

COUR CONSTITUTIONNELLE
RAPPORT 2009

COUR CONSTITUTIONNELLE

RAPPORT 2009

commission de la rédaction :

Paul MARTENS

Erik DERYCKE

Michel PARISSE

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Bruges

Cour Constitutionnelle - Rapport 2009
D/2010/0783/178
ISBN 978 904960 152 2

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	11
I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR	13
1. Les demandes de récusation (<i>arrêt n° 157/2009</i>)	13
II. DROIT CONSTITUTIONNEL	17
2. Les règles répartitrices de compétence en matière de santé publique et de protection de l'environnement (<i>arrêt n° 2/2009</i>)	17
3. L'assurance soins organisée par la Communauté flamande (<i>arrêt n° 11/2009</i>)	21
4. Egalité entre hommes et femmes : les dérogations en matière d'assurances (<i>arrêt n° 103/2009</i>)	28
5. Le financement des partis politiques (<i>arrêt n° 195/2009</i>)	31
6. Elections sociales et libertés d'opinion et d'expression (<i>arrêt n° 9/2009</i>)	42
7. Les lois tendant à lutter contre les discriminations (<i>arrêt n° 17/2009</i>)	49
8. Loi anti-discrimination du 10 mai 2007 : le critère de la conviction syndicale (<i>arrêt n° 64/2009</i>)	65
III. LES LACUNES LEGISLATIVES	71
9. Lacunes extrinsèques, intrinsèques, et autoréparatrices (<i>arrêts n°s 25/2009, 37/2009, 45/2009, 64/2009, 74/2009, 122/2009, 123/2009, 177/2009 et 190/2009</i>)	71
IV. LES CONFIRMATIONS LEGISLATIVES	73
10. La confirmation de l'arrêté royal du 24 août 2001 concernant le financement de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire (<i>arrêt n° 6/2009</i>)	73
11. La confirmation de taxes communales additionnelles illégales (<i>arrêts n°s 186/2009 et 199/2009</i>)	77

V. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT	81
12. Le contrôle de l'enseignement à domicile par le décret de la Communauté française du 25 avril 2008 (<i>arrêts n^{os} 107/2009 et 168/2009</i>)	81
13. Le décret « inscriptions » de la Communauté française du 18 juillet 2008 (<i>arrêts n^{os} 34/2009 et 121/2009</i>)	91
VI. DROIT SOCIAL	101
14. Le congé parental du travailleur accomplissant deux mi- temps (<i>arrêt n^o 63/2009</i>)	101
15. La prise de cours des allocations en cas d'aggravation en matière de maladies professionnelles (<i>arrêt n^o 3/2009</i>)	103
VII. DROIT DE LA SECURITE SOCIALE	107
16. Pension de survie et union polygame (<i>arrêt n^o 96/2009</i>)	107
17. Le régime de pension des travailleurs indépendants (<i>arrêt n^o 32/2009</i>)	109
18. Le droit aux prestations familiales garanties : la condition de résidence dans le chef de l'attributaire (<i>arrêt n^o 62/2009</i>)	111
19. La récupération des prestations de sécurité sociale indûment payées (<i>arrêt n^o 88/2009</i>)	113
20. Accidents du travail : délai du recours contre une décision constatant la guérison de la victime (<i>arrêt n^o 102/2009</i>)	116
VIII. DROIT FISCAL	119
21. Droits de succession : les cohabitants légaux (<i>arrêt n^o 187/2009</i>)	119
22. La situation du débiteur solidaire de l'impôt (<i>arrêt n^o 112/2009</i>)	120
23. La nature de l'obligation solidaire des coauteurs ou complices d'une infraction fiscale (<i>arrêts n^{os} 99/2009 et 105/2009</i>)	122

24. Les délais de réimposition en cas d'annulation de la cotisation (<i>arrêt n° 158/2009</i>)	126
25. Déductibilité des frais professionnels des sociétés (<i>arrêt n° 191/2009</i>)	129
IX. DROIT PENAL	131
26. Attentat à la pudeur et viol (<i>arrêts n^{os} 93/2009 et 167/2009</i>)	131
X. PROCEDURE PENALE	133
27. Le mandat d'arrêt européen (<i>arrêt n° 128/2009</i>)	133
28. Représentation du condamné et droit d'opposition devant le tribunal de l'application des peines (<i>arrêts n^{os} 35 et 37/2009</i>)	136
29. Non-restitution du cautionnement en cas de prescription (<i>arrêt n° 29/2009</i>)	139
XI. DROIT CIVIL	143
30. Régimes matrimoniaux : présomption de renonciation de l'ex-épouse à ses droits dans la communauté (<i>arrêt n° 54/2009</i>)	143
31. La nouvelle législation relative au divorce (<i>arrêts n^{os} 100/2009, 115/2009, 138/2009 et 141/2009</i>)	145
32. Action en dommages et intérêts consécutive à un arrêt du Conseil d'Etat : interruption de la prescription (<i>arrêt n° 202/2009</i>)	149
33. Les baux de résidence principale : effets du contre-préavis du preneur (<i>arrêt n° 189/2009</i>)	153
XII. DROIT ADMINISTRATIF	157
34. Publication des règlements communaux par voie d'affichage (<i>arrêt n° 71/2009</i>)	157

XIII. DROIT JUDICIAIRE	159
35. La compétence des juridictions du travail en matière d'accidents du travail (<i>arrêt n° 94/2009</i>)	159
36. Les exigences de forme de l'acte d'appel dans les matières relevant de la sécurité sociale (<i>arrêt n° 51/2009</i>)	161
37. Cantonnement en matière d'aide sociale et d'intégration sociale (<i>arrêt n° 197/2009</i>)	163
XIV. DROIT PROCESSUEL	167
38. La répétibilité des frais et honoraires des avocats (<i>arrêts n^{os} 13/2009, 28/2009, 46/2009, 70/2009, 73/2009, 74/2009, 110/2009, 118/2009, 133/2009, 135/2009, 146/2009, 149/2009 et 176/2009</i>)	167
XV. DROIT DES ETRANGERS	177
39. Le droit au séjour et à l'établissement des apatrides (<i>arrêt n° 198/2009</i>)	177
40. Protection subsidiaire : exigence d'un « document d'identité » (<i>arrêt n° 193/2009</i>)	179
XVI. DROIT DE LA NATIONALITE	183
41. Les conditions de la déchéance (<i>arrêt n° 85/2009</i>)	183
XVII. DROIT DES SANCTIONS	187
42. L'amende fiscale pour non-déclaration ou déclaration incomplète de succession (<i>arrêt n° 119/2009</i>)	187
43. Les amendes administratives prévues par la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière (<i>arrêt n° 42/2009</i>)	188
XVIII. DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS	193
44. La reproduction de partitions à des fins d'enseignement ou de recherche (<i>arrêts n^{os} 69/2009 et 127/2009</i>)	193

XIX. LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT	197
45. Les sanctions disciplinaires déguisées dans la magistrature (<i>arrêt n° 27/2009</i>)	197
XX. LA PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT	201
46. La déclaration d'admissibilité (<i>arrêt n° 1/2009</i>)	201
STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2009 .	205

AVANT-PROPOS

En ce qui concerne la procédure, les statistiques relatives à l'activité de la Cour constitutionnelle au cours de l'année 2009 confirment les principaux traits esquissés les années précédentes : la Cour fait un usage raisonnable de la procédure préliminaire (31 arrêts), elle reste rétive à prononcer des suspensions (1 suspension accordée sur 11 demandées), les trois quarts de ses arrêts sont rendus sur question préjudicielle (soit 148 alors que 48 arrêts concernent des recours en annulation), elle siège de plus en plus souvent en « plénière » (95 arrêts sont rendus par un siège de douze juges, 94 par un siège de sept et 15 par un siège de trois juges) et elle reste en tête des juridictions constitutionnelles parmi les fournisseurs de la Cour de justice de l'Union européenne : 2 questions cette année, portant à 9 le total des questions posées à Luxembourg – et vous verrez en 2010 que ce n'est pas fini.

En ce qui concerne le fond, le principe d'égalité et de non-discrimination, à quoi se limitait la compétence de la Cour, outre le contentieux des règles répartitrices de compétence, jusqu'en 2003, a durablement marqué l'esprit des praticiens du droit : voyez la part du lion que se taillent encore cette année les articles 10 et 11 de la Constitution dans le tableau de répartition des affaires en fonction des griefs invoqués.

Il se confirme également que lorsque le législateur rompt avec des règles incrustées dans le droit ou la jurisprudence, il s'expose au grief de l'avoir fait trop, ou trop vite, ou trop peu et la Cour se trouve invitée à censurer tantôt son audace, tantôt sa précipitation, tantôt sa timidité : 4 arrêts concernent la nouvelle législation sur le divorce (il y en avait déjà 2 en 2008), et 13 la répétibilité des frais et honoraires d'avocat organisée par la loi du 21 avril 2007. Ces arrêts justifient, pour l'essentiel, les options du législateur. Ils aident à fixer les limites de l'interprétation de ces importantes législations. Dans ces deux domaines se manifeste le dialogue fructueux qui s'est installé entre la Cour de cassation, les juridictions de fond, la Cour constitutionnelle et le législateur.

Pour le surplus, le chapitre « droit des sanctions » confirme qu'il est devenu une rubrique permanente depuis le jour où, sous l'impulsion de la Cour de Strasbourg, la Cour constitutionnelle s'est imposé la mission délicate de rechercher, au-delà des mots parfois trompeurs, ce qui relève du pénal, de l'administratif et du civil.

Enfin, il y a une innovation : le chapitre « lacunes législatives » est, exceptionnellement, plus doctrinal que descriptif. Mais la question est si importante qu'elle méritait ce petit écart stylistique.

Paul MARTENS et Marc BOSSUYT
Présidents de la Cour constitutionnelle

I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

■ 1. Les demandes de récusation (arrêt n° 157/2009)

La Cour s'est déjà prononcée à diverses reprises au sujet de demandes de récusation formulées à l'encontre d'un ou de plusieurs de ses membres¹.

Elle est cette fois saisie de cinq demandes de récusation à l'occasion de questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat au sujet de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, tel qu'il a été modifié par l'article 9 de la loi du 17 février 2005. Le Conseil d'Etat pose ces questions à l'occasion d'une action introduite devant lui par des parlementaires, visant à priver de leur dotation deux ASBL proches du « Vlaams Belang ».

En vertu de l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire. La notion de « suspicion légitime » mentionnée dans l'article 828, 1°, du Code judiciaire vise les exigences d'indépendance et d'impartialité subjective et objective du juge, garanties par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'impartialité, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer en l'espèce si l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme est applicable, puisque les exigences qu'il contient en matière d'indépendance et

¹ Arrêts n°s 32/87, 35/94, 36/94, 49/97 et 71/2005.

d'impartialité du juge valent comme principes généraux du droit. En conséquence, la Cour tient compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

La nature particulière du contentieux constitutionnel distingue, ainsi que l'a jugé la Cour européenne, une cour constitutionnelle des cours et tribunaux ordinaires et des juridictions administratives. En effet, une cour constitutionnelle ne statue pas sur les prétentions des parties au procès, mais juge uniquement *in abstracto* si les dispositions législatives applicables sont conformes aux règles au regard desquelles elle peut procéder à un contrôle. En outre, la Cour est la seule juridiction compétente pour contrôler des normes législatives au regard des règles répartitrices de compétence et au regard des dispositions du titre II et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution, et la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne prévoit pas la possibilité de nommer des juges *ad hoc*. Par conséquent, l'application des causes de récusation ne peut avoir pour effet que la Cour, en contradiction avec les principes exposés ci-dessus, ne puisse plus délibérer. Le législateur spécial a voulu que la Cour soit composée de manière équilibrée. Les équilibres qu'il a voulus sur les plans linguistique, politique et professionnel sont pleinement réalisés en l'occurrence dans un siège de douze juges. De tels équilibres constituent une garantie d'impartialité, ce qu'a également admis la Cour européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne l'allégation d'appartenance d'un juge constitutionnel à un centre de recherche universitaire, il convient de rappeler que l'article 44 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permet aux juges de la Cour de cumuler leur fonction juridictionnelle avec une activité universitaire. Or, l'université est un lieu privilégié de la liberté académique, qui traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions. La liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle participe également de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, comme la Cour l'a jugé dans son arrêt n° 167/2005.

Il ressort de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme qu'une sympathie politique dans le chef d'un magistrat ne suffit pas en soi pour susciter des appréhensions justifiées de partialité. Il doit être démontré que l'intéressé a reçu du parti politique qui est censé être le sien des instructions concernant le litige. En outre, comme le Conseil d'Etat l'a déjà constaté en ce qui concerne les demandes de récusation dans l'instance au fond, un parti politique cristallise les courants d'idées sur une multitude de problèmes de société. C'est faire preuve de peu de sens des réalités que de prétendre que la préférence pour un parti impliquerait automatiquement que l'intéressé marque son accord sur chaque réponse apportée par ce parti à toutes ces questions, *a fortiori* sur toute déclaration d'un « chef de file » (Conseil d'Etat, n° 169.314, 22 mars 2007).

Eu égard à la liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution et par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, il en va de même pour les sympathies à l'égard d'associations qui ne sont pas des partis politiques, voire pour l'affiliation à de telles associations. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé à cet égard que la simple circonstance qu'un juge soit franc-maçon ne donne pas lieu à récusation. Elle a considéré que, même si l'on dit que la franc-maçonnerie essaye d'influencer ses membres, la seule appartenance à une loge ne saurait faire naître des doutes justifiés quant à l'impartialité objective d'un magistrat, étant donné que l'on peut partir du principe qu'il fera primer son serment de magistrat sur une quelconque obligation sociale. Il faut que soit apportée la preuve contraire par des éléments concrets concernant des juges individuels et non à l'égard de la franc-maçonnerie considérée dans son ensemble.

Ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni aucune autre disposition de cette Convention ou de ses protocoles additionnels n'interdisent qu'un ancien parlementaire devienne juge. Une mission accomplie dans le cadre du mandat précédent de parlementaire ne saurait suffire en soi pour conclure à une apparence de partialité d'un juge nommé à vie, dont l'indépendance est garantie par un grand nombre de dispositions législatives.

Il découle des principes exposés ci-dessus qu'un magistrat ne saurait être récusé pour les opinions émises dans des ouvrages qu'il a publiés comme jurisconsulte ou pour avoir déjà rendu, dans d'autres affaires, des décisions contraires aux prétentions de l'une des parties. D'une façon plus générale, le fait d'avoir publiquement, en quelque qualité que ce soit, mais sans relation quelconque avec les faits ou la procédure envisagée, pris position antérieurement sur une question de droit qui surgit à nouveau dans cette procédure n'affecte pas l'indépendance ou l'impartialité du juge. En décider autrement signifierait qu'un juge ne pourrait pas connaître d'une affaire dans laquelle se pose une question de droit déjà tranchée par lui dans d'autres affaires.

Les récusants ne font pas valoir d'éléments concrets de nature à compromettre l'impartialité subjective des juges dont ils demandent la récusation. Ils restent plus particulièrement en défaut de démontrer que lesdits juges auraient pris position ouvertement, à quelque moment que ce soit et d'une manière qui témoignerait d'un parti pris négatif répréhensible à l'égard d'une des parties au procès, au sujet des questions de constitutionnalité soumises à la Cour.

Aucun des éléments invoqués ne suffisant à justifier objectivement les appréhensions des récusants quant à l'aptitude de cinq membres de la Cour à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la norme critiquée, la demande de récusation est rejetée par l'arrêt n° 157/2009.

La Cour refuse également de procéder à une demande d'instruction qui l'invitait à examiner quels membres de la Cour feraient partie d'une loge maçonnique.

La Cour répondra aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat par son arrêt n° 195/2009¹.

¹ Voir ci-après II. Droit constitutionnel, 5. Le financement des partis politiques.

II. DROIT CONSTITUTIONNEL

2. Les règles répartitrices de compétence en matière de santé publique et de protection de l'environnement (arrêt n° 2/2009)

La Cour a été saisie de deux demandes d'annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes. L'un était introduit par les sociétés anonymes BELGACOM MOBILE, MOBISTAR et BASE, l'autre par le Conseil des ministres.

Le moyen principal était pris de la violation des compétences fédérales en matière de santé publique et des compétences régionales en matière de protection de l'environnement. Selon les parties requérantes, l'ordonnance attaquée n'aurait pas pour objet de protéger l'environnement mais aurait, en réalité, pour objectif de lutter contre l'exposition humaine aux radiations non ionisantes et viserait la protection de la population contre celles-ci. La protection de la santé de l'homme - la santé publique - ne serait pas comprise dans les compétences des régions en matière de protection de l'environnement, mais relèverait, à l'exception des compétences attribuées aux communautés, de la compétence fédérale. L'ordonnance attaquée empiéterait dès lors sur la compétence de l'Etat fédéral et interférerait dans le champ d'application de l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz. A titre subsidiaire, les parties requérantes estimaient qu'en fixant une norme d'immission aussi stricte que celle visée en son article 3 - qui est cinquante fois plus stricte que la norme fédérale figurant dans l'arrêté royal précité -, l'ordonnance porterait atteinte au principe de loyauté fédérale et rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice, par l'Etat fédéral, de sa compétence en matière de santé publique sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Les parties requérantes soutenaient encore que, compte tenu des effets importants de l'ordonnance sur la protection de la santé publique et

vu les liens étroits entre les compétences en cette matière et en matière d'environnement, relevant de législateurs différents, un accord de coopération aurait dû être conclu.

La Cour rejette ces griefs en analysant les règles répartitrices de compétence applicables. En vertu de l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes pour prévenir et combattre les différentes formes de pollution de l'environnement. Le législateur régional trouve dans le 1° de cette disposition la compétence générale lui permettant de régler ce qui concerne la protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions portées à l'environnement. Cette compétence implique celle de prendre des mesures en vue de prévenir et de limiter les risques liés aux radiations non ionisantes, en ce compris la limitation de l'exposition de l'homme au risque de ces radiations qui se répandent dans l'environnement. La circonstance que ces mesures contribuent à la protection de la santé publique ne fait pas obstacle à la compétence régionale. En effet, la politique environnementale vise à protéger les divers éléments de l'environnement de l'homme, en premier lieu afin de préserver ainsi sa santé.

Sous réserve des exceptions qu'il détermine, l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale précitée attribue aux communautés la compétence en matière de politique de santé. Sous réserve des compétences ainsi attribuées aux communautés, dont certaines ressortissent directement ou indirectement au domaine de la santé publique, la protection de la santé publique n'a, pas, pour le surplus, été soustraite à la compétence du législateur fédéral, et celui-ci peut, sur la base de sa compétence résiduelle en la matière, adopter des mesures dans les matières pour lesquelles les régions et les communautés ne sont pas compétentes.

La loi du 12 juillet 1985 relative à la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons énonce en son article 2, tel qu'il a été modifié par l'article 9 de la loi du 27 mars 2006, que « sans préjudice des compétences définies par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition

du Ministre ayant l'environnement dans ses compétences, après consultation des Gouvernements de région, déterminer les normes générales qui définissent les objectifs de qualité auxquels tout milieu doit répondre afin d'assurer la protection de la population et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons ». L'article 3 de cette même loi, modifié par l'article 21, § 4, de la loi du 21 décembre 1998, dispose qu'aux fins de protéger l'homme et l'environnement, le Roi peut également imposer des conditions « à la production, la fabrication, la détention, le transport, l'entretien et l'emploi à des fins commerciales, industrielles, scientifiques, médicales ou autres d'appareils ou d'installations susceptibles de produire, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes, des infrasons ou des ultrasons ».

Lors de l'adoption de la loi du 12 juillet 1985, le législateur national était incontestablement compétent pour conférer cette habilitation au Roi, dès lors que, sur la base de l'article 6, § 1er, II, 1°, originaire, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions étaient certes compétentes pour la protection de l'environnement, mais « dans le respect des normes légales générales et sectorielles ». La loi du 12 juillet 1985 visait précisément à habilitier le Roi à adopter de telles normes et à fixer la procédure qu'Il devait respecter à cet égard.

La loi spéciale du 8 août 1988 a limité, à partir du 1er janvier 1989, la compétence du législateur national pour fixer « des normes générales et sectorielles [...] lorsqu'il n'existe pas de normes européennes ». Etant donné que des normes européennes faisaient encore défaut dans le domaine des radiations non ionisantes, le Roi pouvait continuer à utiliser l'habilitation conférée dans les dispositions précitées.

La loi spéciale du 16 juillet 1993 ayant donné à l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 sa rédaction actuelle, à partir du 30 juillet 1993, la compétence du législateur fédéral pour encore fixer ces normes a de ce fait disparu. En vertu de l'article 6, § 1er, II, dernier alinéa, 1°, de cette loi spéciale, l'autorité fédérale demeure toutefois compétente pour fixer à cet égard des normes de

produits, à condition d'y associer les gouvernements régionaux (article 6, § 4, 1°, de cette même loi spéciale).

