaire, et d'apprécier si le législateur a entendu interdire au juge de remettre les dettes constituées d'indemnités accordées pour la

réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction dans la seule hypothèse où l'auteur de celle-ci a fait l'objet d'une condamnation pénale. Il revient à la Cour d'apprécier si cette interprétation est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a préféré le terme « infraction » à ceux d'« acte illicite » pour limiter l'exclusion prévue par la disposition en cause aux seules dettes nées d'une infraction pénale. En raison de cet objectif, et en tenant compte de ce que le juge qui connaît du règlement collectif de dettes n'est pas compétent pour statuer en matière pénale, il n'est pas incompatible avec le principe d'égalité d'interpréter la disposition en cause comme ne s'appliquant que lorsque l'indemnisation d'un préjudice corporel est due à la suite d'une condamnation pénale.

Il est vrai, comme le soutient la partie appelante devant le juge *a quo*, que l'infraction de coups et blessures involontaires, réprimée par les articles 418 et suivants du Code pénal, se confond avec la négligence ou l'imprudence visées aux articles 1382 et 1383 du Code civil.

Si la disposition en cause permettait qu'une dette née d'une telle infraction qui a fait l'objet d'un jugement civil puisse toujours faire l'objet d'une remise de dette, alors que la dette née de la même infraction constatée par un juge pénal ne peut jamais être remise, elle aurait des effets disproportionnés.

Toutefois, aux termes de l'article 1675/13, alinéa 1er, du Code judiciaire, c'est au juge des saisies qu'il appartient de décider s'il y a lieu de remettre la dette. Si l'article 1675/13, § 3, lui interdit d'accorder la remise d'une dette née d'une infraction constatée par le juge pénal, il ne l'oblige pas à l'accorder lorsque l'infraction a fait l'objet d'une condamnation civile puisqu'il dispose, dans ce cas, d'un pouvoir de décision. En raison de ce pouvoir confié au juge, la différence de traitement selon que l'infraction a été constatée par un juge civil ou par un juge pénal n'a pas des effets disproportionnés.

Dès lors, l'article 1675/13, § 3, deuxième tiret, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

XVII. DROIT CIVIL

31. Le droit de se marier et les prohibitions de mariage entre alliés (arrêt n° 157/2006)

Les articles 161 à 164 du Code civil instituent plusieurs prohibitions de mariage. Certaines sont absolues : ainsi, en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants, et les alliés dans la même ligne (article 161) et, en ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères, entre sœurs ou entre frère et sœur (article 162). Le mariage est également prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu (article 163), mais cette prohibition, contrairement aux précédentes, est relative : elle peut, pour des causes graves, être levée par le Roi (article 164).

La Cour est interrogée par le Tribunal de première instance de Verviers dans le cadre d'une action par laquelle le Procureur du Roi demande l'annulation du mariage entre un homme qui, après le décès de son épouse, a épousé la fille que celle-ci avait eue d'un précédent mariage ce que prohibe de manière absolue l'article 161 du Code civil.

Le juge *a quo* demande à la Cour si cette prohibition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit pour l'homme et la femme, à partir de l'âge nubile, « le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ». Il procède à une comparaison avec les autres interdictions prévues par les articles précités du Code civil.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de se marier, garanti par l'article 12, obéit aux lois nationales des Etats contractants, mais les limitations en résultant ne doivent pas restreindre ce droit ou le réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindrait dans sa substance même.

La Cour rappelle les raisons d'ordre physiologique et eugénique, de même que les raisons de nature éthique ou morale qui fondent l'interdit de l'inceste. L'empêchement du mariage entre alliés en ligne directe, qui ne sont pas unis par des liens biologiques, est fondé sur des raisons d'ordre moral et social. Tout comme c'est le cas pour l'empêchement absolu du mariage entre les ascendants et les descendants, le législateur entend, à travers l'empêchement du mariage entre alliés en ligne directe, protéger l'intégrité de la famille en garantissant un certain ordre dans les ménages et en évitant une concurrence entre les membres du ménage. En outre, à travers l'empêchement du mariage, le législateur veut garantir la place de chaque génération au sein de la famille.