Depuis le 30 juillet 1993, les articles 3, 4 et 5 de la loi du 12 juillet 1985 doivent donc, par application de l'article 83 de la loi spéciale du 8 août 1980, lequel est déclaré applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, être compris en ce sens qu'ils n'habilitent plus le Roi et le ministre fédéral compétent en matière d'environnement, mais les gouvernements régionaux, pour adopter les mesures qui y sont visées en ce qu'elles ont pour but de protéger l'environnement, en ce compris leurs effets sur la santé de l'homme, sauf pour ce qui concerne l'habilitation donnée au Roi en vue de fixer des normes de produits pour des installations susceptibles de produire, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes.

Les parties requérantes estiment que l'ordonnance attaquée interférerait avec le champ d'application des normes fédérales contenues dans l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz. Etant donné que sur la base de sa compétence résiduelle, l'autorité fédérale n'est plus compétente pour fixer des normes d'exposition, il ne saurait y avoir d'atteinte à cette compétence.

L'ordonnance attaquée de la Région de Bruxelles-Capitale offre une réponse au souci d'assurer la protection du droit à un environnement sain, visé à l'article 23 de la Constitution. Le choix du législateur régional de faire figurer à l'article 3 de l'ordonnance attaquée une norme d'immission sévère, par application du principe de précaution, relève du pouvoir d'appréciation de ce législateur et ne saurait être rejeté à défaut de normes internationales ou européennes contraignantes dans ce domaine. Au demeurant, la norme fixée par le législateur ordonnancier est comparable aux normes appliquées à Paris, dans le Grand-Duché de Luxembourg et en Suisse et est conforme à la norme qui a été conseillée par le Conseil supérieur de la santé dans son avis du 10 octobre 2000 relatif au projet d'arrêté royal qui est devenu l'arrêté royal du 29 avril 2001 ainsi que dans son avis du 22 mars 2005 relatif au projet d'arrêté royal qui est devenu l'arrêté royal du 10 août 2005.

L'absence d'un accord de coopération dans une matière pour laquelle, comme tel est le cas en l'espèce, le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas, en règle, constitutive d'une violation des règles de compétence. Il appartient toutefois aux autorités exerçant des compétences complémentaires d'apprécier l'opportunité de faire usage de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, selon lequel « l'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointe de services et institutions communes, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun ».

La Cour rejette en conséquence le moyen pris de la violation des compétences fédérales en matière de santé publique et des compétences régionales en matière de protection de l'environnement.

Elle rejette également les autres moyens, qui étaient pris de la violation d'autres règles répartitrices de compétence, combinées avec des directives européennes, avec la Convention européenne des droits de l'homme ou avec le principe de la liberté de commerce et d'industrie, des règles relatives à la compétence territoriale, et des articles 10 et 11 de la Constitution.

3. *L'assurance soins organisée par la Communauté flamande* **(arrêt n° 11/2009)**

Par le décret du 30 mars 1999 « portant organisation de l'assurance soins », la Communauté flamande a instauré une assurance soins qui donne droit, à toute personne physique qui, en raison d'une autonomie réduite, fait appel à une prestation d'aide ou de services non médicaux, à sa prise en charge par une caisse d'assurance soins.

Saisie d'un recours en annulation introduit contre ce décret par la Communauté française, la Cour, dans son arrêt n° 33/2001, a rejeté le recours, hormis en ce qui concerne l'article 23, qu'elle a annulé parce que, en attribuant une compétence nouvelle au tribunal du

travail, le législateur décrétoal avait porté atteinte, sans que cela puisse se justifier, aux compétences réservées au législateur fédéral.

Le décret de la Communauté flamande du 30 avril 2004 modifie les articles 4 et 5 du décret précité du 30 mars 1999. Selon les travaux préparatoires, cette modification visait à répondre à certaines objections formulées par la Commission européenne dans une mise en demeure du 17 décembre 2002. Plus précisément, la Commission européenne estimait que plusieurs dispositions du décret devaient être harmonisées avec la réglementation européenne, notamment avec les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71.

Saisie d'un recours en annulation de ce décret modificatif, introduit également par la Communauté française, la Cour a constaté que les moyens faisaient surgir plusieurs questions relevant du droit européen et, avant d'examiner leur bien-fondé, a posé, par son arrêt n° 51/2006, quatre questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes.

Par son arrêt du 1er avril 2008, rendu dans l'affaire C-212/06, la Cour de justice des Communautés européennes a répondu à ces questions. A la première question, la Cour de justice a répondu, en substance, que des prestations versées au titre d'un régime tel que celui de l'assurance soins institué par le décret du Parlement flamand portant organisation de l'assurance soins, dans sa version résultant du décret du 30 avril 2004, relèvent du champ d'application matériel du règlement (CEE) n 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Par ailleurs, la Cour de justice a examiné conjointement les deuxième et troisième questions préjudicielles et a décidé que « les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un Etat membre, telle que celle régissant l'assurance soins instituée par la Communauté flamande par ledit décret du 30 mars 1999, dans sa version résultant du décret du Parlement flamand du 30 avril 2004, limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes qui, soit résident sur le territoire relevant de la compétence de cette

entité, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre Etat membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres Etats membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne ». Enfin, à la quatrième question préjudicielle, la Cour de justice des Communautés européennes a répondu que les considérations développées en réponse aux deuxième et troisième questions valaient, à plus forte raison, pour une réglementation comportant une restriction supplémentaire par rapport au régime applicable à la suite de l'adoption du décret du 30 avril 2004, étant donné que cette réglementation excluait de son champ d'application l'ensemble des personnes exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais habitant en dehors de ces deux régions, y compris donc les personnes résidant dans un autre Etat membre.

Examinant les moyens soulevés à l'appui du recours en tenant compte de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes précité, la Cour constitutionnelle relève que la disposition attaquée a pour effet d'exclure du champ d'application du décret les personnes, en ce compris les ressortissants d'autres Etats membres, qui travaillent dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais qui habitent dans la région de langue française ou dans la région de langue allemande. A cet égard, deux situations doivent être distinguées : celle des ressortissants des autres Etats membres de la Communauté européenne ainsi que des ressortissants belges qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne, d'une part, et celle des ressortissants belges qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne, d'autre part.

En ce qui concerne la première catégorie de personnes, la Cour, s'inspirant de l'arrêt de la Cour de justice, conclut qu'en excluant du régime qu'il instaure les ressortissants d'autres Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants belges qui ont exercé leur droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne et qui exercent une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de

Bruxelles-Capitale mais qui habitent dans la région de langue française ou dans la région de langue allemande, l'article 4, § 2^{ter}, du décret du 30 mars 1999 prive de manière discriminatoire cette catégorie de personnes de son droit à la libre circulation des personnes garanti par les articles 39 et 43 du Traité CE.

Les exigences inhérentes à la répartition des pouvoirs au sein de la structure fédérale belge, et plus particulièrement le fait que la Communauté flamande ne pourrait exercer aucune compétence en matière d'assurance soins à l'égard des personnes résidant sur le territoire pour lequel une autre communauté est compétente, ne sont pas de nature à justifier la différence de traitement dénoncée. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, ainsi qu'elle le rappelle dans son arrêt du 1er avril 2008, est constante et énonce qu'une autorité d'un Etat membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne, y compris celles découlant de l'organisation constitutionnelle de cet Etat, pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire. Par ailleurs, bien que la Communauté flamande ne soit en principe pas compétente pour la catégorie des personnes qui habitent dans la région de langue française ou dans la région de langue allemande, une extension du champ d'application de l'assurance soins à cette catégorie de personnes ne porterait pas une atteinte disproportionnée aux compétences de la Communauté française et de la Communauté germanophone, compte tenu de la nécessité de tenir compte du droit communautaire européen, de ce qu'il s'agit d'un groupe relativement limité de personnes et de ce que l'article 6, § 2, du décret dispose que les prises en charge sont refusées ou réduites si l'usager a droit à la couverture des mêmes frais en vertu d'autres dispositions légales ou décrétales.

En ce qui concerne la deuxième catégorie, c'est-à-dire les ressortissants belges qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne, la Cour observe que la Cour de justice des Communautés européennes, au point 33 de son arrêt du 1er avril 2008, a rappelé que les règles du Traité en matière de libre circulation des personnes et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun

facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre. Or, constitue une situation purement interne à laquelle le droit communautaire ne saurait être appliqué, celle de l'exclusion du régime d'assurance soins de ressortissants belges exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais qui habitent dans les régions de langue française ou allemande et n'ont jamais exercé leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté européenne. Leur situation doit donc être examinée uniquement au regard du droit interne.

Comme la Cour l'a jugé au B.9.5 de son arrêt n° 51/2006, la matière qui fait l'objet du décret attaqué relève de la compétence qui a été attribuée aux communautés par l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, au titre des matières personnalisables. Dans cet arrêt, la Cour a également considéré que les critères d'application territoriale adoptés par la Communauté flamande ne sont pas incompatibles avec les articles 128, § 2, et 130, § 2, de la Constitution (B.9.8), que « compte tenu du montant et des effets limités des mesures critiquées, il n'est pas porté atteinte à la compétence du législateur fédéral relative à l'union économique » (B.10.3) et que la Communauté flamande « n'excède pas ses compétences si, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées en matière d'aide aux personnes, elle accorde à certaines d'entre elles une aide particulière, distincte de celles qui sont accordées par le régime de sécurité sociale organisé par l'autorité fédérale, et sans toucher à une matière réservée à celle-ci » (B.10.5).

Les articles 128, § 2, et 130, § 2, de la Constitution ont déterminé une répartition exclusive des compétences territoriales. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur. Le législateur décrétoal flamand n'est donc, en principe, pas compétent pour adopter un système d'assurance soins qui s'appliquerait à des personnes qui n'habitent pas sur le territoire de sa compétence.

Il découle toutefois de l'arrêt de la Cour de justice du 1er avril 2008 que le critère de la résidence, mentionné à l'article 4, § 2^{ter}, du décret attaqué, est incompatible avec le droit communautaire européen et que, sur ce point, le décret attaqué « comporte une entrave à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement », garanties pas les articles 39 et 43 CE (point 54). La question pourrait dès lors se poser de savoir si, en ce que sont exclues du champ d'application du décret attaqué les personnes ressortissants belges qui habitent en Belgique, sans habiter dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, qui vont travailler dans l'une de ces régions et qui n'ont pas fait usage de leur droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne, ces personnes sont discriminées dans l'exercice de leur droit à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Belgique, visé à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour autant que, pour cette catégorie de personnes, l'obligation certaine de devoir payer une cotisation à une caisse d'assurance en contrepartie du bénéfice éventuel de l'assurance soins puisse constituer une situation qui soit de nature à entraver la libre circulation à l'intérieur de la Belgique.

Toutefois, l'extension du champ d'application du décret attaqué à des ressortissants belges qui habitent la région de langue française ou la région de langue allemande, et qui ne doivent pas bénéficier de ce décret en vertu du droit communautaire européen, pourrait amener la Communauté flamande à exercer des mesures de contrôle et de surveillance incompatibles avec les règles de compétence territoriale précitées.

Il pourrait être remédié à la différence de traitement alléguée par les parties requérantes par des mesures que prendraient les Communautés française et germanophone afin d'adopter, dans l'exercice des compétences que leur attribue l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en faveur des ressortissants belges qui habitent dans les régions linguistiques pour lesquelles elles sont compétentes, un système d'assurance soins analogue.

L'on ne peut en outre déduire ni de ce qui précède ni de l'arrêt n° 33/2001 que le législateur fédéral, dans l'exercice de la

compétence qui lui a été attribuée en matière de sécurité sociale par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ne pourrait prendre, en faveur des personnes ayant un degré d'autonomie réduit, des mesures qui relèvent de la sécurité sociale et qui seraient d'application sur l'ensemble du territoire du Royaume. Si la Cour a considéré, dans l'arrêt précité, que le législateur décréto flamand n'avait pas empiété sur la compétence du législateur fédéral en matière de sécurité sociale, elle a néanmoins précisé ceci : « devraient être considérées comme excédant la compétence d'une communauté les mesures par lesquelles elle prétendrait modifier une règle de sécurité sociale, la remplacer, y déroger ou l'abroger. Mais une communauté n'excède pas ses compétences si, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées en matière d'aide aux personnes, elle accorde à certaines d'entre elles une aide particulière, distincte de celles qui sont accordées par le régime de sécurité sociale organisé par l'autorité fédérale, et sans toucher à une matière réservée à celle-ci ». Il ne peut donc se déduire de cet arrêt qu'aucune mesure relevant de la sécurité sociale ne pourrait être prise à l'égard des personnes ayant un degré d'autonomie réduit, étant donné que la Cour a également précisé que le législateur spécial, en attribuant aux communautés la compétence de l'aide aux personnes, « a entendu interdire aux communautés de traiter des mêmes matières [et] non de s'intéresser aux mêmes personnes que celles dont s'occupe le législateur fédéral ».

Sans que la Cour doive examiner si les personnes visées ci-dessus pourraient être victimes d'une discrimination dans l'exercice de leur droit à la libre circulation des personnes, visé à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il convient de constater qu'en toute hypothèse, cette éventuelle discrimination ne pourrait avoir son siège dans le décret attaqué, mais dans l'absence de dispositions analogues dans des décrets des Communautés française et germanophone ou dans l'absence de mesures fédérales de sécurité sociale, ces dernières mesures respectant les principes ci-dessus, de sorte que les moyens de droit interne dirigés contre les dispositions du décret ne sont pas fondés.

En conclusion, la Cour annule l'article 4, § 2^{ter}, du décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, tel qu'il a été inséré par l'article 2 du décret du 30 avril 2004 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins. Toutefois, s'agissant des effets de cette annulation, elle observe que l'inconstitutionnalité qu'elle a constatée découle de l'article 4, § 2^{ter}, du décret du 30 mars 1999, tel qu'il a été modifié par le décret du 30 avril 2004. L'effet rétroactif de l'annulation de cette disposition impliquerait cependant que les personnes qui n'habitent pas en Belgique et auxquelles s'applique en vertu de leur propre droit et pour l'emploi dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale la législation fédérale belge sur la base des règles d'assignation du règlement (CEE) n° 1408/71 soient exclues, en contradiction avec le droit communautaire européen, du champ d'application de l'assurance soins. Compte tenu de la réponse apportée par la Cour de justice des Communautés européennes à la quatrième question préjudicielle dont elle était saisie, la Cour maintient, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les effets de la disposition annulée jusqu'à l'entrée en vigueur de dispositions nouvelles, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2009.

4. *Egalité entre hommes et femmes : les dérogations en matière d'assurances (arrêt n° 103/2009)*

La loi du 21 décembre 2007, comme son intitulé l'indique, modifie la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, pour ce qui est de l'appartenance sexuelle en matière d'assurance », transposant en droit interne la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 « mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services » (ci-après : la directive du 13 décembre 2004).

La loi du 21 décembre 2007 remplace l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 par une disposition dont le paragraphe 1^{er} prévoit qu'« une distinction directe proportionnelle peut être établie sur la base de

l'appartenance sexuelle pour la fixation des primes et des prestations d'assurance, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation des risques sur la base de données actuarielles et statistiques pertinentes et précises ».

La Cour est saisie d'un recours en annulation de la loi du 21 décembre 2007 introduit par l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achat » et par deux personnes de sexe masculin.

Les parties requérantes allèguent la violation « des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution combinés avec l'article 13 du Traité CE, la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans l'accès à des biens et services et la fourniture des biens et services, les articles 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ».

En usant de la faculté de dérogation offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004, la loi attaquée aurait violé les dispositions précitées, dès lors que l'article 5, paragraphe 2, précité est lui-même contraire au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire. Pour les parties requérantes, le sexe, comme la race ou la couleur de peau, est un facteur génétique sur lequel l'individu n'a aucune emprise. Il constituerait un facteur discriminant par essence, qui repose sur la seule nature. Comme il ressort des conclusions de l'avocat général précédant l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes *Lindorfer* du 11 septembre 2007, on ne peut admettre des différences de traitement entre individus sur la seule base de leur appartenance à un groupe qu'ils ne choisissent pas et on ne peut justifier des différences de traitement entre individus au départ d'observations générales qui ne sont, en réalité, que des moyennes observées à propos de groupes d'individus.

A titre subsidiaire, au cas où la Cour douterait de la conformité de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée au principe de l'égalité des sexes, tel qu'il est consacré en droit communautaire, les parties requérantes demandent de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle en appréciation de validité.

Le Conseil des ministres répond que l'objectif avoué du législateur a été de limiter - voire d'exclure - les effets négatifs d'une non-différentiation absolue. Ces risques ont été identifiés et quantifiés, en se fondant sur une analyse de la position des différentes parties intéressées et sur les travaux d'experts actuaires. Pour pallier le risque d'augmentation du coût de l'assurance, le législateur a opté pour l'intégration d'une série nettement définie d'hypothèses pouvant échapper à la stricte égalité entre hommes et femmes, et il les a strictement encadrées : par les conditions auxquelles elles sont possibles; par les branches de l'assurance entrant en ligne de compte; par la durée de l'exception et, enfin, par les formalités imposées pour pouvoir les mettre en œuvre. Dès lors, selon le Conseil des ministres, la distinction entre les branches de l'assurance qui peuvent ou non bénéficier d'une exception au principe de l'égalité absolue des sexes se fonderait sur des motifs objectifs, vérifiables et parfaitement en adéquation avec l'objectif poursuivi qui est d'éviter les effets pervers d'une réglementation qui se veut pourtant protectrice.

Dans son arrêt n° 103/2009, la Cour relève que, dès lors que la loi attaquée fait usage de la faculté offerte par l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004 et que les critiques que les parties requérantes adressent à la loi valent dans la même mesure pour cet article 5, paragraphe 2, il est nécessaire, pour statuer sur le recours, de trancher préalablement la question de la validité de cette disposition de la directive précitée.

La Cour décide en conséquence, préalablement à l'examen des moyens, de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une première question préjudicielle : l'article 5, paragraphe 2, de la directive du 13 décembre 2004 est-il compatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, et

plus spécifiquement avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par cette disposition ?

Mais elle relève également qu'il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée qu'il avait d'abord été envisagé de l'étendre à plusieurs branches d'assurance, telles que l'assurance « soins de santé », l'assurance « dégâts matériels véhicule », l'assurance « responsabilité civile véhicules automoteurs » et les assurances relevant de l'activité « vie » mais que, finalement, elle a été limitée aux seules assurances-vie. La Cour décide dès lors de poser une seconde question préjudicielle : en cas de réponse négative à la première question, le même article 5, paragraphe 2, de la directive est-il également incompatible avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne si son application est limitée aux seuls contrats d'assurance sur la vie ?

■ 5. *Le financement des partis politiques (arrêt n° 195/2009)*

Après avoir rejeté les demandes de récusation par son arrêt n° 157/2009¹, la Cour répond aux questions préjudicielles que lui avait posées le Conseil d'Etat au sujet de l'article 15^{ter} de la loi du 4 juillet 1989.

Dans la première partie de son arrêt, la Cour décrit le contexte et l'historique de la disposition qui lui est soumise.

La loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques (ci-après : la loi sur le financement des partis politiques), telle qu'elle a été modifiée par la loi du 18 juin 1993, a, entre autres, pour objet de prévoir un financement public des partis politiques et d'interdire et de limiter certaines sources de financement. A cet égard, cette loi, d'une part, prévoit une dotation publique pour chaque parti politique qui compte au moins un élu à

¹ Voir I. La procédure devant la Cour, 1. Les demandes de récusation.

la Chambre des représentants ou au Sénat, et, d'autre part, exclut les dons privés émanant de personnes morales et limite strictement les dons privés émanant de personnes physiques.

La loi du 10 avril 1995, qui a modifié celle du 4 juillet 1989, y a inséré un article 15*bis* afin que la dotation publique fût « réservée aux partis politiques qui satisfont aux conditions de crédibilité et d'honorabilité ».

La loi du 12 février 1999 a inséré un article 15*ter* dans la loi sur le financement des partis politiques afin « que la collectivité nationale ne finance encore à l'avenir un ou des partis dont la vocation est de saper les fondements démocratiques de notre Etat et son existence même ». Par son arrêt n° 10/2001, la Cour a rejeté le recours en annulation introduit contre cette disposition, sous trois réserves.

Une loi du 17 février 2005 a modifié l'article 15*ter* : avant l'entrée en vigueur de cette loi, une affaire visée par cet article devait être portée devant une chambre bilingue du Conseil d'Etat; depuis la modification apportée par l'article 9 de la loi précitée, une telle affaire doit être portée devant l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Cette même disposition a également supprimé la possibilité de se pourvoir devant la Cour de cassation contre l'arrêt du Conseil d'Etat.

Dans *une première question préjudicielle*, le Conseil d'Etat demandait à la Cour si l'article 15*ter* de la loi du 4 juillet 1989 violait l'article 13 de la Constitution, lu en combinaison avec ses articles 146 et 160, avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général d'indépendance et d'impartialité du juge, « en ce qu'il confie à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat la décision relative à la suspension de la dotation, alors que le Conseil d'Etat a été impliqué en tant qu'organe consultatif lors de l'élaboration de la loi du 4 juillet 1989, et en particulier de l'article 15*ter* de cette loi, et qu'il n'y aurait pas de stricte séparation entre ses fonctions consultative et juridictionnelle ».

Le droit d'accès au juge serait vidé de tout contenu si ce juge ne satisfaisait pas aux exigences du procès équitable, qui garantit au justiciable que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial, ce qui implique que cette indépendance et cette impartialité ne peuvent raisonnablement être mises en doute lorsque des garanties suffisantes existent qui font disparaître tout soupçon légitime. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé à plusieurs reprises que le simple fait qu'une institution exerce à la fois une fonction consultative et une fonction juridictionnelle ne suffit pas à établir une violation des exigences d'indépendance et d'impartialité. Elle mentionne, comme mesures pouvant garantir l'indépendance des conseillers d'Etat, la force non contraignante des avis pour la section qui exerce ultérieurement la fonction juridictionnelle, l'inamovibilité des juges et l'existence d'une possibilité de récusation de tous les membres de la section juridictionnelle qui, en tant que membres de la section consultative, ont déjà rendu un avis relativement à « la même affaire » ou à « la même décision » : cette récusation doit, le cas échéant, avoir lieu d'office, de sorte que l'on ne peut attendre que les parties en fassent la demande.

En Belgique, les conseillers d'Etat sont nommés à vie (article 70, § 4), leurs traitements, majorations, indemnités et pensions sont fixés par la loi (article 103) et ils ne peuvent être requis pour aucun service public, sauf les cas prévus par la loi (article 108); leur fonction est incompatible avec les fonctions judiciaires, avec l'exercice d'un mandat public conféré par élection, avec toute fonction de notaire ou d'huissier de justice, avec la profession d'avocat, avec l'état militaire et avec l'état ecclésiastique (article 107); il leur est également interdit d'assumer la défense des intéressés ou de leur donner des consultations (article 109).

Par ailleurs, les conseillers d'Etat dont l'impartialité est mise en cause peuvent être récusés en vertu de l'article 62, alinéa 1er, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Le cas échéant, cette récusation a lieu d'office, le conseiller d'Etat qui sait cause de récusation en sa personne étant tenu de la déclarer à la chambre concernée, qui décide si le membre doit s'abstenir.

Il découle de ce qui précède que l'indépendance et l'impartialité objective du Conseil d'Etat ne sont pas compromises par le seul fait qu'existent, en son sein, une section de législation et une section du contentieux administratif. Ces principes ne sont pas davantage violés par la circonstance que l'assemblée générale de la section du contentieux administratif est chargée d'appliquer l'article 15^{ter} de la loi en cause, alors que la section de législation du Conseil d'Etat s'est antérieurement prononcée sur cette disposition en projet. Outre le fait que la section de législation rend des avis non contraignants, l'opinion développée par ladite section se limite à évaluer la compatibilité des dispositions en projet avec les règles hiérarchiquement supérieures et à en améliorer la légistique. L'avis ne porte donc pas sur l'application concrète de la disposition en cause dans les affaires individuelles dont peut être saisie l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Il ne saurait avoir créé un préjugé dans le chef des conseillers d'Etat appelés à se saisir de ces affaires individuelles.

Les principes d'indépendance et d'impartialité exigent toutefois qu'il soit vérifié, *in concreto*, pour chaque cause, si la section de cette institution qui exerce la fonction juridictionnelle a présenté une apparence de partialité. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'exercice successif, par les mêmes conseillers, de la fonction consultative et de la fonction juridictionnelle dans « la même affaire » ou concernant « la même décision » peut, dans certains cas, compromettre l'impartialité structurelle de cette institution.

Il revient à la juridiction *a quo* et non à la Cour de vérifier si, en l'espèce, une crainte justifiée de manque d'indépendance ou d'impartialité peut naître du fait que siègent au sein de l'assemblée générale, qui se prononce dans l'affaire au fond, des conseillers d'Etat qui, en tant que membres de la section de législation, ont rendu un avis sur le projet de disposition en cause ou sur l'arrêt royal précité du 31 août 2005. C'est donc à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qu'il appartient de faire application des articles 29, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et 62 du règlement général de

procédure, dans le respect des dispositions et des principes rappelés ci-dessus, tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme.

Par sa *deuxième question préjudicielle*, le Conseil d'Etat souhaitait savoir si l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 violait l'article 13 de la Constitution, combiné avec ses articles 10, 11 et 146, avec les articles 6.1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général de droit de l'indépendance et de l'impartialité du juge, « en ce que la demande est automatiquement examinée par une juridiction composée de conseillers d'Etat qui n'appartiennent pas tous au rôle linguistique néerlandais et qui ne sont pas non plus tous légalement bilingues, alors que dans d'autres cas, les articles 51 à 61 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et l'article 87 des mêmes lois coordonnées disposent que l'affaire est normalement examinée par une chambre néerlandophone ou une chambre francophone et, seulement exceptionnellement et dans des cas non pertinents en l'espèce, par la chambre bilingue et alors que ce n'est que dans les cas visés aux articles 91 et 92 de ces lois coordonnées qu'une affaire est renvoyée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif et alors que si l'article 15ter de cette loi du 4 juillet 1989 ne renvoyait pas à l'assemblée générale, cette demande pourrait, le cas échéant, être examinée par une chambre exclusivement néerlandophone du Conseil d'Etat et donc, selon les parties défenderesses, sans juges ne connaissant pas le néerlandais et suscitant une apparence de partialité eu égard à l'hostilité déclarée de la communauté française du pays à l'égard d'un parti indépendantiste flamand ».

La disposition en cause porterait atteinte, de manière discriminatoire, au droit du justiciable d'être jugé par une juridiction composée exclusivement de magistrats appartenant à sa « communauté linguistique ».

La Cour répond que, contrairement à ce qu'allèguent ces parties, un tel droit ne découle pas de la Constitution. En outre, devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, toutes les affaires ne sont pas tranchées exclusivement par des magistrats qui appartiennent au rôle linguistique correspondant à celui de la

langue de la procédure. La Cour énumère les hypothèses dans lesquelles un certain nombre de conseillers d'Etat n'appartiennent pas « à la communauté linguistique des parties ».

La Cour considère que l'examen par une chambre bilingue au lieu d'une chambre unilingue du Conseil d'Etat ne porte pas atteinte aux droits de la défense. La mesure est proportionnée au but poursuivi par le législateur, qui entendait entourer du maximum de garanties possible la décision de suppression de la dotation d'un parti politique et favoriser une interprétation uniforme de la loi.

Enfin, le fait que les membres de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif ne connaîtraient pas tous la langue du parti politique concerné ne viole pas le droit de ce dernier à un juge indépendant et impartial, puisque les membres qui maîtriseraient insuffisamment la langue de la procédure peuvent demander une traduction.

Dans une *troisième question préjudicielle*, le Conseil d'Etat souhaitait savoir si l'article 15^{ter} de la loi du 4 juillet 1989 était compatible avec l'article 19 de la Constitution « en ce que l'article 15^{ter} impose une mesure de suppression de la dotation légale lorsqu'un parti politique ou ses composantes montre au travers d'indices son hostilité envers les droits et libertés garantis par la [Convention européenne des droits de l'homme] sans qu'il soit nécessaire que des délits aient été commis à l'occasion de l'expression de ces indices, alors que les indices dénoncés par l'article 15^{ter} sont couverts par la liberté d'expression et ne sont soumis qu'à la seule limite constitutionnelle de la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés, de sorte que seul un comportement susceptible d'être pénalement sanctionné est visé par la limite à la liberté d'expression et que seules des mesures pénales peuvent être instaurées en vue de sanctionner un tel comportement ».

En posant sa *quatrième question préjudicielle*, le Conseil d'Etat demandait à la Cour si la même disposition violait l'article 27 de la Constitution, combiné avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 du Pacte international

relatif aux droits civils et politiques, « en ce qu'[elle] instaure une procédure conduisant à limiter ou à priver un parti politique de moyens financiers ».

La Cour traite ensemble les troisième et quatrième questions préjudicielles.

La liberté d'expression constituant l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, les exceptions à la liberté d'expression doivent s'interpréter strictement. Il doit être démontré que les restrictions sont nécessaires dans une société démocratique, qu'elles répondent à un besoin social impérieux et qu'elles demeurent proportionnées aux buts légitimes poursuivis.

La disposition en cause permet qu'un parti politique soit privé temporairement de tout ou partie de la dotation publique à laquelle il aurait normalement droit, en raison de son hostilité manifeste envers les droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels en vigueur en Belgique. Elle constitue dès lors une ingérence dans la liberté d'expression. Compte tenu de l'importance de la dotation publique dans le système de financement des partis politiques découlant de la loi en cause, cette mesure est également une ingérence dans la liberté d'association.

Analysant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la liberté d'expression des partis politiques, la Cour rappelle que, dans une société démocratique, il est nécessaire de protéger les valeurs et les principes qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme contre les personnes ou les organisations qui tentent de saper ces valeurs et principes. Une démocratie doit pouvoir se défendre avec énergie, et en particulier ne pas permettre que des libertés politiques, qui lui sont propres et qui la rendent vulnérable, soient utilisées afin de la détruire. Les droits et libertés garantis par les articles 10 et 11 de la Convention ne sauraient empêcher un Etat de protéger ses institutions contre des associations dont les activités mettent en danger ces institutions. Un Etat démocratique ne doit pas observer passivement la manière dont des partis politiques se prévalant de ces dispositions utilisent ces libertés pour se livrer à des activités visant à détruire ces mêmes

droits et libertés et, ainsi finalement, la démocratie elle-même. Une telle action de l'Etat est du reste conforme aux obligations positives qui découlent de l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme.

La disposition en cause répond à cette obligation positive qui, dans une société démocratique, incombe à l'Etat. En effet, selon les travaux préparatoires, la procédure de suppression de la dotation publique vise à « enfin garantir une application concrète d'une [des] dispositions fondamentales [contenues dans cette loi], afin que la collectivité nationale ne finance encore à l'avenir un ou des partis dont la vocation est de saper les fondements démocratiques de notre Etat et son existence même ».

Le législateur doit trouver un juste équilibre entre la nécessité de protéger la démocratie et celle de garantir les libertés d'expression et d'association.

La disposition en cause s'inscrit dans un ensemble de mesures soumettant l'octroi d'une dotation publique aux partis politiques à certaines conditions. Le législateur a choisi un mécanisme de contrôle permettant à l'assemblée générale de la plus haute juridiction administrative de décider, sur la plainte d'un certain nombre de parlementaires, de retirer la dotation à un parti politique auquel peut être imputée une hostilité manifeste envers les libertés et droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et par les protocoles additionnels à cette Convention.

L'« hostilité » ne peut se comprendre dans ce contexte que comme une incitation à violer une norme juridique en vigueur. Il n'est pas nécessaire que cette incitation soit sanctionnée pénalement. L'objet de cette hostilité doit être un principe essentiel au caractère démocratique du régime, ce qu'il appartient à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat de vérifier. A cet égard, si les termes de la loi litigieuse devaient être interprétés plus largement, il faudrait conclure que le législateur aurait porté aux libertés et à la démocratie une atteinte disproportionnée au projet de les défendre, qui seul peut justifier la mesure prise. A cet égard, une opinion ou un vote émis dans

l'exercice d'un mandat parlementaire ne peuvent par ailleurs donner lieu à l'application de l'article 15^{ter}, sous peine de violer l'article 58 de la Constitution. Enfin, cette disposition ne peut pas davantage être appliquée pour le seul motif qu'une composante, une liste, un candidat ou un mandataire élu du parti aurait exprimé une hostilité manifeste envers la Convention européenne des droits de l'homme ou ses protocoles, alors même que ce parti l'a clairement, publiquement et réellement désavoué.

Par ailleurs, la sanction qui peut résulter de la disposition en cause n'est pas une peine au sens de l'article 14 de la Constitution mais une mesure financière qui consiste dans la suppression de la dotation publique, « soit à concurrence du double du montant des dépenses financées ou réalisées pour l'accomplissement de cet acte [hostile], soit pendant une période qui ne peut être inférieure à trois mois ni supérieure à un an ». Cette sanction concerne uniquement les recettes futures et elle n'implique pas une confiscation. Par conséquent, elle n'affecte pas le patrimoine déjà constitué du parti politique auquel elle est infligée. La disposition en cause ne porte pas atteinte aux droits de se porter candidat, d'être élu et de siéger dans une assemblée législative. Elle ne concerne ni les autres sources de financement énumérées à l'article 1er, 2°, de la loi du 4 juillet 1989, ni les rémunérations des mandataires élus du parti politique concerné, ni le patrimoine déjà constitué de ce dernier. Elle n'empêche pas non plus ce parti de participer au débat public. La disposition en cause doit par ailleurs être interprétée en ce sens qu'un même fait ne peut donner lieu qu'une seule fois à une condamnation par le Conseil d'Etat. Il appartient au Conseil d'Etat d'apprécier s'il est satisfait aux conditions prévues par la loi et, le cas échéant, de déterminer une sanction proportionnée à la gravité des faits invoqués, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils se sont produits.

En outre, le Conseil d'Etat ne peut être saisi que par une plainte émanant d'un tiers au moins des membres de la Commission de contrôle qui, en vertu de l'article 1er, 4°, de la loi du 4 juillet 1989, est composée, paritairement, de membres de la Chambre des représentants et du Sénat, sous la présidence des présidents de la Chambre des représentants et du Sénat.

Il est vrai que, depuis sa modification par la loi du 17 février 2005, l'arrêt prononcé par le Conseil d'Etat n'est plus susceptible de pourvoi devant la Cour de cassation. La mesure est justifiée puisque le législateur visait à harmoniser, sur ce point, la procédure applicable en vertu de la disposition en cause et les autres procédures devant le Conseil d'Etat dans lesquelles celui-ci exerce également un contrôle de pleine juridiction. En outre, il est désormais requis que l'affaire soit traitée par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, et non plus par une chambre bilingue, ce qui manifeste la volonté du législateur de veiller à entourer la procédure de sérieuses garanties.

Le Conseil d'Etat demandait à la Cour si, en ce qu'elle s'applique à des faits qui ne sont pas nécessairement constitutifs d'une infraction pénale, la disposition en cause était compatible avec l'article 19 de la Constitution.

L'article 19 de la Constitution a pour objet de réserver au législateur la compétence de régir l'usage de la liberté d'opinion et d'interdire, en principe, toute mesure préventive d'une autorité publique. La mention de la notion de « délits », dans l'article 19 de la Constitution, manifeste la volonté du Constituant de n'autoriser en règle le législateur à prévoir des mesures sanctionnant l'usage abusif de la liberté d'expression qu'après que celle-ci a été exercée. En revanche, il ne saurait en être déduit que tout usage abusif de la liberté d'expression doive être sanctionné pénalement. Du reste, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, spécialement lorsqu'il s'agit de prendre des mesures qui peuvent limiter la liberté d'expression, l'autorité publique doit éviter de recourir à des mesures pénales lorsque d'autres mesures, comme des sanctions civiles, permettent d'atteindre l'objectif poursuivi. La sanction qui peut résulter de la disposition en cause n'est pas une peine au sens de l'article 14 de la Constitution. Il ne s'agit pas davantage d'une mesure préventive. Elle ne soustrait pas les droits fondamentaux au débat politique. En outre, elle est prévue par la loi. Il s'ensuit que la disposition en cause est compatible avec l'article 19 de la Constitution.

Dans une *cinquième question préjudicielle*, le Conseil d'Etat demandait à la Cour si la disposition en cause était conciliable avec les

articles 10 et 11 de la Constitution « dans la mesure où la loi ne prévoit la mesure de suppression de la dotation que pour des indices montrant qu'un parti politique, par son propre fait ou par celui de ses composantes, de ses listes, de ses candidats ou de ses mandataires élus, est hostile aux droits et libertés garantis par la [Convention européenne des droits de l'homme], qu'il commette ou non des infractions pénales, alors que la mesure ne s'applique pas à d'autres agissements dont la qualification d'infraction pénale ne peut être mise en doute, tels la corruption, l'abus de biens publics, le détournement, le faux et l'usage de faux en écriture, la prise d'intérêts et l'abus de biens sociaux ».

Le législateur a pu raisonnablement considérer qu'il fallait réserver la sanction prévue par la disposition en cause, qui ne vise que les partis politiques eux-mêmes, à ceux d'entre eux qui incitent à violer des principes essentiels au caractère démocratique du régime. Il ne s'ensuit pas qu'il laisserait impunis les comportements mentionnés dans la question préjudicielle : ces comportements, qui constituent des infractions, peuvent donner lieu à des condamnations prévues par le Code pénal, notamment l'interdiction de droits civils et politiques, en particulier du droit d'éligibilité.

Enfin, dans *sa dernière question préjudicielle*, le Conseil d'Etat demandait à la Cour si le paragraphe 2 de la disposition en cause, interprété en ce sens que le terme « écrits » ne vise que les « écrits de procédure » émanant des parties et non les pièces justificatives, violait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6.1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'il ne prévoit aucune obligation de traduire ces pièces à l'usage du Conseil d'Etat, alors que sur la base de l'article 63, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le justiciable engagé dans une procédure devant la Cour pourrait demander une traduction, à l'usage de celle-ci, des pièces justificatives, en français ou en néerlandais, selon le cas.

La circonstance que, dans une juridiction composée paritairement, les pièces justificatives ne sont pas toutes traduites à l'intention des magistrats qui ne maîtriseraient pas suffisamment la langue de la

procédure, ne prive pas les parties à cette procédure de la possibilité de prendre connaissance de ces pièces et de se défendre contre celles-ci. Enfin, les membres de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif qui ne maîtriseraient pas suffisamment la langue dans laquelle certaines pièces justificatives sont rédigées, peuvent en demander une traduction.

En conclusion, la Cour décide, dans son arrêt n° 195/2009, que l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, tel qu'il a été modifié par l'article 9 de la loi du 17 février 2005, ne viole pas les articles 10, 11, 13, 19 et 27 de la Constitution, lus en combinaison avec ses articles 146 et 160, avec les articles 6.1, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 14, 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

6. Elections sociales et libertés d'opinion et d'expression (arrêt n° 9/2009)

La loi du 4 décembre 2007 a organisé, comme son intitulé l'indique, les élections sociales de l'année 2008.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation introduit essentiellement par sept parlementaires de tendance nationaliste flamande et par des travailleurs se réclamant de cette tendance, qui reprochaient à la loi de favoriser les seules tendances socialiste, libérale et démocrate chrétienne. La loi était défendue par les organisations syndicales se réclamant de ces trois dernières tendances.

Les parties requérantes demandaient tout d'abord à la Cour de procéder à une mesure d'instruction ayant pour objet d'examiner de quelle manière l'une des organisations syndicales, partie intervenante, aurait obtenu la liste des parties requérantes, ce qui lui aurait permis d'en exclure un certain nombre.

La Cour, selon l'article 91, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, dispose des « pouvoirs d'instruction et d'investigation les plus étendus » mais elle refuse d'en user en l'espèce, considérant qu'elle n'est pas compétente pour trancher des litiges relatifs aux faits concrets auxquels les parties requérantes imputent une limitation du droit constitutionnel d'accès à un juge ou une violation de la législation sur la protection de la vie privée.

Quant au fond, les parties requérantes estimaient notamment que la loi attaquée violait les articles 8, 10 et 11 de la Constitution, en ce que, constituant une loi au sens de l'article 8 de la Constitution, elle empêcherait les travailleurs qui ne veulent pas se réclamer de la tendance démocrate chrétienne, libérale ou socialiste de participer aux élections sociales en tant que candidats et d'exercer ainsi leur droit électoral passif.

Bien que la loi attaquée concerne, par le biais des élections sociales, une réglementation publique des relations collectives de travail qui est d'ordre public, les droits conférés par celle-ci ne peuvent être considérés comme des « droits politiques » au sens de l'article 8 de la Constitution. En effet, les droits politiques visés par cette disposition constitutionnelle trouvent leur origine dans le droit du citoyen de prendre part à l'exercice de la souveraineté; ils concernent le droit, comme électeur ou comme candidat, de participer aux élections des assemblées délibérantes de l'Etat fédéral, des communautés, des régions, des provinces et des communes. En revanche, le droit de participer aux élections sociales, en tant qu'électeur ou en tant que candidat, trouve son origine dans les relations entre le travailleur et l'employeur et est étranger à l'article 8 de la Constitution.

Il était également reproché à la loi du 4 décembre 2007 de violer les articles 10, 11 et 19 de la Constitution, combinés avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : cette loi aurait pour effet que, dans le cadre des élections sociales, seules des personnes qui appartiennent aux tendances socialiste, libérale ou démocrate chrétienne pourraient diffuser leurs opinions de manière organisée auprès des travailleurs, par le dépôt de listes et la présentation de candidats, alors que les personnes qui

appartiennent à la tendance nationaliste flamande se verraient privées de la possibilité de déposer des listes pour les élections sociales et seraient dès lors empêchées, en raison d'une ingérence des pouvoirs publics, de diffuser leurs opinions, sans que les circonstances exigées à cette fin par les dispositions conventionnelles précitées soient réunies.