L'interdiction du mariage entre un beau-parent et son bel-enfant repose sur un critère pertinent.

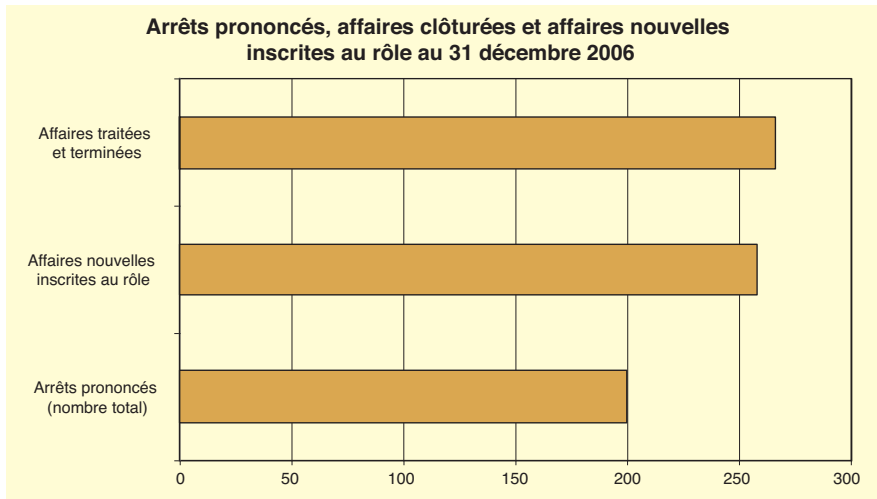
Toutefois, par son caractère absolu, la mesure a des effets disproportionnés en ce qu'elle interdit dans tous les cas à un beau-parent et un bel-enfant de contracter mariage après le décès du conjoint qui créait l'alliance.

Dès lors, l'article 161 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2006¹

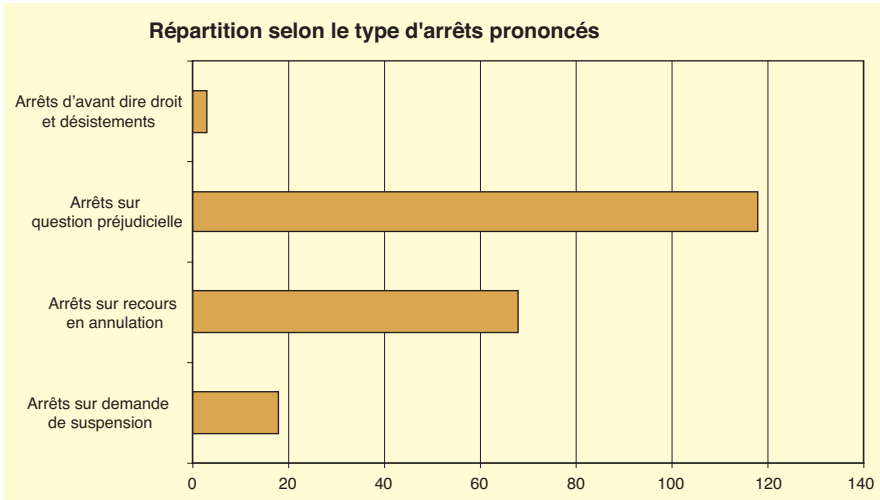
1. Généralités

1.1. En 2006, la Cour a rendu 200 arrêts. Elle clôt ainsi définitivement 266 affaires. Durant cette même année, la Cour fut par ailleurs saisie de 258 affaires nouvelles.



1.2. Parmi les arrêts rendus en 2006, 18 le furent sur demande de suspension, 118 sur question préjudicielle et 68 sur recours en annulation dont 1 désistement (arrêt n° 15/2006) et 2 arrêts d'avant dire droit (l'arrêt n° 51/2006 pose des questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes et l'arrêt n° 16/2006 ordonne la réouverture des débats). La différence entre le nombre total d'arrêts prononcés et la somme des arrêts rendus sur demande de suspension, recours en annulation et question préjudicielle, vient du fait qu'à quatre reprises, la Cour a statué par un seul arrêt sur une demande de suspension et un recours en annulation.