La liberté d'expression comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. Les dispositions attaquées par les parties requérantes ne limitent en aucune manière cette liberté d'expression : en effet, elles n'empêchent pas les travailleurs de se réunir sur la base de leur propre idéologie et de tenter d'obtenir la reconnaissance qui permet d'introduire des listes de candidats, conformément à la loi attaquée et aux lois auxquelles celle-ci renvoie. Quant à la question de savoir si les conditions posées aux fins de satisfaire aux exigences de la représentativité, permettant ainsi le dépôt de listes de candidats, sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour y répond positivement dans la suite de l'arrêt, à l'occasion de l'examen d'un autre moyen.

Selon les parties requérantes, la loi attaquée serait également discriminatoire en ce que, pour les élections sociales, seules les « organisations représentatives » de travailleurs peuvent déposer des listes de candidats pour la catégorie des travailleurs, organisations qui doivent donc disposer de 50 000 membres et être représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail, tandis que les articles 33 et 4, 5°, disposent que, pour la catégorie des cadres, des listes de candidats peuvent également être déposées par au moins dix pour cent du nombre de cadres dans l'entreprise avec un minimum de cinq seulement, ce qui constituerait une discrimination des travailleurs par rapport aux cadres, puisqu'il n'existerait pour cette distinction aucune justification objective et raisonnable.

Le régime spécifique relatif à la représentation des cadres trouve son origine dans la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales. Le législateur a veillé à ce que la catégorie des

cadres puisse être représentée en tant que telle au sein du conseil d'entreprise, les cadres pouvant être considérés comme un groupe socioprofessionnel qui occupe une place spécifique dans l'entreprise et qui, en ce qui concerne son organisation et ses intérêts, est suffisamment distinct des autres catégories de travailleurs. Le régime spécial prévu pour les cadres a été dicté par la constatation que, souvent, ils n'appartiennent à aucune organisation représentative et que les organisations représentatives sont moins représentatives en ce qui concerne les cadres qu'en ce qui concerne les autres travailleurs, alors qu'il est tout aussi indiqué d'assurer leur représentation effective au sein du conseil d'entreprise.

Les parties requérantes reprochaient également à la loi attaquée, plus particulièrement à l'article 33, combiné avec l'article 4, 6°, de violer l'article 27 de la Constitution, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 3 et 10 de la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail « concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ».

Après avoir rappelé en quoi consistent la liberté d'association et la liberté syndicale, en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour répond que, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la qualité de membre d'une organisation représentative de travailleurs ne constitue pas une obligation imposée par la loi attaquée pour pouvoir se porter candidat aux élections sociales.

De même, elle rejette l'argumentation des parties requérantes selon laquelle la loi attaquée instaure un système par lequel la reconnaissance d'une éventuelle association nouvellement créée en tant qu'organisation représentative de travailleurs serait soumise au droit de veto des trois associations déjà existantes : les dispositions attaquées n'octroient en aucun cas un « droit de veto » aux organisations représentatives de travailleurs.

L'affiliation à l'une des organisations représentatives de travailleurs ne constituant pas une condition pour être candidat aux élections sociales ni pour prendre part en tant qu'électeur à ces élections, il ne

peut davantage être question d'une pression pour s'affilier auprès d'une organisation représentative de travailleurs.

La Cour examine ensuite si les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que, selon les dispositions attaquées, des listes de candidats peuvent exclusivement être déposées, en ce qui concerne la catégorie des travailleurs, par des organisations représentatives de travailleurs, lesquelles doivent disposer de 50 000 membres et doivent être représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail.

Le choix du législateur de faire siéger, dans les organes des entreprises, des organisations de travailleurs qui sont suffisamment importantes au niveau national et interprofessionnel et qui sont présentes aux différents niveaux de la concertation sociale a été dicté, selon les travaux préparatoires, par le souci de permettre la meilleure représentation possible des travailleurs « en raison du fait qu'ils ont des intérêts communs, transcendant les entreprises considérées et qui doivent pouvoir être défendus prioritairement par les grandes organisations représentatives, et ce afin qu'une représentation sérieuse des travailleurs puisse être maintenue au niveau national (interprofessionnel) ». Pour ce motif, « une organisation peut uniquement être valablement reconnue si elle fournit la preuve de sa stabilité, si elle a de l'autorité et si elle commande le respect ».

Il est conforme à ces objectifs de sélectionner les interlocuteurs qui pourront siéger dans les structures de concertation et de négociation afin d'assurer une concertation sociale permanente et efficace et de préserver la paix sociale. Il n'est pas déraisonnable d'admettre les organisations de travailleurs qui sont actives au niveau fédéral ou qui, à tout le moins, font partie d'une organisation de travailleurs constituée à ce niveau et qui défendent également les intérêts de toutes les catégories du personnel.

Il en est de même pour la condition d'affiliation à une organisation de travailleurs représentée au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail. Une telle condition n'est pas discriminatoire dans son principe en ce qu'elle n'est qu'une manière indirecte d'exiger l'affiliation à une organisation ou fédération

interprofessionnelle incluant le secteur privé et le secteur public. Certes, la loi portant organisation de l'économie et la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du travail laissent au Roi un choix quant aux organisations représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail; mais de ce que le législateur s'est abstenu de mentionner dans les lois elles-mêmes les critères objectifs, précis et préétablis que le Roi devrait appliquer, il ne pourrait être déduit qu'il l'aurait implicitement autorisé à méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination et à ne pas tenir compte des recommandations de l'Organisation internationale du travail.

Les parties requérantes avançaient encore que les trois organisations représentatives des travailleurs existantes excluraient comme membres les nationalistes flamands, ce qui empêcherait ceux-ci de se porter candidats aux élections sociales et d'exercer ainsi le droit électoral passif. En vertu de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, les organisations syndicales sont libres de choisir leurs membres; elles ne peuvent être obligées d'admettre tous ceux qui souhaitent s'affilier, pas plus que cette disposition n'empêche qu'elles excluent des membres en application des règles qui sont établies par l'organisation syndicale. Ce principe s'applique en toute hypothèse lorsque l'organisation syndicale constitue un organe privé et indépendant qui n'agit pas, par exemple, en percevant des fonds publics ou en remplissant des obligations publiques qui lui ont été imposées, dans un contexte plus large, tel qu'assister l'Etat pour assurer la jouissance des droits et libertés, auquel cas d'autres considérations entrent en jeu.

Même s'il était admis que les organisations représentatives de travailleurs assistent l'Etat, en raison de la possibilité garantie de participer aux élections sociales, pour assurer la jouissance du droit du travailleur à l'information, à la concertation et à la négociation collective, tel qu'il est garanti à l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, une mise en balance est requise entre les intérêts contraires des organisations représentatives de travailleurs et des travailleurs individuels qui souhaitent devenir ou rester membres de ces organisations. Compte tenu de ce qu'aucun monopole n'a été attribué aux organisations représentatives de travailleurs existantes en ce qui concerne la présentation de candidats dans le cadre des

élections sociales, la possibilité de refus ou d'exclusion de membres dont disposent les organisations représentatives de travailleurs ne peut être considérée comme incompatible avec la liberté d'association.

Il était enfin reproché aux mêmes dispositions précitées de violer les articles 8, 10, 11 et 23 de la Constitution, en ce qu'elles priveraient du droit électoral passif dans le cadre des élections sociales les travailleurs qui n'appartiennent pas à la tendance des trois organisations représentatives de travailleurs existantes, ce qui aurait un impact sur le droit au travail, parce qu'elles leur interdiraient l'accès aux organes où s'exerce le droit d'information, de consultation et de négociation collective au niveau de l'entreprise et en ce que l'obstacle mis à la candidature d'un travailleur lors des élections sociales devrait également être considéré comme une entrave à une forme d'épanouissement social.

L'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, qui garantit notamment le droit à l'information, à la consultation et à la négociation collective, n'est pas mis en péril par les dispositions attaquées. Elles visent précisément à organiser de la manière la plus efficace possible l'exercice de ce droit au moyen de la négociation collective dans les organes représentatifs des entreprises. Il ne peut être déduit de la disposition constitutionnelle précitée que le législateur doit garantir à chaque travailleur les droits qu'elle consacre en lui fournissant personnellement l'accès aux organes de concertation qu'il a instaurés et dont il règle la composition et l'élection.

Le droit au travail et le droit à l'épanouissement social ne sont pas davantage violés par les dispositions attaquées. Les droits individuels que les parties requérantes ont cru pouvoir déduire des droits fondamentaux précités constituent uniquement les effets qui sont attachés à la fonction que ces membres et ces candidats membres des organes de concertation remplissent dans le cadre de la concertation sociale. La candidature et le mode d'élection étant compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, la limitation de l'exercice des droits individuels précités à la catégorie des personnes visées l'est tout autant.

En conclusion, la Cour, dans son arrêt n° 9/2009, rejette le recours en annulation formé contre les articles 4, 6°, 33, § 1er, alinéa 1er, 34 et 78 de la loi du 4 décembre 2007 relative aux élections sociales de l'année 2008.

7. Les lois tendant à lutter contre les discriminations (arrêt n° 17/2009)

Le 10 mai 2007, le législateur a adopté trois lois qui constituent le triptyque de la réforme de la législation fédérale visant à lutter contre la discrimination.

La première de ces lois modifie la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. En réalité, elle remplace intégralement les dispositions de cette loi. Elle est appelée « loi anti-racisme ».

La deuxième est intitulée loi « tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ». On l'appellera « la loi générale anti-discrimination ».

La troisième est intitulée loi « tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ». Il est convenu de l'appeler « la loi genre ».

Cette réforme vise, en premier lieu, à transposer d'une manière plus adéquate qu'auparavant, dans les domaines de compétence de l'autorité fédérale, les directives de la Communauté européenne relatives à la lutte contre la discrimination. Les trois lois visent à transposer l'interdiction de discrimination dans les rapports juridiques privés, afin de faire respecter l'égalité entre les personnes et de promouvoir l'égalité des chances. Dans plusieurs domaines de la vie sociale, elles introduisent une interdiction de discrimination de principe, qu'elle soit directe ou indirecte, fondée sur un ou plusieurs des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Elles prévoient plusieurs mesures qui doivent permettre d'imposer cette interdiction et elles répriment pénalement plusieurs actes.

Par l'adoption des mêmes lois, le législateur souhaitait également se conformer à l'arrêt n° 157/2004, par lequel la Cour a annulé entièrement ou partiellement plusieurs dispositions de la loi du 25 février 2003 « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ».¹

Les critiques portaient sur les points suivants : le traitement égal et inégal des citoyens et des pouvoirs publics (1); la liste des motifs de discrimination (2); le champ d'application limité des lois attaquées (3); les mesures d'action positive (4); les mesures civiles (5); la nullité de clauses contractuelles (6); la protection juridique des victimes (7); les dispositions pénales, ce qui amènera la Cour à examiner celles-ci d'abord en général puis, plus particulièrement, la notion de « discrimination directe intentionnelle » (i), la notion de « discrimination indirecte intentionnelle » (ii), la notion d'« injonction de discriminer » (iii), la notion de « harcèlement » (iv), la notion de « refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée » (v), les recoupements entre certains motifs de discrimination et le caractère vague des interdits en général (vi) et les notions de « prétendue race », de « haine raciale » et de « supériorité raciale » (vii); l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence (9); la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (10); le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association ou de lui prêter son concours (11); le non-respect de l'ordre de cessation (12); le régime de la charge de la preuve (13); l'aggravation des peines (14); l'action en justice (15); les objecteurs de conscience et les organisations philosophiques (16) et le respect des règles répartitrices de compétence (17).

Par son arrêt n° 17/2009, la Cour rejette le recours, sous réserve de sept interprétations visées dans le dispositif de l'arrêt.

¹ Rapport 2004, pp. 38 à 53.

1. Le traitement égal et inégal des citoyens et des pouvoirs publics

A la critique selon laquelle le législateur aurait traité de la même manière les pouvoirs publics, qui exercent une fonction normative, et les citoyens, qui n'assurent aucun service public, la Cour répond que le critère déterminant pour être soumis à l'interdiction des discriminations n'est pas l'action normative mais la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe une personne dans les relations juridiques et qui lui donne l'occasion de porter atteinte de manière discriminatoire aux droits d'autrui.

Au moyen dénonçant une inégalité entre les citoyens et les pouvoirs publics en ce que seuls les premiers s'exposeraient, en cas de discrimination, à de graves sanctions civiles et pénales, la Cour répond qu'une autorité publique peut voir sanctionner une violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination par l'exercice de recours devant la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'Etat ou par une demande d'indemnisation.

2. La liste des motifs de discrimination

Par son arrêt n° 157/2004¹, la Cour avait condamné la liste « fermée » qui, dans la loi du 25 février 2003, ne mentionnait pas la différence de traitement fondée sur la conviction politique et la langue.

La loi générale anti-discrimination a ajouté ces deux critères mais en reprenant le système de la liste fermée.

La Cour répète tout d'abord que l'adoption d'une liste fermée ne peut en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs autres que ceux figurant dans la liste. Ensuite, convaincue par les explications données dans les travaux préparatoires – éviter l'insécurité juridique, éviter les

¹ Rapport 2004, p. 40.

revendications en justice « farfelues » et la « judiciarisation excessive des rapports sociaux » -, la Cour admet que le législateur a pu avoir recours à une liste fermée complétée.

3. *Le champ d'application limité des lois*

Pour répondre au moyen qui critiquait les lois en ce qu'elles visent les employeurs et non les travailleurs, en ce qu'elles induisent certaines différences de traitement et porteraient atteinte à la liberté d'association et au libre choix d'une activité professionnelle, la Cour précise quel en est le champ d'application et rejette les critiques, estimant que le législateur a pu partir du principe que le mécanisme du marché ne luttera pas avec une efficacité suffisante contre la discrimination et a pu établir les différences de traitement contestées.

4. *Les mesures d'action positive*

La Cour définit ces mesures, rappelle que, selon sa jurisprudence, elles ne peuvent être prises que s'il existe une inégalité manifeste, si la disparition de cette inégalité est désignée comme un objectif à promouvoir, si elles sont temporaires, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint, et si elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Elle constate que le législateur a repris ces conditions et, au terme de son examen, elle conclut que le législateur a permis un contrôle particulièrement précis sur ces mesures, qui permet au juge d'examiner dans chaque cas concret s'il est satisfait aux critères précités et s'il n'est pas porté atteinte, notamment, au principe fondamental de l'égalité des sexes.

5. *Les mesures civiles*

Pour répondre au grief selon lequel les mesures civiles constitueraient en réalité des mesures répressives qui devraient satisfaire au principe de légalité en matière pénale, la Cour analyse ces mesures et opère une distinction : la nullité de certaines dispositions ou clauses contractuelles, l'interdiction de prendre des

mesures préjudiciables, le paiement d'une astreinte, l'ordre de cessation, toutes ces mesures ont un caractère réellement civil. Elles visent à mettre fin à une discrimination interdite et à mettre à néant les conséquences de celle-ci.

En ce qui concerne le droit de réclamer une indemnisation, la Cour examine successivement celle qui est égale au dommage réellement subi et celle qui est fixée forfaitairement par la loi et elle conclut ici aussi qu'il ne s'agit pas de mesures répressives.

A l'égard de toutes ces sanctions, le principe de légalité en matière pénale n'est donc pas applicable.

Se penchant sur les notions de « discrimination directe », de « critères protégés », de « discrimination indirecte », d'« injonction de discriminer », de « harcèlement » et de « harcèlement sexuel », la Cour juge qu'elles sont définies d'une manière détaillée et ne peuvent dès lors être considérées ni comme vagues ni comme trop générales.

6. La nullité des clauses contractuelles

La Cour considère que les dispositions qui déclarent nulles les clauses contractuelles contraires aux lois attaquées ne méconnaissent pas la liberté des conventions, ni le droit de propriété, ni la liberté d'association et que, si elles protègent avant tout les débiteurs et frappent essentiellement les créanciers, cette différence de traitement est justifiée par la position dominante de ceux-ci.

7. La protection juridique des victimes

En ce qui concerne l'indemnisation des victimes de discrimination, la Cour précise que le régime d'indemnisation forfaitaire, retenu par le législateur, ne peut en aucun cas être interprété comme permettant de condamner au paiement de dommages et intérêts une personne qui ne serait pas l'auteur d'une discrimination, et comme accordant ces dommages et intérêts à une

personne qui ne serait pas victime de cette discrimination. Le législateur a pu estimer que le seul fait de se rendre coupable d'une discrimination, dans les circonstances décrites dans les lois attaquées, causait à la victime de cette discrimination un préjudice moral qu'il convenait d'indemniser. C'est sous réserve de cette interprétation que la Cour rejette la critique du régime d'indemnisation forfaitaire.

8. *Les dispositions pénales en général*

Un autre moyen, qui critiquait les dispositions pénales prévues par les lois attaquées, est rejeté par la Cour. L'essentiel du moyen portait sur le principe de légalité en matière pénale, les parties requérantes reprochant aux notions de « *discrimination directe intentionnelle* », de « *discrimination indirecte intentionnelle* », d'« *injonction de discriminer* », de « *harcèlement sur la base des critères protégés* » et de « *refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée* » de ne pas être suffisamment claires.

La Cour examine chacune de ces notions, elle les confronte aux critères résultant de sa jurisprudence en la matière et elle indique l'interprétation qui doit leur être donnée pour satisfaire aux principes de légalité en matière pénale.

i. La notion de « discrimination directe intentionnelle »

La Cour conclut de son examen que, étant donné que le législateur reprend les critères qui ont été développés de manière précise par les juridictions nationales et internationales en vue d'exercer un contrôle au regard du principe d'égalité et de non-discrimination et qu'il exige une intention pour qu'il puisse être question d'une « *discrimination directe intentionnelle* », les critères utilisés sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et, partant, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

Concernant les motifs qui peuvent justifier une distinction directe, le législateur a opté pour un système mixte, à la fois ouvert et fermé.

D'une part, une distinction directe fondée sur un des « critères protégés » constitue une discrimination, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. C'est le motif de justification général et ouvert.

D'autre part, le système fermé implique qu'une différence de traitement ne peut être justifiée que sur la base de motifs de justification limités, spécifiques et précisés au préalable. Il s'agit de l'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », de la « mesure d'action positive » et de la « distinction imposée par ou en vertu de la loi ».

Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsqu'une caractéristique déterminée, liée à un des critères protégés, est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées, ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées. Il faut que l'exigence repose sur un objectif légitime et qu'elle soit proportionnée par rapport à celui-ci. Il conviendra dans chaque cas de vérifier si une distinction fondée sur l'un des motifs mentionnés ci-dessus, eu égard à la nature de l'activité professionnelle et au contexte, est nécessaire dans les relations de travail, dans les régimes complémentaires de sécurité sociale ou pour l'affiliation à une organisation professionnelle. Puisque le juge doit examiner si une exigence professionnelle repose sur un but légitime et est proportionnée par rapport au but poursuivi, ce contrôle ne s'écarte pas du motif général de justification inscrit dans la loi. En outre, il ressort de l'ajout du mot « intentionnel » dans la disposition attaquée qu'il convient d'abord de prouver que le prévenu, au moment où il a opéré la différence de traitement litigieuse, savait qu'il ne s'agissait pas d'une exigence professionnelle essentielle ou déterminante.

Enfin, selon l'article 13 de la loi générale anti-discrimination, dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur une telle conviction ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont

exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation. En ce qui concerne les organisations publiques et privées dont le fondement repose sur une conviction religieuse ou philosophique, une distinction fondée sur une telle conviction doit être considérée comme justifiée lorsqu'elle est nécessaire en raison du contexte, c'est-à-dire le caractère lié à la tendance de l'organisation, et de la nature de l'activité professionnelle. Pour le surplus, une distinction fondée sur la conviction religieuse ou philosophique par de telles organisations n'est pas une discrimination lorsqu'elle peut être considérée comme objectivement et raisonnablement justifiée compte tenu du fondement de l'organisation. C'est sous réserve de cette interprétation que la Cour décide que ces critères sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et, dès lors, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale.

ii. La notion de discrimination indirecte intentionnelle

Une « distinction indirecte » est une situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des « critères protégés ».

Les motifs de justification mentionnés au titre II des lois attaquées constituent un élément essentiel de la notion de discrimination indirecte. Toute distinction indirecte fondée sur l'un des motifs de discrimination mentionnés dans les lois attaquées constitue une discrimination indirecte, à moins que « la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires » ou à moins qu'il soit démontré, en cas de distinction indirecte sur la base d'un handicap, qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.

Il ne peut tout d'abord être question d'une telle discrimination que lorsqu'est utilisé un motif de distinction, autre que ceux qui constituent des « critères protégés », mais qui puisse léser

particulièrement des personnes caractérisées par l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Ensuite, il faut que ce motif soit utilisé afin d'établir une distinction sur la base d'un des motifs mentionnés dans ces lois sans qu'existe pour ce faire une justification objective et raisonnable. Enfin, le caractère intentionnel doit être démontré. Par application des principes généraux du droit pénal, il appartient à la partie poursuivante d'en fournir la preuve, tout doute profitant au prévenu. C'est sous réserve de cette interprétation que la Cour décide que le motif de justification mentionné dans la loi est suffisamment précis, clair et prévisible, et donc compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

iii. En ce qui concerne la notion d'« injonction de discriminer »

La Cour observe que cette interdiction a pour objectif d'empêcher qu'on tente, par l'utilisation d'intermédiaires, d'échapper à l'interdiction de discrimination. Elle note qu'un élément intentionnel est requis, que la charge de la preuve incombe au demandeur et elle en conclut que cette notion est suffisamment claire et prévisible.

iv. En ce qui concerne la notion de « harcèlement »

Les lois attaquées définissent le « harcèlement » comme un « comportement indésirable » qui est punissable pour autant que trois conditions soient réunies : 1) il doit être lié à un des « critères protégés »; 2) il doit avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne; et 3) il doit créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Entendu dans son sens commun, le harcèlement désigne la conduite abusive, notamment par humiliations et menaces, qui est exercée de manière insidieuse et répétée par une personne sur une autre, pour la déstabiliser. La notion d'atteinte à la dignité de la personne ou à la dignité humaine est une notion qui a déjà été utilisée tant par le Constituant (article 23 de la Constitution) que par le législateur et par la jurisprudence. Enfin, en disposant que le harcèlement est un comportement qui a pour objet ou pour effet les éléments qu'elle mentionne, la loi attaquée n'indique pas que ce comportement pourrait être sanctionné s'il a pour conséquence qu'un

environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant soit créé, même si telle n'était pas l'intention. L'on conçoit en effet mal qu'un tel comportement puisse ne pas avoir été adopté en connaissance de cause par son auteur.

C'est sous réserve de cette interprétation que la Cour décide que la notion de « harcèlement » est suffisamment précise, claire et prévisible.

v. La notion de « refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée »

Les « aménagements raisonnables » sont des mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et de progresser dans les domaines pour lesquels la loi générale anti-discrimination est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées.

Une condamnation ne sera possible qu'à la triple condition que la partie poursuivante démontre la volonté du prévenu de ne pas réaliser les aménagements raisonnables, le caractère non disproportionné, *in concreto*, de ces aménagements et la conscience qu'avait le prévenu qu'il devait les réaliser. La notion de « refus de mettre en place les aménagements raisonnables pour une personne handicapée » est suffisamment précise, claire et prévisible et elle est par conséquent compatible avec le principe de légalité en matière pénale.

vi. En ce qui concerne les notions de « prétendue race », de « haine raciale » et de « supériorité raciale »

La Cour explique le sens de l'adjectif « prétendue » qui est utilisé par le législateur pour marquer sa désapprobation à l'égard d'une notion couramment usitée mais dont le fondement scientifique est contesté : ce n'est pas le motif de discrimination qui n'existe pas

mais bien le motif de la « race », cette notion, qui figurait déjà dans la loi anti-racisme depuis 2003, ayant déjà été interprétée dans son sens courant par la jurisprudence.

9. L'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence

La nécessité de lutter contre les discriminations, inscrite dans des normes internationales, et la nécessité, découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de réprimer les actes précités impliquent que les dispositions attaquées peuvent être considérées comme des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires, au sens de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour protéger la réputation et les droits d'autrui. Les dispositions attaquées sont, en outre, des dispositions pénales et ne visent dès lors pas en soi à soumettre la liberté d'expression à des restrictions préventives. Dans la mesure où il est question, en l'espèce, d'« ingérences » dans la liberté d'expression, ces ingérences sont en outre prévues par la loi.

La Cour examine néanmoins si ces ingérences ne sont pas disproportionnées par rapport au but poursuivi et si les dispositions législatives en question sont prévisibles et accessibles.

Le terme « incitation » indique par lui-même que les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des critiques. Le verbe « inciter à », dans son sens courant, signifie « entraîner, pousser quelqu'un à faire quelque chose ». Il ne peut y avoir incitation à la discrimination que si les propos tenus dans les conditions décrites à l'article 444 du Code pénal comportent un encouragement, une exhortation ou une instigation à une distinction qui ne peut être justifiée par les motifs de justification contenus dans les lois attaquées. L'incitation ne s'expliquera, dans ce cas, que par la volonté d'inciter à la haine ou à la violence, de telle sorte que les termes « haine », « violence » et « discrimination » utilisés par les dispositions attaquées désignent les degrés différents d'un même comportement. Etant donné que la « ségrégation » peut être considérée comme une discrimination, il

en va de même pour ce terme. Les termes « haine » et « violence » ont un contenu suffisamment connu pour que chacun puisse raisonnablement savoir que les propos qu'il tient ou les écrits, images ou emblèmes qu'il diffuse tombent dans le champ d'application de la loi pénale. Ils permettent de distinguer l'expression d'une opinion, qui reste libre - même si elle est vive, critique ou polémique -, de l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence qui n'est punissable que si est démontrée l'intention d'inciter à des comportements discriminatoires, haineux ou violents. Enfin, l'infraction exige que soit établi l'élément moral spécifique qu'impliquent les termes mêmes utilisés par la loi, ce qui exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets, les plaisanteries, les caricatures, les opinions et toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression.

Par conséquent, l'incrimination attaquée ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression ni à la liberté de pensée, de conscience et de religion, garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

10. La diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale

Il ressort des travaux préparatoires que, par cette disposition, le législateur entendait satisfaire à l'obligation, découlant de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de punir toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale.

Il convient toutefois de prendre également en compte la « déclaration explicative » relative à cet article 4, que la Belgique a faite lors du dépôt de l'instrument de ratification, selon laquelle l'Etat belge s'estime lié par les obligations qui découlent de l'article 4 de la Convention, mais uniquement dans la mesure où ces obligations sont interprétées en ce sens qu'elles sont compatibles avec, notamment, la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution et la liberté de la presse garantie par l'article 25 de la Constitution.

En adoptant la disposition attaquée, le législateur a reconnu la nécessité, dans une société démocratique, de lutter, en la réprimant, contre la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale.

La communauté internationale partage ce souci. C'est ce qui ressort non seulement de l'article 4 de la Convention précitée, qui fait obligation aux Etats parties d'incriminer pénalement tous les actes de racisme, notamment la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, mais également des différents instruments internationaux qui confirment l'approche selon laquelle il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations, comme l'a confirmé à plusieurs reprises la Cour européenne des droits de l'homme.

Un élément moral spécifique, qui est inclus dans les termes « diffuser », « haine raciale » et « supériorité raciale », est requis. Il porte plus précisément sur la volonté de diffuser des idées en vue d'attiser la haine à l'égard d'un groupe humain ou en vue de justifier la mise en place, à son égard, d'une politique discriminatoire ou ségrégationniste. Les propos doivent dès lors avoir une portée méprisante ou haineuse, ce qui exclut de l'interdiction les propos scientifiques et artistiques, et ils doivent exprimer l'infériorité fondamentale d'un groupe.

En ce qui concerne la liberté de la presse, l'article 21 de la loi anti-racisme n'établit pas de censure, étant donné que l'incrimination implique qu'il soit donné une diffusion matérielle aux idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Le législateur ne peut en outre être présumé avoir violé l'article 25 de la Constitution : la disposition précitée doit donc s'interpréter comme n'autorisant des poursuites pénales que dans le respect de la responsabilité en cascade, telle qu'elle est définie à l'article 25, alinéa 2.

11. Le fait de faire partie d'un groupement ou d'une association ou de lui prêter son concours

Pour rejeter le moyen dirigé contre cette incrimination, la Cour analyse la portée des termes « prôner » et « inciter », qui sont équivalents et qui vont au-delà de la simple expression d'une opinion. Le groupement ou l'association doivent donc être eux-mêmes punissables pour que la personne qui en fait partie puisse elle-même être punie.

Au grief dirigé contre le choix qu'a fait le législateur de ne reprendre que certains des « critères protégés », la Cour répond que ce choix relève du pouvoir d'appréciation du législateur qui, en l'espèce, a entendu se conformer à ce qu'exige l'article 4, b), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Elle rejette les critiques dirigées contre d'autres différences de traitement et considère, après une analyse des termes « de manière manifeste et répétée », utilisés par le législateur, que le prévenu doit être au courant des comportements punissables du groupement ou de l'association pour être puni. Il doit prêter son concours « sciemment et volontairement ».

La loi ne viole ni la liberté de réunion ni la liberté d'association garanties par les articles 26 et 27 de la Constitution. Les peines qu'elle permet d'infliger ne portent pas atteinte au droit à l'épanouissement culturel et social qui figure à l'article 23 de la Constitution.

La loi ne viole pas davantage la présomption d'innocence.

12. Le non-respect de l'ordre de cessation

Il était soutenu que les autres actions en cessation, notamment en matière de pratiques de commerce, ne donnaient pas lieu à incrimination lorsque l'ordre de cessation n'est pas respecté. La

Cour rejette cet argument qui est erroné : d'autres ordres de cessation font l'objet de sanctions pénales quand ils ne sont pas respectés.

13. Le régime de la charge de la preuve

Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination (discrimination directe, discrimination indirecte, injonction de discriminer ou harcèlement) fondée sur l'un des motifs mentionnés dans les lois attaquées, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

Après avoir examiné les faits, mentionnés dans la loi, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination interdite, la Cour observe que le renversement de la charge de la preuve a été dicté par le constat que les victimes d'une discrimination rencontrent des difficultés pour prouver cette discrimination. Le législateur souhaitait en outre tenir compte de la circonstance que l'auteur d'un acte répréhensible tente parfois de cacher qu'il a fait une distinction fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées.

La mesure instaurée par le législateur repose sur un critère objectif, à savoir la nature des actions pour lesquelles le renversement de la charge de la preuve est instauré, et elle est pertinente pour atteindre le but qu'il poursuit, à savoir garantir une protection efficace contre la discrimination.

Au terme de son examen du caractère proportionné de la mesure, la Cour conclut que les dispositions attaquées ont réalisé un juste équilibre entre les parties au procès, d'une part, en tenant compte de la situation de départ défavorable, quant à la procédure, dans laquelle se trouve la victime et, d'autre part, en soumettant les situations dans lesquelles la charge de la preuve peut être déplacée vers le défendeur à une série de conditions, de sorte qu'il n'apparaît

pas que le législateur aurait porté une atteinte discriminatoire au droit à un procès équitable. Elle relève enfin que le renversement de la charge de la preuve n'est pas applicable aux procédures pénales, de sorte que la présomption d'innocence n'a pu être méconnue.

14. L'aggravation des peines

Les augmentations de peine introduites dans le Code pénal, qui ne créent pas d'incrimination nouvelle, relèvent du pouvoir du législateur de contraindre les juges à la sévérité lorsqu'il s'agit d'infractions qui portent atteinte de manière particulièrement grave à l'intérêt général. Il n'a, par ailleurs, pas touché au maximum des peines, ni au système des circonstances atténuantes ni aux dispositions de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

15. L'action en justice

La Cour rejette le moyen dirigé contre les dispositions qui permettent au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes et à certaines associations et organisations d'ester en justice dans les litiges auxquels la loi anti-racisme et la loi générale anti-discrimination donneraient lieu.

16. Les objecteurs de conscience et les organisations philosophiques

La Cour rejette également le reproche fait aux lois attaquées de ne pas contenir d'exceptions pour les personnes qui ne peuvent satisfaire, en raison d'une objection de conscience, aux exigences de ces lois, ces personnes pouvant invoquer les motifs généraux de justification inscrits dans les lois. Il en est de même des organisations publiques ou privées dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique.

17. Les règles répartitrices de compétence

Pour repousser le grief selon lequel le législateur fédéral aurait empiété sur les compétences des communautés et des régions, la Cour rappelle qu'il peut, sur la base de sa compétence résiduelle, adopter des dispositions pénales générales en matière de non-discrimination ou d'incitation à la discrimination, quelle que soit la matière dans laquelle la discrimination se produit, ce qui n'empêche pas les communautés et les régions de prendre elles-mêmes des mesures spécifiques en matière pénale sur la base de leurs compétences.

En conclusion, la Cour rejette le recours contre les trois lois du 10 mai 2007, sous réserve toutefois, pour plusieurs dispositions, de l'interprétation qu'elle indique, et à laquelle elle renvoie dans son dispositif.

8. Loi anti-discrimination du 10 mai 2007 : le critère de la conviction syndicale (arrêt n° 64/2009)

La Cour va à nouveau être amenée à se prononcer au sujet de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, à l'occasion de deux recours introduits par des organisations syndicales.

La première question tranchée par la Cour est celle de la recevabilité des recours, contestée par le Conseil des ministres.

Les organisations syndicales qui sont des associations de fait n'ont pas, en principe, la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités juridiques distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause. Dans de telles hypothèses, elles peuvent être recevables à agir devant la Cour (arrêts n^{os} 71/92, 62/93, 86/94, 15/95, 54/95, 10/96, ...).

Selon l'article 30 de la loi attaquée, les organisations syndicales concernées disposent d'une action attitrée leur permettant de combattre les violations de la loi et sont, par là, spécialement chargées par le législateur d'une mission de lutte contre les discriminations dans leur domaine d'intervention spécifique. Elles sont dès lors reconnues par la loi et pour l'application de celle-ci comme formant des entités juridiques distinctes.

Même s'il ne s'agit pas du fonctionnement d'un service public au sens strict du terme, la lutte contre les discriminations est une mission d'intérêt général à laquelle le législateur accorde une particulière importance et à laquelle il a associé plusieurs organismes et associations qui relèvent de l'initiative privée. En outre, en leur permettant d'ester en justice, le législateur associe les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs au service public de la justice, ce qui implique qu'elles puissent contester les limites dans lesquelles sont contenues les prérogatives utiles à l'exercice de cette participation.

Dans cette mesure, il peut être admis que les organisations représentatives de travailleurs requérantes doivent être assimilées à des personnes pour l'application de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur le Cour constitutionnelle.

Quant au fond, les parties requérantes reprochaient à la loi, d'une part, d'établir une « liste fermée » de motifs de discrimination et, d'autre part, d'omettre, parmi les motifs de discrimination, l'affiliation à une organisation syndicale, la conviction syndicale et l'activité syndicale.

Quant au grief dirigé contre la « liste fermée », la Cour rappelle la position prise dans son arrêt n° 17/2009, exposée ci-dessus.

Quant au grief critiquant l'absence de la conviction syndicale, le législateur a estimé qu'il pouvait adopter une liste « fermée » de motifs de discrimination, pour autant « qu'aucun critère important n'en soit omis, étant entendu que le critère d'importance correspond [...] à la mention expresse dans un instrument de protection des droits de l'homme ».

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à la liberté [...] d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». L'article 22, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit dans des termes analogues la liberté syndicale et l'article 8, paragraphe 1, a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre « le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix ». En vertu de l'article 11 de la convention de l'Organisation internationale du travail n° 87, « tout membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente Convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical ». L'article 1er de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective dispose que « les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ».

Il est vrai que, selon les travaux préparatoires, le législateur a volontairement écarté le critère de la conviction syndicale de la liste des motifs de discrimination interdits, estimant qu'il n'était pas nécessaire de l'y inscrire. Il ne ressort toutefois pas de ces travaux préparatoires que le législateur aurait jugé que les discriminations sur la base de la conviction syndicale étaient moins graves que les autres discriminations contre lesquelles il entendait lutter, ou qu'il n'importait pas de lutter contre ces discriminations également : au contraire, le législateur s'est préoccupé de ces discriminations, tout en décidant de ne pas inscrire expressément le motif de la conviction syndicale parmi les « critères protégés », parce qu'il a estimé que les victimes de discrimination sur la base de leur conviction syndicale étaient déjà protégées, d'une part, par les articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, et, d'autre part, par plusieurs conventions collectives de travail.

Toutefois, ces dispositions ne contiennent aucune des mesures par lesquelles le législateur a entendu garantir l'effectivité de la loi attaquée : son article 17 organise une protection particulière de la

personne qui a déposé plainte en raison de la violation de cette loi, survenue dans le domaine des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale, en interdisant à l'employeur d'« adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte ». Aux termes de l'article 19, le juge saisi peut infliger une astreinte. Enfin, l'article 20 instaure une action en cessation qui est instruite selon les formes du référé.

Si la victime d'une discrimination fondée sur sa conviction syndicale peut déposer plainte pour violation des normes mentionnées ci-dessus, celles-ci ne prévoient aucune procédure particulière et n'offrent aucun équivalent des mesures prévues par la loi du 10 mai 2007. Or, les dispositions spécifiques de cette loi ont été prévues, précisément, selon l'exposé des motifs, pour pallier l'« ineffectivité » des mesures pénales, qui est « notamment explicable par le fait que, en matière pénale, la difficulté de prouver la discrimination subie ne peut être surmontée par un renversement de la charge de la preuve ». C'est la raison pour laquelle « il est donc proposé de privilégier le volet civil permettant d'obtenir la cessation des actes discriminatoires ainsi qu'une réelle compensation ». Par ailleurs, les conventions collectives de travail pertinentes ne s'appliquent que dans le secteur privé, elles sont des instruments juridiques dont le législateur n'a pas la maîtrise et elles ne pourraient être invoquées pour justifier de refuser aux travailleurs le régime de protection de la loi attaquée alors qu'elle se donne pour objet de lutter contre les discriminations dans la relation de travail, notamment celles qui concernent l'accès à l'emploi, les conditions de travail et la rémunération, ainsi que les pratiques en matière de rupture (article 5, § 2).

Il s'ensuit qu'en n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, le législateur a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes de discrimination sur la base de ce motif et les victimes de discrimination sur la base d'un des motifs énumérés par l'article 4, 4°, de la loi attaquée. La Cour annule dès lors l'article 3 et l'article 4, 4°, de la loi du 10 mai 2007, mais uniquement en ce qu'ils ne visent pas, parmi les critères de discrimination qu'ils énoncent, la conviction syndicale.

En ce qui concerne les effets de cette annulation, la lacune étant située dans les textes soumis à la Cour, et l'annulation étant exprimée de façon suffisamment précise et complète, il découle de cette annulation qu'en attente d'une intervention législative, il appartient aux juges saisis de demandes civiles relatives à une discrimination fondée sur la conviction syndicale d'appliquer les dispositions partiellement annulées dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.¹ En revanche, le principe de légalité en matière pénale, selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, interdit qu'en l'absence de modification législative, les juridictions pénales comblent la lacune en matière de conviction syndicale sanctionnée par la Cour.

D'autres critiques étaient formulées par les parties requérantes à l'encontre de la loi du 10 mai 2007, que la Cour va rejeter, hormis en ce qu'elles visaient l'article 6 et l'article 15 de cette loi.

En ce qui concerne l'article 6, la Cour prononce une annulation partielle pour réparer un vice de formulation, de telle sorte que la loi s'applique à la fois aux travailleurs et aux personnes qui leur sont assimilées.

Pour rejeter un grief dirigé contre les articles 4, 3°, et 15 de la loi, la Cour précise que les actes unilatéraux ou les conventions non écrits sont, comme les mêmes actes quand ils font l'objet d'un écrit, entièrement soumis aux dispositions de la loi attaquée et que leurs auteurs sont passibles des sanctions qu'elle prévoit s'ils ont commis une discrimination au sens de celle-ci.

Enfin, la nullité des dispositions contraires à la loi prévue par l'article 15 attaqué étant une nullité absolue visant à protéger non seulement les intérêts des particuliers, mais également l'intérêt général contre la violation d'une règle d'ordre public, il s'agit d'une nullité qui ne peut être couverte, de sorte que les parties liées par une disposition discriminatoire ne peuvent à aucun moment renoncer à en invoquer la nullité. Pour éviter toute insécurité juridique, la Cour décide d'annuler, à l'article 15 de la loi du 10 mai

¹ Voir ci-après, le point 9 en ce qui concerne les lacunes "autoréparatrices".

2007, les mots « par avance », de telle sorte que la nullité qu'il prévoit s'applique à toute renonciation aux droits garantis par la loi, quel que soit le moment où elle intervient.

III. LES LACUNES LEGISLATIVES

9. *Lacunes extrinsèques, intrinsèques, et autoréparatrices* (arrêts n^{os} 25/2009, 37/2009, 45/2009, 64/2009, 74/2009, 122/2009, 123/2009, 177/2009 et 190/2009)

Le contrôle de constitutionnalité de la Cour peut s'exercer non seulement sur ce que dit la loi mais aussi sur ce qu'elle tait : la Cour se reconnaît compétente pour censurer les « lacunes législatives ». Sa jurisprudence permet de distinguer plusieurs catégories de lacunes.