¹ élaborées par F. MOLINE, avec la collaboration de L. VANSNICK, attachés-juristes à la Cour constitutionnelle, sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.

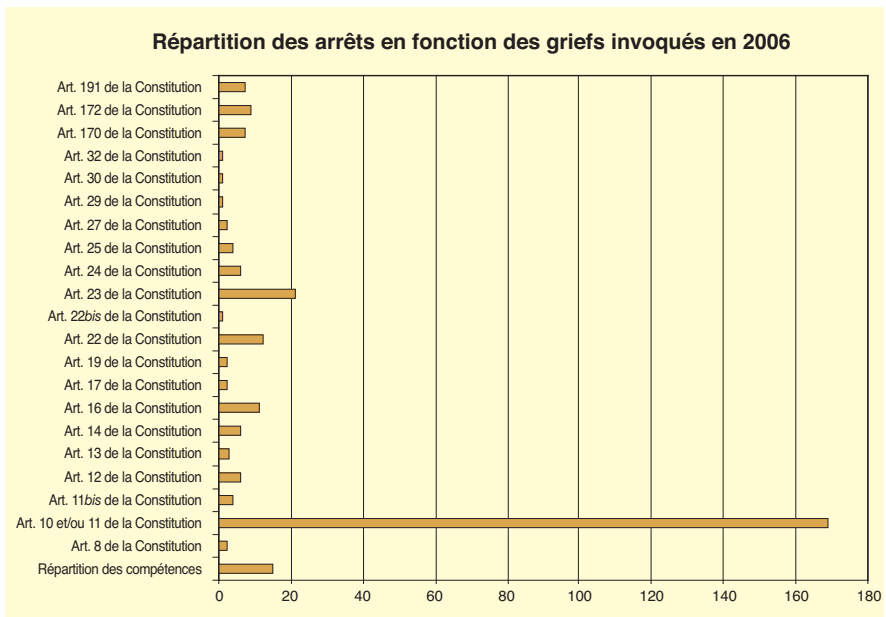


1.3. La répartition des arrêts en fonction des griefs allégués est la suivante :

| Type de contentieux en cause | |
|---------------------------------------|-----|
| Répartition des compétences | 15 |
| Art. 8 de la Constitution | 2 |
| Art. 10 et/ou 11 de la Constitution | 169 |
| Art. 11 <i>bis</i> de la Constitution | 4 |
| Art. 12 de la Constitution | 6 |
| Art. 13 de la Constitution | 3 |
| Art. 14 de la Constitution | 6 |
| Art. 16 de la Constitution | 11 |
| Art. 17 de la Constitution | 2 |
| Art. 19 de la Constitution | 2 |
| Art. 22 de la Constitution | 12 |
| Art. 22 <i>bis</i> de la Constitution | 1 |
| Art. 23 de la Constitution | 21 |
| Art. 24 de la Constitution | 6 |

| Type de contentieux en cause | |
|------------------------------|---|
| Art. 25 de la Constitution | 4 |
| Art. 27 de la Constitution | 2 |
| Art. 29 de la Constitution | 1 |
| Art. 30 de la Constitution | 1 |
| Art. 32 de la Constitution | 1 |
| Art. 170 de la Constitution | 7 |
| Art. 172 de la Constitution | 9 |
| Art. 191 de la Constitution | 7 |

Remarque : Certains arrêts relèvent d'un contentieux mixte associant plusieurs sphères de compétence de la Cour.



1.4. Pendant la même période, la Cour a rendu 32 arrêts après procédure préliminaire. Elle conclut, dans 4 arrêts, à une incompétence manifeste et dans 13 arrêts, à une irrecevabilité manifeste. Dans 2 arrêts, elle rejette les recours en annulation pour non fondement manifeste. Elle rend, par ailleurs, 13 arrêts de réponse immédiate. Parmi ceux-ci, 1 arrêt est rendu dans le cadre d'un recours en annulation et 12 sont rendus sur question préjudicielle, dont 3 sont des constats de violation.