Pour les lacunes de la première catégorie, la Cour constate qu'il existe une lacune dans le droit en vigueur mais non dans la norme législative sur laquelle elle est interrogée. Dans ce cas, la Cour constate la lacune et la juge discriminatoire, mais, dans son dispositif, elle ne condamne pas la disposition en cause (voir par exemple les arrêts n^{os} 36/96, 116/99, 140/2001, 185/2002, etc.). Une telle lacune peut être qualifiée d'« extrinsèque ».¹ Elle ne peut disparaître que si le législateur crée la norme manquante.

Dans la deuxième catégorie, la lacune est située dans la disposition en cause : elle peut être qualifiée d'« intrinsèque ».²

Par son arrêt n^o 111/2008, la Cour a introduit, dans la deuxième catégorie, une sous-catégorie : si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, « lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ». Dans ce cas, la lacune peut être comblée sans que le législateur doive intervenir. La Cour se référerait, dans cet arrêt, à ce qu'avait dit la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Vermeire c. Belgique* du 29 novembre 1991. Cet arrêt condamnait la Belgique parce que,

¹ Michel MELCHIOR et Claude COURTOY, « L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle », J.T. 2008, pp. 669 à 678.

² *Ibidem*.

après l'arrêt MARCKX du 13 juin 1979, les juridictions belges avaient refusé de se conformer aux conclusions de cet arrêt tant que le législateur n'avait pas modifié la loi, alors que n'était « ni imprécise ni incomplète » la règle qui interdisait d'opérer une discrimination au détriment des enfants « naturels », de telle sorte que le juge national devait rétablir lui-même l'égalité entre enfants.¹ Une telle lacune intrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice ».²

La Cour de cassation, qui avait interrogé la Cour constitutionnelle, a entendu le message donné dans l'arrêt n° 111/2008 : par son arrêt du 14 octobre 2008, rendu en audience plénière, elle a « réparé » la lacune inconstitutionnelle.

La formule utilisée dans l'arrêt n° 111/2008 a été réutilisée dans les arrêts n^{os} 25/2009, 37/2009, 45/2009, 64/2009, 74/2009, 122/2009, 123/2009, 177/2009 et 190/2009.

¹ Voir le rapport annuel 2008, p. 86.

² M. MELCHIOR et C. COURTOY, *op. cit.*

IV. LES CONFIRMATIONS LEGISLATIVES

10. La confirmation de l'arrêté royal du 24 août 2001 concernant le financement de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire (arrêt n° 6/2009)

La Cour s'est déjà souvent prononcée au sujet de normes par lesquelles le législateur confirme un acte de nature administrative, matière communément reprise sous le vocable des « confirmations législatives »¹.

Elle va à nouveau connaître de cette matière à l'occasion d'un recours en annulation introduit à l'encontre de plusieurs dispositions de la loi du 15 mai 2007 « portant modification de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire ».

Par son arrêt n° 6/2009, la Cour rejette ce recours, mais moyennant une importante réserve.

L'Agence fédérale de Contrôle nucléaire est un établissement public, doté de la personnalité juridique, créé par l'article 2 de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire.

Pour le financement de l'Agence, le législateur avait prévu un système de redevances, mis en œuvre par un arrêté royal du 24 août 2001, qui établissait notamment des redevances annuelles, à charge des détenteurs d'autorisations et d'agréments. Par l'arrêt n° 164.522 du 8 novembre 2006, le Conseil d'Etat a annulé les dispositions concernant les redevances annuelles, au motif que le Roi ne pouvait être habilité à établir, « sous la qualification de redevances, des rétributions dont les montants ne correspondent pas aux services rendus aux redevables considérés isolément, et plus

¹ Voir notamment rapport 2003, pp. 49-52 et rapport 2004, pp. 31-34.

particulièrement aux laboratoires 'in vivo' ». Plusieurs laboratoires et centres médicaux ont cité en justice l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire afin d'obtenir le remboursement des sommes payées en application des dispositions annulées.

Afin de consacrer avec davantage de sécurité le fondement juridique des sommes perçues, le législateur a établi un régime de taxes pour les années budgétaires 2001 à 2006, dont les redevables et les montants sont identiques au régime de redevances instauré par l'arrêté royal du 24 août 2001. La loi produit ses effets le 1er septembre 2001. Les redevables qui ont payé une redevance annuelle sur la base de l'arrêté royal du 24 août 2001 sont exemptés du paiement des taxes établies par la loi. Les personnes qui ont récupéré leur redevance annuelle sur la base de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat du 8 novembre 2006 ne pourront faire usage de la règle d'exemption.

Parmi les critiques formulées à l'appui de leur recours, les parties requérantes reprochaient à l'article 4 de la loi du 15 mai 2007 de consolider rétroactivement le bénéfice de paiements effectués, entre 2001 et 2006, sur un fondement juridique irrégulier. Elles dénonçaient la violation des articles 10, 11, 13, 16 et 23 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec ses articles 144, 145 et 160, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, avec les principes constitutionnels des droits de la défense, du procès équitable et de l'égalité des armes ainsi qu'avec les principes constitutionnels de la séparation des pouvoirs et de la sécurité juridique. Les parties requérantes soulignaient que des procédures juridictionnelles visant à obtenir le remboursement des redevances qui ont été perçues sur la base de l'arrêté royal du 24 août 2001, annulé par le Conseil d'Etat, étaient en cours au moment de l'intervention du législateur.

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à la loi attaquée que le législateur a entendu donner suite à l'arrêt du Conseil d'Etat et se conformer au principe de légalité en matière fiscale tel qu'il est garanti par l'article 170 de la Constitution en rétablissant lui-même le prélèvement établi par l'arrêté royal du 24 août 2001 précité - qui avait été conçu comme une redevance, mais à tort, parce qu'il

n'existait pas de lien entre le montant dû et les prestations effectuées par l'Agence, et qui avait été annulé pour ce motif.

En disposant que les ordres de paiement, adressés par l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et le Fonds des risques d'accidents nucléaires au cours des années 2001 à 2006 aux redevables sur la base des dispositions de l'arrêté royal du 24 août 2001 annulées par le Conseil d'Etat, sont présumés être des ordres de paiement au sens de la loi du 15 mai 2007, l'article 4 de cette loi peut affecter les litiges en cours tendant à obtenir la restitution des paiements effectués au cours de cette période sur la base des dispositions annulées, et porter ainsi atteinte à des garanties juridictionnelles au détriment de la catégorie de citoyens qui sont parties à ces litiges. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que les dispositions citées au moyen seraient violées.

Eu égard à l'importance des missions d'intérêt général dont est chargée l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire ainsi qu'à la circonstance que son financement était principalement assuré par la perception des redevances créées par l'arrêté royal du 24 août 2001, le législateur a pu estimer qu'il était indispensable d'assurer le financement de l'Agence pour la période concernée par l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat. Il peut être admis que la nécessité d'assurer ce financement constitue un motif impérieux d'intérêt général justifiant la rétroactivité de l'intervention législative, même si celle-ci peut avoir une incidence sur des procédures judiciaires en cours.

En outre, dès lors que le vice dont était affecté l'arrêté royal du 24 août 2001 concerne la compétence de son auteur, l'annulation de cet acte n'a pu faire naître en faveur des parties qui ont dénoncé ce vice le droit intangible d'être dispensées à jamais de contribuer au financement de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire, alors même que cette contribution serait fondée sur un acte nouveau dont la régularité, sous réserve de l'examen des autres moyens du recours, serait incontestable.

L'existence même du recours introduit devant la Cour montre que les parties n'ont pas été privées de leur droit à un recours juridictionnel. Par ailleurs, la rétroactivité n'a pas d'effet

disproportionné pour les redevables : les montants mis à leur charge par la loi attaquée sont identiques aux montants fixés par les dispositions annulées de l'arrêté royal du 24 août 2001, de sorte qu'ils n'ont pas pu être surpris par l'adoption de ces dispositions et que la rétroactivité des dispositions attaquées ne crée pas d'insécurité juridique à leur égard.

Enfin, à supposer que les montants des redevances acquittées sur la base des dispositions de l'arrêté royal du 24 août 2001 annulées par le Conseil d'Etat constitueraient, pour les parties requérantes, des créances équivalentes à des biens au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, l'ingérence législative dans ces droits de créance serait justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général.

L'article 4 de la loi du 15 mai 2007 ne viole donc pas les dispositions citées ci-dessus, même en ce que sa portée rétroactive pourrait avoir pour effet d'interférer dans des procédures judiciaires en cours.

La Cour formule toutefois une réserve - qu'elle reprend dans le dispositif - en ce qui concerne les décisions passées en force de chose jugée qui auraient condamné l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire à rembourser les redevances indûment perçues sur la base des dispositions annulées de l'arrêté royal du 24 août 2001. Même quand il légifère rétroactivement, le législateur ne peut, sous peine de méconnaître un des principes essentiels de l'Etat de droit, remettre en cause les décisions judiciaires devenues définitives. Bien qu'il ait été indiqué, dans les développements de la proposition de loi, que « les personnes qui ont récupéré leur redevance annuelle sur base de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat du 8 novembre 2006 ne peuvent faire usage de la règle d'exemption », le nouvel article 30ter, § 2, de la loi du 15 avril 1994 ne peut être interprété en ce sens que l'exemption pour les rétributions dues pour les années 2001 à 2006 ne serait pas accordée à ceux qui auraient entre-temps obtenu le remboursement des rétributions concernées sur la base d'une décision passée en force de chose jugée.

11. La confirmation de taxes communales additionnelles illégales (arrêts n^{os} 186/2009 et 199/2009)

La Cour va être à nouveau amenée à connaître de la question des confirmations législatives à l'occasion d'un recours en annulation et d'une question préjudicielle portant sur l'article 2 de la loi du 24 juillet 2008 « confirmant l'établissement de certaines taxes communales additionnelles et de la taxe d'agglomération additionnelle à l'impôt des personnes physiques pour chacun des exercices d'imposition 2001 à 2007 et modifiant l'article 468 du Code des impôts sur les revenus 1992 à partir de l'exercice d'imposition 2009 ».

La Cour rejette le recours en annulation par son arrêt n° 186/2009, auquel renvoie l'arrêt n° 199/2009 pour conclure à l'absence d'inconstitutionnalité : les questions de constitutionnalité posées par le juge *a quo* correspondaient en effet largement aux critiques formulées à l'appui du recours.

Les parties requérantes demandaient à la Cour si l'article 2 attaqué ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la séparation des pouvoirs consacré notamment par les articles 33, 36, 37, 40 et 41, alinéa 1er, de la Constitution, en ce que cette disposition visait à influencer de manière rétroactive les procédures engagées par certains justiciables.

La violation des mêmes dispositions constitutionnelles était alléguée en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général du droit à un procès équitable.

Enfin, ces mêmes articles 10 et 11 étaient invoqués en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que, en donnant aux communes la compétence d'établir une taxe communale additionnelle rétroactive, la disposition attaquée porterait atteinte aux attentes légitimes des contribuables.

La confirmation qu'opère la disposition attaquée a pour effet de donner une valeur législative à la taxe communale additionnelle en cause, à la date de son entrée en vigueur. Elle couvre l'illégalité de la taxe et, selon les travaux préparatoires, elle rend donc « sans effet le grief de la rétroactivité invoqué » par les recours introduits contre cette taxe illégale. Par sa portée rétroactive, la disposition attaquée empêche donc les contribuables d'obtenir de l'instance de recours qu'ils ont saisie un constat d'illégalité de la taxe litigieuse.

La jurisprudence de la Cour de cassation a longtemps pu laisser penser aux communes qu'un règlement déterminant, pour un exercice d'imposition donné, le taux de la taxe additionnelle à l'impôt des personnes physiques pouvait, sans pour autant porter atteinte à l'interdiction d'adopter un règlement communal rétroactif, entrer en vigueur alors que la période imposable correspondant à cet exercice d'imposition - c'est-à-dire la période au cours de laquelle sont recueillis les revenus qui constituent la base imposable de cette taxe - était déjà achevée (Cass., 29 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 349; Cass., 8 juin 2006, R.G. n° F.03.0054.N).

De nombreuses communes ont, dès lors, pour les exercices d'imposition 2001 à 2007, adopté un règlement fixant le taux de cette taxe, alors que la période imposable correspondante avait déjà pris fin (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, DOC 52-1276/001, p. 4). Tel était notamment le cas des taxes dont la légalité était contestée par les requérants et par les contribuables qui avaient saisi, dans la seconde affaire, le juge *a quo*.

La Cour de cassation a opéré, sur ce point, un revirement de jurisprudence en affirmant que la dette d'impôt relative à une taxe additionnelle à l'impôt des personnes physiques naît définitivement lorsque s'achève la période imposable relative à cette taxe (Cass., 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 184; Cass., 14 mars 2008, R.G. n° F.07.0068.F; voy. aussi l'arrêt de la Cour n° 115/2000 du 16 novembre 2000, B.7.1). Il s'ensuit que le principe de non-rétroactivité des lois, inscrit à l'article 2 du Code civil, rend illégaux les règlements communaux fixant le taux d'une telle taxe pour un exercice d'imposition donné qui sont entrés en vigueur lorsque la période imposable correspondant à cet exercice était déjà achevée.

La disposition attaquée a pour but d'éviter, selon les travaux préparatoires, que de nombreuses communes ne se trouvent « dans une situation financière délicate » mettant « en péril leur trésorerie [...] et leur capacité à assurer la continuité de leur fonctionnement », en raison de l'obligation de rembourser les taxes additionnelles à l'impôt des personnes physiques illégales.

La disposition attaquée tend aussi à empêcher l'apparition, dans les communes concernées, de situations discriminatoires préjudiciables aux contribuables qui n'ont pas ou n'auront pu effectuer les démarches nécessaires en vue d'obtenir l'annulation de leur cotisation relative à une telle taxe communale additionnelle, mais qui, à l'instar des contribuables qui ont ou auront pu bénéficier du remboursement de cette cotisation à la suite de son annulation, seront aussi tenus de supporter le poids d'une éventuelle augmentation ultérieure de ladite taxe, destinée à compenser la perte de recettes due audit remboursement, voire les conséquences d'une réduction des dépenses publiques de la commune. Le législateur souhaite, plus particulièrement, éviter que ne soit favorisé « un très petit nombre de contribuables concernés - les plus informés ou les mieux conseillés - qui pourraient encore obtenir le remboursement de leur taxe additionnelle ».

La Cour déduit de ce qui précède que la disposition rétroactive attaquée est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, qu'elle repose sur des circonstances exceptionnelles et qu'elle répond à des motifs impérieux d'intérêt général.

En ce qui concerne une atteinte éventuelle au droit de propriété, garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, à supposer que les montants des impôts réclamés constituent pour les parties requérantes des créances équivalentes à des biens au sens de cette dernière disposition, l'ingérence législative dans ces droits de créance serait justifiée par les circonstances et motifs exposés ci-dessus.

Dans la seconde affaire dont la Cour avait été saisie, elle était également interrogée sur la question de savoir si l'article 2 de la loi du 24 juillet 2008 ne créait pas une différence de traitement

injustifiée entre les contribuables qui, ayant contesté en justice la légalité d'additionnels fondés sur un règlement-taxe tardif, avaient obtenu le remboursement de ces additionnels et ceux qui perdaient ce droit, par l'effet de la disposition précitée.

Dans son arrêt *n° 199/2009*, la Cour répond que, même quand il légifère rétroactivement et que cette rétroactivité est justifiée, le législateur ne peut, sous peine de méconnaître un des principes essentiels de l'Etat de droit, remettre en cause les décisions judiciaires devenues définitives : il ne pouvait donc rendre la disposition en cause applicable à ceux qui avaient obtenu le remboursement des taxes additionnelles en exécution d'une décision de justice.

V. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT

12. Le contrôle de l'enseignement à domicile par le décret de la Communauté française du 25 avril 2008 (arrêts n^{os} 107/2009 et 168/2009)

Le décret de la Communauté française du 25 avril 2008, comme son intitulé l'indique, fixe les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française. Ce décret instaure une réglementation de ce type d'enseignement, en ayant pour objectif, selon les travaux préparatoires, de « permettre de garantir aux mineurs leur droit à un enseignement de qualité, ce qui suppose la mise en place de procédures efficaces de contrôle de l'obligation scolaire et l'institution de normes de référence », ainsi que de « respecter le principe de la liberté de l'enseignement consacré par l'article 24 de la Constitution ».

La Cour a été saisie d'un recours en annulation des principales dispositions de ce décret, qu'elle rejette par son arrêt n^o 107/2009, hormis en ce qui concerne l'article 21, et moyennant la réserve qu'elle indique dans son dispositif. La Cour reproduit son argumentation dans un second arrêt, l'arrêt n^o 168/2009.

Parmi les critiques formulées par les parties requérantes, certaines portaient sur le champ d'application du décret du 25 avril 2008 au regard des règles répartitrices de compétence, et plus précisément au regard de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2^o, et § 2, de la Constitution. Etant donné que le critère retenu pour l'enseignement dispensé à domicile est celui du domicile de l'enfant, les parties requérantes alléguaient que la Communauté française était incompétente pour régler cet enseignement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, cette matière étant restée fédérale. Elles estimaient par ailleurs qu'un rattachement à la Communauté française par une déclaration d'enseignement à domicile ne reposait sur aucune base constitutionnelle et qu'il existait en toute hypothèse

un problème pour l'enseignement dispensé à Bruxelles dans une autre langue que le français ou le néerlandais, voire dans les deux langues.

Le décret du 25 avril 2008 a pour objectif de contrôler le respect de l'obligation scolaire en distinguant deux types d'enseignement en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française : d'une part, celui qui, remplissant les conditions prévues à l'article 3 du décret du 25 avril 2008, permet de considérer qu'il est satisfait à l'obligation scolaire, et, d'autre part, toutes les autres situations de scolarisation, visées par l'article 5 du même décret, et auxquelles s'appliqueront les dispositions de ce décret, notamment le contrôle du niveau des études et l'exigence de réussite d'épreuves certificatives. Entrent ainsi dans le champ d'application de l'« enseignement à domicile » des situations de scolarisation tant individuelles - les enfants sont instruits à domicile par leurs parents - que collectives - les enfants sont inscrits dans des établissements d'enseignement qui ne sont ni organisés ou subventionnés par la Communauté, ni visés par l'article 3 du décret du 25 avril 2008.

Aucune disposition du décret du 25 avril 2008 ne définit son champ d'application territorial.

En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets qui règlent l'enseignement ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles- Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté. Les enfants domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui relèvent de l'enseignement à domicile ne peuvent être considérés comme des « institutions », au sens de l'article 127, § 2, de la Constitution, qui peuvent relever exclusivement de la compétence d'une communauté. Ces enfants relèvent par conséquent, pour cette matière, de la compétence de l'Etat fédéral. C'est sous cette réserve que la Cour rejette les critiques portant sur le champ d'application du décret du 25 avril 2008. Elle ajoute que l'application du décret attaqué aux enfants domiciliés dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale ne

découle pas de ce décret mais d'un arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 15 mars 1993 : l'examen de telles dispositions réglementaires ne relève pas de la compétence de la Cour.

Egalement au regard de l'article 127, § 1er, de la Constitution, et du principe de « souveraineté territoriale », les parties requérantes estimaient qu'en faisant tomber dans le champ de l'« enseignement à domicile » certains établissements situés à l'étranger qui ne satisfont pas aux exigences qu'il impose, l'article 3 du décret attaqué méconnaissait les règles de compétence. La Cour rejette cette critique en décidant que, contrairement à ce que les parties requérantes allèguent, les conditions prévues par l'article 3 du décret du 25 avril 2008 visent à garantir le respect de l'obligation scolaire des enfants soumis à l'obligation scolaire relevant de la Communauté française, sans avoir ni pour objectif ni pour objet de contrôler les établissements d'enseignement situés à l'étranger.

En ce qui concerne *le contrôle de l'enseignement à domicile*, les parties requérantes alléguaient une violation de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, spécialement § 1er, alinéas 1er et 2, de la Constitution : l'imprécision des termes employés dans le décret accorderait au Service général de l'Inspection le pouvoir d'apprécier ce qu'est un « niveau d'études équivalent » et de remettre ainsi en cause les choix des parents et des enseignants. Les parties requérantes estimaient également contraires à la liberté d'enseignement les contraintes pédagogiques « abusives » imposées par le décret, notamment les documents à produire à l'inspection (article 13), le contrôle possible de la scolarité à tout moment (article 14) dans un bâtiment appartenant aux pouvoirs publics (article 16) et la sanction possible d'une inscription obligatoire dans une école organisée ou subventionnée par la Communauté (article 17). D'autres critiques portaient sur la violation de l'article 24, § 1er, lu en combinaison avec l'article 19, de la Constitution : en imposant que l'enseignement en cause poursuive les objectifs définis par le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, qu'il soit conforme au titre II de la Constitution et ne prône pas des valeurs qui seraient manifestement incompatibles avec la Convention européenne des droits de

l'homme, le décret attaqué constituerait une violation de la « liberté de choix » des parents et enseignants : un enseignement qui ne coïnciderait pas avec les présupposés philosophiques ou idéologiques du décret risquerait d'encourir des sanctions, telles que l'obligation d'inscrire l'enfant dans une école organisée ou subventionnée par la Communauté en cas d'échec.