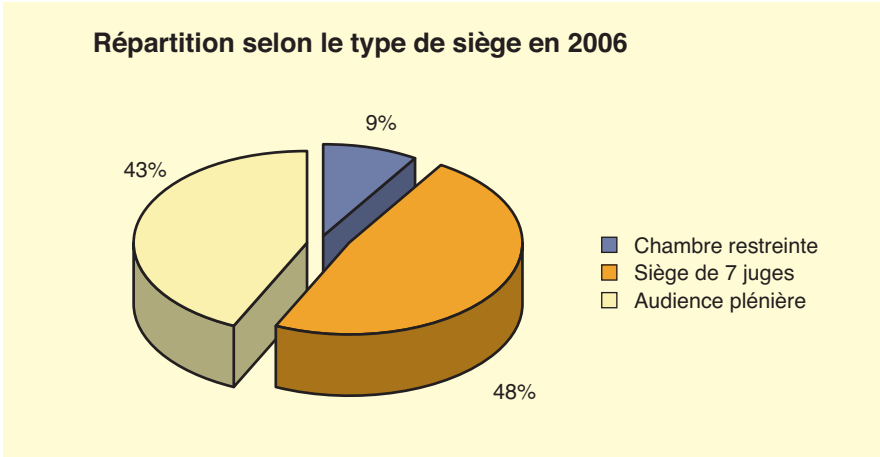
1.5. La durée moyenne de la procédure devant la Cour est la suivante :

| | |
|------------------------|-----------|
| Recours en annulation | 310 jours |
| Demande de suspension | 73 jours |
| Question préjudicielle | 300 jours |
| Procédure préliminaire | 100 jours |

Remarques :

- La durée de la procédure devant la Cour est calculée par affaire et s'entend du nombre de jours écoulés entre l'introduction de la requête (c'est-à-dire le dépôt du pli recommandé à la poste) ou la réception au greffe de la Cour, de l'expédition de la décision posant une question préjudicielle et le prononcé de l'arrêt.
- Pour les demandes de suspension, les recours en annulation et les questions préjudicielles, il n'a été tenu compte que de la durée des affaires ayant fait l'objet d'une procédure ordinaire. La durée moyenne des affaires traitées par procédure préliminaire est calculée globalement à la dernière ligne du tableau.

1.6. En matière de composition des sièges, 98 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 85 en formation plénière, et 17 en chambre restreinte.



2. Arrêts sur recours en annulation

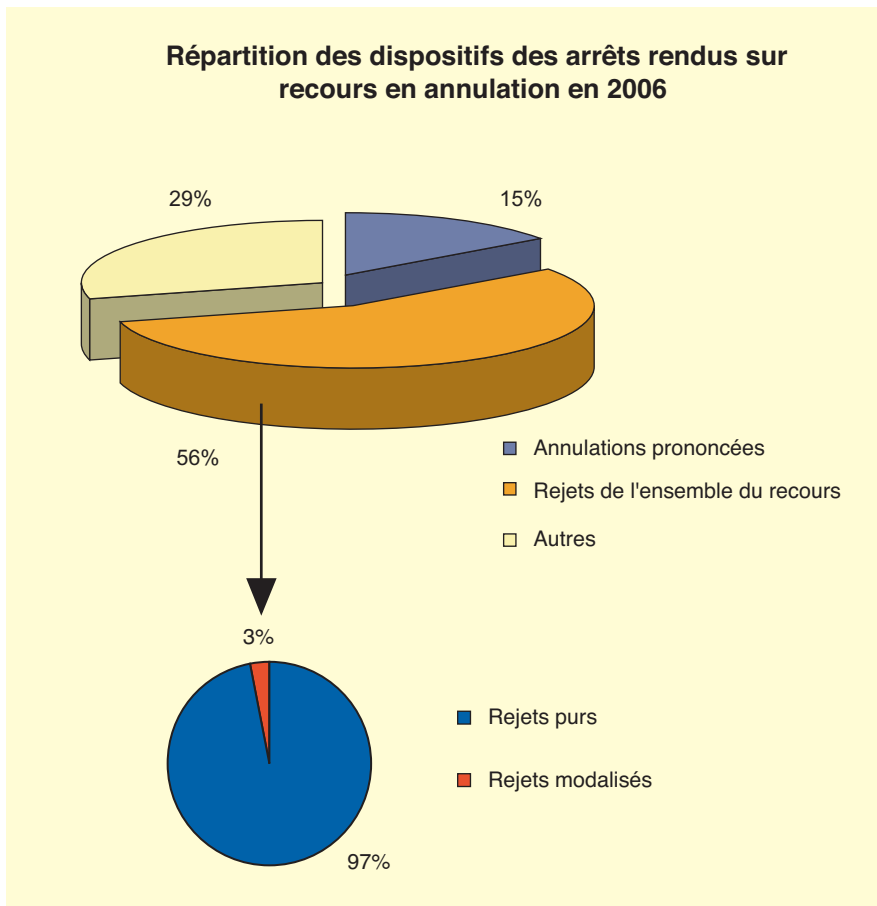
2.1. Pour l'année 2006, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante :

| Requérants institutionnels | | % |
|--|-----------|---------------|
| Conseil des ministres | - | |
| Gouvernement flamand | 3 | |
| Gouvernement wallon | 1 | |
| Gouvernement de la Communauté française | 1 | |
| Gouvernement de la Communauté germanophone | - | |
| Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale | 1 | |
| Collège réuni de la Commission communautaire commune | - | |
| Collège de la Commission communautaire française | - | |
| Président d'une assemblée législative | - | |
| Total | 6 | 7,6 % |
| Requérants individuels | | |
| Personnes physiques | 41 | |
| Personnes morales de droit privé et de droit public | 31 | |
| Autres (associations de fait,...) | 1 | |
| Total | 73 | 92,4 % |
| Total général | 79 | 100 % |

Remarque : Il est à noter que ce tableau comptabilise les requérants par catégorie, pour les seuls arrêts rendus sur recours en annulation; plusieurs catégories de requérants pouvant, en outre, être présentes à une même procédure.

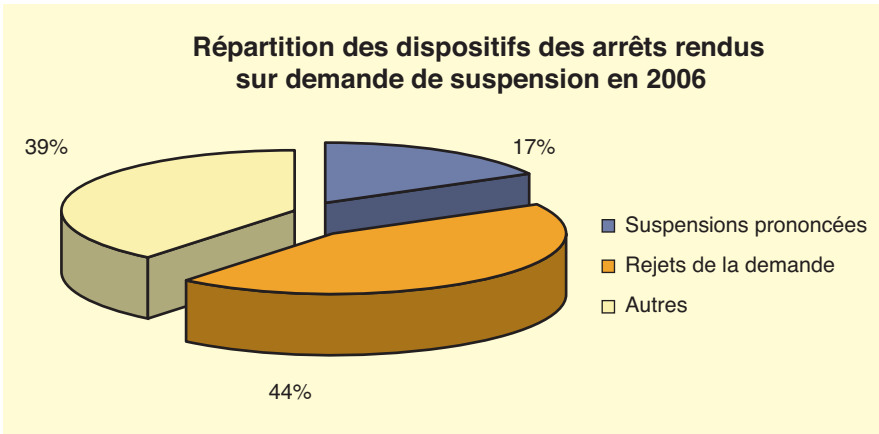
2.2. Durant cette même année, la Cour a rendu 68 arrêts sur recours en annulation. 10 arrêts emportent annulation. Dans 3 arrêts, la Cour maintient les effets des dispositions annulées. 38 sont

des arrêts de rejet quant au fond. Parmi ceux-ci, 37 constituent des rejets purs et 1 est un rejet modalisé. Dans 11 arrêts, la Cour déclare le recours totalement irrecevable. Dans 3 arrêts, la Cour se déclare incompétente. Dans 1 arrêt, elle déclare le recours sans objet et, dans 2 arrêts, non fondé. Dans 1 arrêt, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes et dans un autre arrêt, la Cour ordonne la réouverture des débats. Enfin, 1 arrêt décrète un désistement.