La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution assure le droit d'organiser - et donc de choisir - des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception. Si la liberté d'enseignement comporte le choix d'un enseignement à domicile dispensé par les parents, ou d'un enseignement dispensé dans un établissement d'enseignement qui n'est ni organisé, ni subventionné, ni reconnu, ce libre choix des parents doit toutefois s'interpréter en tenant compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit fondamental à l'enseignement et, d'autre part, du respect de l'obligation scolaire.

L'article 24, § 3, de la Constitution garantit en effet le droit de chacun de recevoir un enseignement « dans le respect des libertés et droits fondamentaux », tandis que l'article 24, § 4, rappelle le principe d'égalité entre tous les élèves et étudiants; la Cour vise également l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 28 et 29 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ainsi que l'article 22*bis* de la Constitution. Le droit à l'enseignement de l'enfant peut par conséquent limiter la liberté de choix des parents et la liberté des enseignants quant à l'enseignement qu'ils souhaitent dispenser à l'enfant soumis à l'obligation scolaire. La Cour européenne des droits de l'homme considère ainsi que, lorsqu'au lieu de le conforter, les droits des parents entrent en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment. Dans le contexte de l'enseignement, la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution constitue un aspect de la liberté active de l'enseignement, conçue comme la liberté de dispenser un enseignement selon ses conceptions idéologiques,

philosophiques et religieuses. Comme la liberté active de l'enseignement, cette liberté d'expression dans l'enseignement n'est toutefois pas absolue : elle doit en effet se concilier avec le droit à l'enseignement des enfants, et avec l'objectif d'ouvrir l'esprit des enfants au pluralisme et à la tolérance, qui sont essentiels à la démocratie.

Le décret attaqué a pour objectif, selon les travaux préparatoires, de « s'assurer que les mineurs soumis à l'obligation scolaire bénéficient de leur droit à l'éducation ». En fixant une période durant laquelle l'enseignement est obligatoire pour tous les enfants, l'obligation scolaire tend à protéger les enfants et à assurer l'effectivité de leur droit à l'éducation. Bien que, conformément à l'article 1er, § 6, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, l'enseignement à domicile permette de satisfaire à l'obligation scolaire, le choix de cette forme d'enseignement - dont la légitimité n'est pas remise en cause par le décret attaqué - ne peut toutefois aboutir à dispenser les parents du respect de cette obligation scolaire - dont le non-respect est par ailleurs pénalement sanctionné - et à méconnaître ainsi le droit de chaque enfant à une formation de base. La nécessité de veiller au respect de l'obligation scolaire peut ainsi conduire les communautés à instaurer des mécanismes de contrôle permettant de vérifier que tous les enfants reçoivent effectivement, fût-ce à domicile, un enseignement permettant de satisfaire à l'obligation scolaire, afin de garantir ainsi leur droit à l'instruction.

Il convient dès lors d'apprécier si les conditions et contrôles instaurés par le décret attaqué portent atteinte à la liberté pédagogique qu'implique la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution et si ces mesures sont disproportionnées, en ce qu'elles excéderaient ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs d'intérêt général visés, à savoir garantir la qualité et l'équivalence de l'enseignement. La Cour examine successivement la référence à certaines valeurs, la référence au décret du 24 juillet 1997 et, enfin, les conséquences du contrôle du niveau des études.

En ce qui concerne la référence à certaines valeurs

Les articles 3, alinéa 2, et 11, alinéa 2, du décret du 25 avril 2008 permettent de contrôler que l'enseignement dispensé « est conforme au titre II de la Constitution et ne prône pas des valeurs qui sont manifestement incompatibles avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Ces dispositions visent à vérifier que l'enseignement « n'est pas manifestement incompatible avec les valeurs de notre société » : elles permettent ainsi de s'assurer que le droit à l'enseignement de l'enfant s'exerce, conformément à l'article 24, § 3, de la Constitution, « dans le respect des libertés et droits fondamentaux », parmi lesquels figurent tant le titre II de la Constitution que la Convention européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne la référence au décret du 24 juillet 1997

L'article 11 du décret du 25 avril 2008 prévoit que le Service général de l'Inspection contrôle le niveau des études dans l'enseignement à domicile, en s'assurant que l'enseignement dispensé « permet au mineur soumis à l'obligation scolaire d'acquérir un niveau d'études équivalent aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales visés, respectivement, aux articles 16 et 25 ou 35 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre ». Le Service général de l'Inspection s'assure également que l'enseignement dispensé poursuit les objectifs définis à l'article 6 du décret précité du 24 juillet 1997 : en prévoyant que le Service général de l'Inspection contrôle que l'enseignement dispensé poursuit les objectifs définis dans le décret, l'article 11 attaqué tend à s'assurer que l'enseignement dispensé à domicile poursuit le même objectif général que tout enseignement, à savoir l'épanouissement intellectuel et social de tous les enfants; pour le surplus, cet objectif correspond à celui que doivent poursuivre, conformément à l'article 1er, § 2, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire, l'enseignement et la formation du mineur, à savoir contribuer à l'éducation du mineur et à sa préparation à l'exercice d'une profession.

Si la liberté d'enseignement, visée à l'article 24, § 1er, de la Constitution, implique le droit d'organiser et d'offrir, sans référence à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle déterminée, un enseignement qui trouve sa spécificité dans les conceptions pédagogiques ou éducatives particulières, elle n'empêche toutefois pas que le législateur compétent prenne, en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement obligatoire, des mesures qui soient applicables de manière générale, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé.

En ce qui concerne les établissements d'enseignement qui choisissent de ne pas recourir à des subventions publiques, bien que l'autorité publique puisse contrôler la qualité de l'enseignement dispensé, ce contrôle ne peut aller jusqu'à exiger le respect des objectifs de développement, des objectifs finaux ou des socles de compétences.

En se référant aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales prévus dans le décret du 24 juillet 1997, l'article 11 attaqué permet d'apprécier le niveau d'études de l'enfant, par rapport à des « référentiels » clairement établis, de sorte que le niveau d'études sera apprécié en fonction de critères connus des parents et des enseignants, et par conséquent suffisamment prévisibles. Ces références constituent des critères indicatifs des connaissances et aptitudes globales de base qu'un enfant doit, en fonction de son âge, pouvoir maîtriser et ne permettent pas qu'un programme puisse être imposé aux enseignants de l'enseignement à domicile. Le texte de l'article 11 ne prévoit d'ailleurs pas que le Service général de l'Inspection contrôle que le niveau d'études est « identique », mais seulement qu'il est « équivalent » aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales prévus dans le décret du 24 juillet 1997.

La Cour conclut dès lors que l'article 11 du décret attaqué ne méconnaît pas la liberté d'enseignement.

En ce qui concerne les modalités du contrôle du niveau des études

En vertu de l'article 14 du décret du 25 avril 2008, le contrôle du niveau des études se fait par le Service général de l'Inspection sur la base des documents pédagogiques « notamment les manuels scolaires employés, le matériel pédagogique construit et usité, les fardes et les cahiers, les productions écrites du mineur soumis à l'obligation scolaire, un plan individuel de formation ». La notion de « plan individuel de formation » n'est mentionnée qu'à titre d'exemple et ne constitue donc qu'un des documents qui peuvent attester d'un programme d'études dans l'enseignement à domicile; cette notion n'est pas dépourvue de précision, et la disposition attaquée ne méconnaît donc pas l'article 24, § 5, de la Constitution.

La Cour conclut dès lors que les articles 13 et 16 du décret attaqué ne méconnaissent pas la liberté d'enseignement.

En ce qui concerne les conséquences du contrôle du niveau des études

Il n'est ni déraisonnable ni disproportionné d'imposer, au terme d'une longue procédure qui prend en compte tant l'avis des personnes responsables que l'intérêt de l'enfant, que, dans l'hypothèse de deux constats successifs de lacunes dans le niveau d'études de l'enfant scolarisé à domicile, l'enfant doive être inscrit dans un établissement d'enseignement organisé, subventionné ou visé à l'article 3 du décret : la liberté de choix des parents quant à l'enseignement qu'ils veulent dispenser à leur enfant n'est ainsi limitée que dans la mesure où leur choix aboutit à un enseignement qui a été, par deux fois, considéré comme déficient, et qui méconnaît ainsi le droit à l'enseignement de l'enfant.

La Cour conclut dès lors que l'article 17 du décret attaqué ne méconnaît pas la liberté d'enseignement.

Les parties requérantes formulaient également des critiques en ce qui concerne les épreuves de certification.

Les articles 18 à 20 du décret attaqué prévoient l'inscription de l'enfant scolarisé à domicile à différentes épreuves.

Après avoir analysé en quoi consistent ces épreuves, la Cour conclut que, loin de porter atteinte à la liberté de l'enseignement, elles permettent au contraire aux parents et enseignants d'évaluer, et éventuellement d'adapter, le niveau de l'enseignement qu'ils dispensent ou font dispenser, ainsi que les outils pédagogiques utilisés.

La Cour rejette dès lors les critiques des requérantes, en ce qu'elles portent sur les articles 18 à 20 du décret attaqué.

En ce qui concerne le certificat d'études de base

Il résulte du système prévu par le décret du 2 juin 2006, et notamment de ses articles 20 et 21, que les élèves qui ne relèvent pas de l'enseignement à domicile peuvent présenter plus d'une fois l'épreuve commune externe, s'ils recommencent leur sixième primaire, sans qu'un âge maximal leur soit imposé pour la réussite de cette épreuve; par contre, l'enfant qui relève de l'enseignement à domicile ne peut s'inscrire à l'épreuve que s'il est âgé « d'au moins 11 ans au 31 décembre de l'année de l'épreuve » (article 20 du décret du 2 juin 2006), mais doit réussir cette épreuve « au plus tard dans l'année scolaire au cours de laquelle il atteindra l'âge de 12 ans », sous peine de devoir être inscrit dans un établissement organisé, subventionné ou reconnu par la Communauté française (articles 18 et 21 du décret du 25 avril 2008).

Tant en ce qui concerne les modalités de présentation de l'épreuve commune externe qu'en ce qui concerne les possibilités d'obtention du certificat d'études de base, les enfants relevant de l'enseignement à domicile sont traités différemment des enfants relevant de l'enseignement organisé ou subventionné. Si le législateur décrétal a pu raisonnablement estimer que l'échec à l'épreuve commune externe constitue un indice de ce que l'enseignement à domicile dispensé à l'enfant présente des lacunes, et s'il a pu en conséquence prévoir que l'enfant qui n'obtient pas le certificat d'études de base doit être inscrit dans un établissement en vue de sauvegarder le droit fondamental à l'enseignement de celui-ci, il n'est pas justifié que les enfants instruits à domicile jouissent de possibilités moindres d'obtenir le certificat que les enfants inscrits dans un établissement d'enseignement. Il revient au législateur décrétal

d'organiser, en prenant en compte les spécificités de l'enseignement à domicile, l'épreuve commune externe et la délivrance du certificat d'études de base pour les enfants relevant de ce type d'enseignement dans des conditions qui ne sont pas discriminatoires par rapport à celles qui s'imposent aux enfants inscrits dans les établissements d'enseignement. Dès lors qu'il apparaît que tel n'est pas le cas dans l'état actuel des textes, la conséquence attachée à la non-obtention du certificat, qui implique pour ces enfants un changement de système d'enseignement en l'absence de réussite de l'épreuve commune externe à l'âge de douze ans, est disproportionnée. La Cour conclut dès lors que les critiques des requérantes sont fondées, en ce qu'elles portent sur l'article 21 du décret attaqué, dans la mesure où il s'applique aux enfants visés par l'article 18 de ce décret.

En ce qui concerne les attestations d'orientation sanctionnant les premier et deuxième degrés

De l'analyse des dispositions attaquées, la Cour conclut que les conditions imposées aux mineurs qui relèvent de l'enseignement à domicile et aux mineurs inscrits dans un établissement d'enseignement leur offrent les mêmes chances de présenter plusieurs fois les examens concernés en vue de la délivrance des attestations et qu'il n'est pas discriminatoire que le législateur décrétal attache des conséquences spécifiques à la non-réussite de ces épreuves lorsque le mineur relève de l'enseignement à domicile : il n'est pas déraisonnable de considérer que l'échec répété du mineur instruit à domicile constitue l'indice de carences dans l'enseignement qui lui est dispensé, de sorte qu'il est conforme à la fois à l'objectif de garantir le droit de tout mineur à l'enseignement et à l'intérêt du mineur concerné de prévoir un changement dans le type d'enseignement qui lui est dispensé par son inscription obligatoire dans un établissement d'enseignement.

Dans leur dernier moyen, les parties requérantes alléguaient enfin la violation des articles 10, 11, 22, 24, 30 et 129, § 1er, 2°, de la Constitution. Elles considéraient qu'en imposant la réussite d'épreuves certificatives organisées en français, alors que l'enseignement à domicile peut être dispensé dans une autre langue, la Communauté excéderait ses compétences en violation de

l'article 129, § 1er, 2°, de la Constitution, qui ne l'autorise à régler l'emploi des langues dans l'enseignement que pour les « établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ». Elles estimaient par ailleurs que la Communauté française méconnaissait de manière discriminatoire la liberté d'enseignement, la liberté d'emploi des langues et le droit au respect de la vie privée et familiale tant des parents qui choisissent un enseignement à domicile pour leurs enfants que des enseignants privés.

Etant donné toutefois que l'obligation scolaire, qui vise à garantir l'exercice réel du droit à l'enseignement dans l'intérêt de l'enfant, doit pouvoir être contrôlée de manière effective et que l'on ne peut attendre raisonnablement de la Communauté française qu'elle prévoie les épreuves certificatives précitées dans toute langue - ce qui ne lui est du reste imposé par aucune obligation constitutionnelle ou internationale -, il n'est pas disproportionné de soumettre aux épreuves certificatives organisées en français les enfants qui relèvent de la compétence de la Communauté française et qui sont instruits à domicile, même s'ils le sont exclusivement ou principalement dans une autre langue.

En conclusion, la Cour annule, par son arrêt n° 107/2009, l'article 21 du décret de la Communauté française du 25 avril 2008, en ce qu'il s'applique aux enfants visés à l'article 18 de ce décret, et rejette le recours pour le surplus, sous réserve des considérations qu'elle a émises au sujet du champ d'application du même décret.

13. Le décret « inscriptions » de la Communauté française du 18 juillet 2008 (arrêts n^{os} 34/2009 et 121/2009)

Le décret de la Communauté française du 18 juillet 2008 « visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1er degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires » fixe les conditions d'inscription des élèves dans le premier cycle d'un établissement d'enseignement secondaire organisé ou subventionné par la Communauté française. Ce décret modifie le décret du 24 juillet 1997 dit « décret missions », lui-même modifié par des décrets du 8 mars 2007 et du 19 octobre 2007.

La Cour a été saisie de deux recours en annulation de ce décret, l'un d'entre eux étant accompagné d'une demande de suspension. La Cour rejette ces demandes par ses arrêts n^{os} 34 et 121/2009.

Dans son arrêt n^o 34/2009, la Cour reprend le raisonnement déjà tenu dans ses arrêts n^o 116/2002 et 17/2007¹, selon lequel elle dispose d'un certain pouvoir d'appréciation en matière de suspension : il découle de l'emploi du mot « peut » à l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que la Cour, même si elle juge qu'il est satisfait aux deux conditions de fond de l'article 20, 1^o, de la même loi spéciale pour pouvoir procéder à la suspension, n'est pas tenue de suspendre. En l'espèce, c'est sans examiner si ces deux conditions sont réunies qu'elle vérifie s'il se justifie de procéder à la suspension des dispositions attaquées, en faisant la balance entre les inconvénients qu'une application immédiate des dispositions attaquées causerait à la partie requérante et les inconvénients qu'une suspension entraînerait pour l'intérêt général.

Au moment où les parties requérantes ont introduit leur demande de suspension, la première phase d'inscription destinée aux élèves prioritaires était déjà terminée, aux termes de l'article 88, § 4, alinéa 6 nouveau, du « décret missions » : il en résulte qu'un nombre important d'élèves étaient déjà inscrits dans plusieurs établissements secondaires, au titre d'élèves prioritaires. Par ailleurs, au moment où la demande de suspension a été introduite, la deuxième phase d'inscription était déjà entamée depuis dix jours et se terminait quatre jours plus tard : les parties requérantes ne pouvaient raisonnablement attendre un arrêt de suspension avant la clôture de cette deuxième phase. A l'issue de cette deuxième phase, d'autres demandes d'inscription ont été actées, qui ont pu être définitivement enregistrées si le total du nombre des demandes enregistrées lors des première et deuxième phases ne dépassait pas, pour un établissement secondaire déterminé, le nombre de places disponibles. Enfin, le tirage au sort prévu par le décret attaqué a été effectué dans les établissements dans lesquels le nombre de demandes d'inscription excédait le nombre de places disponibles; à l'issue de cette opération, des élèves ont été inscrits dans ces établissements.

¹ Voir rapport 2007, pp. 29-32.

Une suspension par la Cour de la norme attaquée créerait pour l'ensemble des élèves dont l'inscription a été, ainsi, définitivement enregistrée et pour leurs parents une insécurité juridique : en effet, l'ensemble des élèves bénéficiant d'une inscription acquise par l'application immédiate du décret pourraient en perdre le bénéfice par l'effet d'une suspension, ce qui créerait pour eux le préjudice qu'ils ne subissent pas par l'application immédiate du décret. Il résulterait aussi d'une suspension des dispositions attaquées que le processus d'inscription devrait être recommencé, ce qui entraînerait une charge administrative et financière considérable pour tous les établissements d'enseignement secondaire organisés ou subventionnés par la Communauté française.

La Cour rejette dès lors la demande de suspension.

En ce qui concerne la demande d'annulation, deux des moyens critiquent notamment l'article 5 du décret attaqué, en ce qu'il remplace l'article 88, § 4, alinéa 5, du décret du 24 juillet 1997 précité, tel que cet alinéa avait été introduit par le décret du 8 mars 2007 lui aussi précité : les parties requérantes critiquent en substance le fait qu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie de personnes, plus précisément les élèves d'écoles qui, avant l'entrée en vigueur de l'article 5 du décret attaqué, ont conclu une convention d'adossement qui accorde une priorité d'inscription pour l'année 2009-2010, du fait que cette convention d'adossement s'éteint par suite de l'article 5 précité.

La Cour rejette ces moyens, rappelant que toute loi, qu'elle ait ou non un effet rétroactif, instaure, en fixant une date à laquelle ses dispositions entrent en vigueur, une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques régies par la règle antérieure et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques régies par la règle nouvelle et que semblable distinction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, sauf s'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire.

La Cour estime que les conditions d'octroi d'une priorité lors de l'inscription ne peuvent susciter l'attente légitime qu'elles soient définitivement acquises pour toutes les inscriptions futures.

Ces mêmes moyens reprochent également aux règles attaquées de permettre qu'à l'issue défavorable du classement des demandes d'inscription, des élèves doivent interrompre le continuum pédagogique dans lequel ils étaient inscrits sur la base d'un projet éducatif déterminé, ce qui constituerait une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24 de la Constitution.

Après avoir rappelé ce qu'implique la liberté de choix des parents, la Cour juge que les articles 3 et 5 du décret attaqué ne limitent pas en soi ce choix, ceux-ci pouvant introduire une et même plusieurs demandes dans les établissements scolaires de leur choix. Il est vrai que le décret tend, dans une perspective de mixité sociale, à réguler les inscriptions lorsque, en raison de l'usage par chacun de sa liberté de choix, des établissements scolaires doivent, pour des raisons d'insuffisance de places disponibles, limiter le nombre d'enfants qu'ils accueillent. Il s'agit de conditions objectives et légitimes qui justifient que soit ainsi limitée la liberté de choix des parents, sachant qu'une place est proposée dans l'ordre de la liste d'attente, dès qu'elle est disponible au sein de l'établissement ou des établissements dans lesquels une demande d'inscription a été introduite. Quant à la manière choisie par le législateur décréteur pour départager les demandes d'inscription surnuméraires par rapport au nombre des places disponibles au sein d'un établissement scolaire, elle fait l'objet d'autres moyens, que la Cour va examiner dans la suite de son arrêt.