3. Arrêts sur demande de suspension

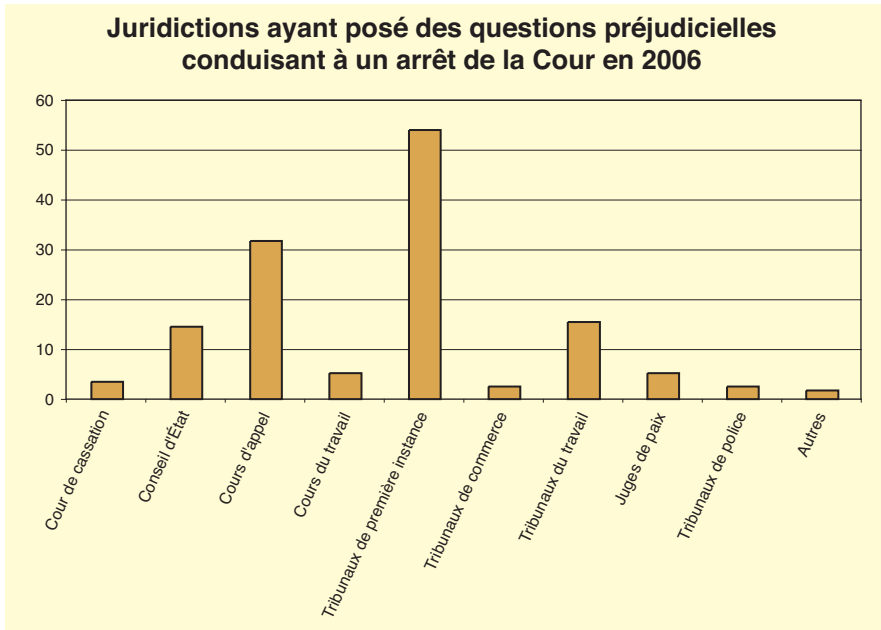
En 2006, la Cour a rendu 18 arrêts sur demande de suspension. Parmi ceux-ci, 3 arrêts accueillent la demande de suspension et 8 la rejettent parce que les conditions pour suspendre ne sont pas remplies. Dans 3 arrêts, la Cour se déclare incompétente. 2 arrêts concluent à l'irrecevabilité manifeste de la demande de suspension pour introduction hors délai. Dans 1 arrêt, la Cour rejette la demande de suspension pour cause d'irrecevabilité du recours en annulation. Enfin, 1 arrêt constate, après avoir rejeté le recours en annulation, que la demande de suspension n'a plus d'objet.



4. Arrêts sur question préjudicielle

4.1. Les différentes catégories de juridictions ayant posé des questions préjudicielles conduisant à un arrêt de la Cour en 2006 se répartissent de la façon suivante :

| Juridictions de renvoi | 2006 |
|--|-------------|
| Cour de cassation | 4 |
| Conseil d'État | 15 |
| Cours d'appel | 32 |
| Cours du travail | 5 |
| Tribunaux de première instance | 55 |
| Tribunaux de commerce | 3 |
| Tribunaux du travail | 16 |
| Juges de paix | 5 |
| Tribunaux de police | 3 |
| Autres (commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels et comité permanent de contrôle des services de renseignement) | 2 |
| Total | 140 |



4.2. La Cour a rendu 118 arrêts sur question préjudicielle. 36 sont des constats de violation. Parmi ceux-ci, 7 comportent un dispositif alternatif dans lequel la Cour relève à la fois une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation. 73 arrêts sont des constats de non-violation, dont 8 de non-violation sous réserve d'interprétation. Dans 3 cas, la Cour se déclare incompétente pour répondre à la question. 1 arrêt conclut à l'irrecevabilité de la question. 1 arrêt déclare que la question n'appelle pas de réponse. Dans 4 arrêts, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*.

Répartition des dispositifs des arrêts rendus sur question préjudicielle en 2006