Les mêmes moyens critiquent encore la distinction faite entre élèves sur la base des deux conventions d'adossement qui peuvent éventuellement être conclues conformément au décret attaqué. Les parties requérantes que ce dernier ne distingue pas objectivement la première et la seconde convention d'adossement, dont il permet la conclusion aux conditions qu'il fixe; elles considèrent ensuite ne pas trouver de justification à la limitation apportée par le décret attaqué au nombre de conventions d'adossement dont la conclusion est autorisée; enfin, elles estiment que la différence de traitement

administratif réservée par le décret attaqué à la première et à la seconde convention d'adossement n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour constate que c'est pour mettre une limite aux multiples conventions d'adossement qui avaient été conclues sous l'empire du décret antérieur que le législateur décrétole a arrêté à deux le nombre de conventions d'adossement qui pouvaient être conclues dorénavant par un établissement secondaire. Ce faisant, il entendait préserver l'objectif de mixité sociale qu'il poursuivait, en clarifiant la portée et les limites du droit prioritaire à l'inscription lié à l'adossement. C'est, selon les travaux préparatoires, pour ne pas « contraindre [les établissements secondaires] à choisir entre deux écoles fondamentales qui seraient dans la même situation tout en laissant suffisamment de places ouvertes au libre choix d'autres parents » que le législateur décrétole a prévu une dérogation à la règle selon laquelle une et une seule convention d'adossement pourrait être conclue, dérogation qu'il a, eu égard à l'objectif précité, limitée à la conclusion d'une seconde convention.

Il appartient à chaque chef d'établissement ou à chaque pouvoir organisateur de décider, dans le cadre de sa liberté d'enseignement, quelle(s) convention(s) d'adossement il entendra transmettre pour reconnaissance à l'administration et au Gouvernement.

Les critiques dirigées contre les articles 3 et 5 du décret attaqué, en ce qu'ils lient la possibilité de conclure une convention d'adossement à un critère de localisation au sein de la même commune, sont rejetées par la Cour. Le choix du territoire communal par le législateur décrétole est un critère pertinent qui ne produit pas d'effets disproportionnés : en effet, le législateur décrétole a suffisamment tenu compte des situations dans lesquelles se trouvent certains établissements géographiquement proches qui se situent sur le territoire de plusieurs communes, puisqu'il suffit que, dans ces circonstances, ils remplissent les trois autres conditions prévues par le décret.

D'autres moyens critiquent le système mis en place, en vue de départager les demandes d'inscription surnuméraires : ils reprochent en particulier à ces dispositions de laisser aux chefs

d'établissement et aux pouvoirs organisateurs des établissements secondaires le choix entre trois critères pour sélectionner les élèves en cas de demandes d'inscription surnuméraires.

La proposition de décret qui a conduit à l'adoption du décret attaqué laissait initialement aux chefs d'établissement et aux pouvoirs organisateurs la possibilité de fixer le critère de classement dont ils feraient usage pour départager les demandes d'inscription surnuméraires, à l'exclusion, d'une part, d'un critère lié aux résultats obtenus par l'élève lors des années précédant la première année d'enseignement secondaire - ceci pour sauvegarder la mixité sociale - et à l'exclusion, d'autre part, d'un critère lié à l'ordre dans lequel auraient été enregistrées les demandes d'inscription - ce en vue d'endiguer les difficultés liées aux files d'attente. C'est pour répondre à une objection de la section de législation du Conseil d'Etat qui, dans son avis rendu le 20 juin 2008, considérait que la latitude laissée aux chefs d'établissement et aux pouvoirs organisateurs dans le choix des critères de classement serait incompatible avec l'article 24, § 5, de la Constitution, que le législateur décrétaal a adopté le régime précité.

Les dispositions attaquées s'inscrivent dans le cadre d'une nouvelle réglementation des inscriptions en première année secondaire dans les établissements organisés ou subsidiés par la Communauté française. Le législateur décrétaal entendait favoriser la mixité sociale, tout en évitant les files d'attente causées par l'application du décret du 8 mars 2007 : cet objectif n'est pas manifestement déraisonnable. Le choix d'un système de classement aléatoire n'est pas, en soi, manifestement déraisonnable au regard des deux objectifs poursuivis par les mesures attaquées. Dès lors qu'il apparaît que le nombre de demandes d'inscription dans certains établissements excède le nombre de places que ceux-ci peuvent offrir, il s'impose de départager les demandes; le choix du législateur décrétaal de mettre en place à cette fin un tirage au sort garantit que chaque enfant, abstraction faite des enfants qui bénéficient d'une priorité déterminée par le décret, bénéficie de chances égales d'obtenir une place dans l'établissement concerné. Par ailleurs, la latitude laissée par le législateur décrétaal aux chefs d'établissement et aux pouvoirs organisateurs de choisir entre trois modes de classement n'est pas non plus discriminatoire.

Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes à l'égard du critère de classement alphabétique et à l'égard du critère de classement chronologique suivant la date de naissance, la Cour se déclare compétente pour vérifier si des dispositions législatives violent les principes de légalité et d'égalité et de non-discrimination invoqués au moyen, mais elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation équivalent à celui du législateur décréteur qui lui permettrait de condamner les choix, fussent-ils inopportuns, qu'il a faits dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

D'autres moyens critiquent les quotas d'inscription prévus en faveur des élèves domiciliés dans la commune et les dérogations.

Selon les travaux préparatoires, la mesure attaquée vise à concilier deux préoccupations contradictoires : d'une part, donner aux élèves qui habitent dans une commune où se trouve une école la possibilité de s'inscrire effectivement dans cette école et, d'autre part, ne pas défavoriser les élèves qui habitent dans une commune où il n'y a pas d'école, en ce qui concerne la possibilité de s'inscrire dans une école de leur choix, par rapport à la première catégorie d'élèves.

Dès lors que la mesure vise à garantir un certain nombre de places disponibles tant aux élèves qui habitent dans la même commune que celle de l'établissement d'enseignement secondaire où une demande d'inscription a été introduite qu'aux élèves qui habitent en dehors de cette commune, que ce nombre n'est pas fixé de manière rigide puisqu'il peut varier dans une fourchette de 10 p.c. et même faire l'objet d'une dérogation si la situation démographique des communes concernées le justifie, et, enfin, que la mesure reste soumise à la condition que la proportion d'élèves provenant d'une école ou d'une implantation d'enseignement fondamental ou primaire moins favorisée soit respectée (articles 3 et 5, alinéas 21, 5°, 23, 7°, et 25, 5°, du décret attaqué), il n'y a pas lieu, à défaut d'une catégorie d'élèves lésée clairement désignée, de constater une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Les parties requérantes reprochent encore aux articles 2 et 4 du décret attaqué, de laisser à chaque établissement secondaire le soin de fixer la proportion des élèves provenant d'une école ou d'une implantation d'enseignement fondamental ou primaire moins

favorisée, ce qui violerait le principe de légalité garanti par l'article 24, § 5, de la Constitution et créerait une différence de traitement injustifiée entre candidats à l'inscription selon que l'établissement de leur choix aura opté pour une limitation à vingt pour cent de la proportion d'élèves issus d'une école ou d'un établissement moins favorisé ou, au contraire, aura fixé un taux plus élevé.

La Cour considère que les dispositions attaquées établissent un pourcentage minimal d'élèves provenant d'écoles ou d'établissements primaires moins favorisés qui doivent bénéficier d'une inscription prioritaire dans chaque établissement secondaire : la « marge de manœuvre » laissée au chef d'établissement ou au pouvoir organisateur, qui ne concerne que le choix de dépasser ce seuil minimum, n'est pas incompatible avec le principe de légalité consacré par l'article 24, § 5, de la Constitution. Analysant ensuite les dispositions attaquées, qui s'inscrivent dans l'objectif légitime de mixité sociale recherché par le décret, la Cour conclut qu'elles imposent une obligation de moyens et qu'il n'est pas question de « déplacer » des populations scolaires. Les dispositions attaquées ne portent dès lors pas atteinte de manière disproportionnée au droit des parents de choisir l'établissement secondaire où ils inscrivent leur enfant.

Deux moyens sont dirigés contre des dispositions introduites dans le « décret missions » par le décret attaqué. Les parties requérantes considèrent que le mécanisme d'enregistrement et de classement des demandes d'inscription n'est pas assorti des garanties d'objectivité exigées par les articles 10 et 11 de la Constitution : elles estiment que l'intervention d'un agent des services du Gouvernement de la Communauté française prévue par les dispositions attaquées lors de l'ouverture d'une phase de classement n'est pas suffisamment définie et ne se traduirait qu'au moment du tirage au sort des deux lettres ou de la date pivot, le classement des demandes d'inscription se déroulant ensuite hors de sa présence, le chef d'établissement ou le pouvoir organisateur agissant seul.

La Cour constate que l'ensemble des dispositions donne des garanties suffisantes aux parties requérantes de pouvoir contrôler la

procédure de classement des inscriptions, sans préjudice au demeurant de la possibilité pour elles d'introduire les recours administratifs et juridictionnels dans l'hypothèse où elles estimeraient que leurs droits auraient été violés.

Des critiques sont également formulées contre le mécanisme mis en place par le décret du 18 juillet 2008 en faveur des élèves issus d'établissements d'enseignement primaire moins favorisés : ce mécanisme donne lieu, selon les parties requérantes, à un phénomène incontrôlable d'inscriptions multiples et prive ainsi certaines familles de la possibilité d'obtenir une place dans l'établissement de leur choix.

Le phénomène des inscriptions multiples que les parties requérantes dénoncent est le résultat de l'application qui a été faite du décret attaqué et traduit en particulier l'exercice du libre choix des parents et des élèves qui s'est manifesté au moment d'introduire une demande d'inscription. Le décret attaqué n'exclut en aucune manière que les établissements d'enseignement secondaire s'organisent entre eux, coordonnent leurs listes et contactent les parents qui ont inscrit leur enfant dans plusieurs établissements et ce, aux fins de réduire l'inflation d'inscriptions multiples surabondantes. Par ailleurs, il revient au ministre compétent et à son administration de gérer ce phénomène de manière à garantir que chaque enfant ait une place dans une école correspondant, dans la mesure du possible, au choix des personnes qui en assument la responsabilité. Il n'appartient pas à la Cour de sanctionner les éventuels défauts dans la mise en œuvre du décret ou les carences dans la gestion du phénomène dénoncé.

Enfin, le même mécanisme pourrait, selon les parties requérantes, contraindre des écoles à devoir inscrire des élèves qui n'adhèrent pas au culte autour duquel l'enseignement est organisé et violerait ainsi le droit pour chaque école d'organiser l'enseignement de son choix autour d'un culte ou des valeurs qui s'y rapportent.

En ce qui concerne l'enseignement libre subventionné, le décret attaqué ne porte en rien atteinte à la compétence du pouvoir organisateur de refuser des élèves qui n'adhéreraient pas au projet éducatif et pédagogique qu'il établit : aux termes de l'article 88,

§ 1er, du « décret missions », qui n'a pas été modifié, « tout pouvoir organisateur d'un établissement d'enseignement subventionné est également tenu d'inscrire tout élève majeur qui en fait la demande et tout élève mineur dont les parents ou la personne investie de l'autorité parentale en fait (font) la demande dans l'établissement de son (leur) choix à condition qu'il(s) accepte(nt) de souscrire aux projets éducatif et pédagogique du pouvoir organisateur et que l'élève réunisse les conditions requises pour être élève régulier ».

En conclusion, la Cour rejette par son arrêt *n° 121/2009* les recours en annulation du décret de la Communauté française du 18 juillet 2008 « visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1er degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires ».

VI. DROIT SOCIAL

14. Le congé parental du travailleur accomplissant deux mi-temps (arrêt n° 63/2009)

Les articles 99 à 107 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales organisent un système d'interruption de la carrière professionnelle, afin, selon les travaux préparatoires, d'« améliorer la flexibilité dans l'organisation du travail » et, ainsi, de « contribuer à la répartition du travail disponible ».

L'article 102 de cette loi permet d'accorder une indemnité d'interruption de carrière au travailleur qui réduit ses prestations de travail, et notamment aux travailleurs, hommes et femmes, qui souhaitent s'occuper de leur enfant dans le cadre d'un congé parental. La directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 « concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES » a été mise en œuvre par la convention collective de travail n° 64 du 29 avril 1997 du Conseil national du travail, et par plusieurs arrêtés royaux dont il ressort que le travailleur qui souhaite bénéficier d'un congé parental a la possibilité de convenir avec son employeur soit de suspendre totalement l'exécution de son travail pendant trois mois, soit de réduire ses prestations de travail sur une période de plus de trois mois.

La Cour du travail de Liège interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 102 de la loi de redressement si cette disposition est interprétée comme n'ouvrant le droit à une indemnité d'interruption de carrière pour congé parental aux travailleurs occupés à temps plein que s'ils sont occupés auprès d'un seul employeur, et non s'ils cumulent au moins deux emplois à temps partiel. La Cour limite son examen à l'hypothèse soumise au juge *a quo*, à savoir la situation d'une travailleuse cumulant deux emplois à mi-temps et qui sollicitait un congé parental à mi-temps durant six mois : après avoir obtenu un congé parental de trois mois pour l'un de ses emplois à mi-temps,

elle souhaitait bénéficier d'un congé parental de trois mois pour son autre emploi à mi-temps.

Il ressort des termes mêmes de l'article 102 de la loi de redressement que la réduction des prestations de travail et l'indemnité pour interruption de carrière accordée au travailleur qui réduit ses prestations de travail à temps partiel étaient conçues à l'égard du seul travailleur « occupé à temps plein ». Si la réduction des prestations de travail dans le cadre d'un congé parental à temps partiel vise un travailleur occupé à temps plein, les termes de l'article 102 de la loi de redressement, de même que les textes relatifs au congé parental, ne semblent cependant pas avoir envisagé la situation d'un travailleur occupé à temps plein en cumulant deux emplois à mi-temps auprès de deux employeurs.

Des travailleurs occupés à temps plein auprès d'un seul employeur et des travailleurs occupés à temps plein en raison d'un cumul de deux emplois à mi-temps auprès de deux employeurs sont dans une situation comparable en ce qui concerne la durée du temps de travail. En vertu des dispositions en matière de congé parental, le congé parental est un droit individuel reconnu à tous les travailleurs, indépendamment de la durée, à temps partiel ou à temps plein, de leurs prestations de travail et ce droit peut être octroyé sous la forme d'une réduction des prestations de travail. La loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel met en œuvre, en son article 4, la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, dont la clause 4 établit un principe de non-discrimination.

En écartant du bénéfice du droit au congé parental à mi-temps pour une période de six mois les travailleurs qui sont occupés à temps plein par le cumul de deux emplois à mi-temps auprès de deux employeurs, la disposition en cause traite de manière différente des travailleurs occupés à temps plein, pour la seule raison qu'ils occupent deux emplois à mi-temps, par rapport aux travailleurs occupés à temps plein auprès d'un seul employeur, sans que cette différence de traitement soit justifiée : en effet, pour un travailleur qui est occupé à mi-temps auprès de deux employeurs, il n'existe

aucune difficulté pratique ni aucun risque de perturber le bon fonctionnement des entreprises susceptible de justifier le refus d'accorder un congé parental à mi-temps pendant six mois, et les indemnités afférentes à ce congé : il est ainsi possible pour le travailleur de convenir d'un congé parental de trois mois avec un de ses employeurs l'occupant à mi-temps, puis de compléter ce congé parental par un congé parental de trois mois, convenu avec son second employeur; de la sorte, chacun des employeurs est appelé à supporter la réduction du temps de travail, à concurrence du temps de travail presté. La réduction du temps de travail du travailleur et les indemnités qui lui seront versées seront ainsi les mêmes que s'il était occupé à temps plein auprès d'un seul employeur.

La Cour décide dès lors, dans son arrêt n° 63/2009, que l'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il n'accorde pas le droit à une indemnité d'interruption de carrière pour un congé parental de six mois à des travailleurs occupés à temps plein par le cumul de deux emplois à mi-temps auprès de deux employeurs.

15. La prise de cours des allocations en cas d'aggravation en matière de maladies professionnelles (arrêt n° 3/2009)

L'article 35bis, dernier alinéa, des lois coordonnées le 3 juin 1970 relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, tel qu'il existait avant son abrogation par l'article 28 de la loi du 13 juillet 2006 portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle, prévoyait que, lorsque l'incapacité permanente de travail s'est aggravée, l'allocation accordée en vertu de cette aggravation ne peut prendre cours au plus tôt que soixante jours avant la date de la demande en révision. L'article 35, alinéa 3, des mêmes lois coordonnées, tel qu'il a été inséré par l'article 27 de la loi du 13 juillet 2006 portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle, dispose pour sa part que, lorsque l'incapacité de travail permanente s'est aggravée, l'allocation

accordée en vertu de cette aggravation ne peut prendre cours au plus tôt que soixante jours avant la date de la demande en révision ou soixante jours avant la date de l'examen médical lors duquel l'aggravation a été constatée à la suite d'une révision d'office opérée par le Fonds.

Dans les affaires que la Cour a tranchées dans son arrêt *n° 3/2009*, elle avait été interrogée sur la compatibilité de ces dispositions avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elles traitent différemment les victimes d'une maladie professionnelle du secteur privé, dont l'indemnisation à la suite d'une demande en aggravation ne peut rétroagir plus de soixante jours avant la date de la demande, et celles d'une maladie professionnelle dans le secteur public, qui ne font pas l'objet d'une telle limitation; en ce qui concerne l'article 35, alinéa 3, précité, la Cour n'était interrogée que dans l'hypothèse d'une demande de révision et non dans l'hypothèse d'une révision d'office, et elle a donc limité son examen à la première hypothèse.

Par le passé, la Cour avait déjà été amenée à se prononcer au sujet des lois coordonnées précitées : en effet, dans son arrêt *n° 25/2007*, la Cour avait jugé qu'« il n'est pas raisonnablement justifié de faire naître 'au plus tôt 120 jours avant la date d'introduction de la demande' le droit aux indemnités dans le secteur privé, alors que le législateur n'a pas estimé devoir fixer un délai aussi court dans le secteur public » et elle avait ajouté: « Ni la nature du lien qui unit le travailleur à son employeur, ni la circonstance que, dans le secteur public, ce sont des tâches d'intérêt général qui sont effectuées, ni la procédure d'indemnisation qui diffère dans les deux secteurs ne sont de nature à expliquer la différence de traitement dénoncée dans la question préjudicielle. Il n'apparaît pas davantage que la circonstance que les indemnités soient dans un cas à charge du Fonds des maladies professionnelles, dans l'autre à charge du Trésor public, puisse justifier la différence critiquée ».

Pas plus que dans le cas des demandes d'allocation, les motifs invoqués ne sont de nature à justifier raisonnablement la mesure qui consiste à faire naître au plus tôt 60 jours avant la date d'introduction de la demande le droit aux indemnités dues en cas d'aggravation de l'incapacité de travail permanente dans le secteur

privé, alors que le législateur n'a pas estimé devoir fixer un délai aussi court dans le secteur public. Comme la Cour l'a constaté dans son arrêt précité n° 25/2007, la maladie professionnelle, autant que son aggravation, s'inscrit dans la durée : l'aggravation de la maladie peut donc susciter autant de difficultés quant à la détermination du moment où il y a lieu de déclarer l'aggravation de la maladie que la maladie elle-même; de par la limitation de l'effet rétroactif de l'indemnisation à 60 jours avant la date d'introduction de la demande en révision, le malade peut se voir privé d'indemnités auxquelles il devrait en principe avoir droit du fait de l'aggravation de sa maladie, et cela, en raison du seul fait qu'il n'a pas perçu immédiatement la réalité de son état de santé. Ni la nature du lien qui unit le travailleur à son employeur, ni la circonstance que, dans le secteur public, ce sont des tâches d'intérêt général qui sont effectuées, ni la procédure d'indemnisation qui diffère dans les deux secteurs ne sont de nature à justifier la différence de traitement dénoncée dans les questions préjudicielles.

La différence de traitement dénoncée ne pourrait davantage être justifiée par la circonstance que, pour le secteur public, un délai de prescription de trois ans existe pour le paiement des indemnités, en application de l'article 20 de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public. Compte tenu de ce qu'un régime de prescription existe également dans la législation applicable aux travailleurs du secteur privé, même si celle-ci concerne les seuls accidents du travail et non les maladies professionnelles, il ne pourrait être conclu que la logique propre des deux systèmes peut justifier la différence de traitement dénoncée par les questions préjudicielles.

En conséquence, la Cour conclut à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

VII. DROIT DE LA SECURITE SOCIALE

■ 16. Pension de survie et union polygame (arrêt n° 96/2009)

La Convention générale sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc signée à Rabat le 24 juin 1968, approuvée par la loi du 20 juillet 1970, (ci- après la Convention générale) a pour objet de garantir le bénéfice des législations sur la sécurité sociale en vigueur au Maroc et en Belgique aux personnes auxquelles s'appliquent ces législations. Il ressort de cette Convention qu'on applique en Belgique la législation belge, relative à la pension de survie des travailleurs salariés, aux travailleurs de nationalité marocaine qui ont été affiliés au régime belge de l'assurance décès. Toutefois, l'article 24, § 2, de cette Convention prévoit que l'on doit tenir compte, pour la répartition de la pension, du statut personnel de l'assuré, ce qui a pour conséquence que, si le travailleur était marocain, de sexe masculin et s'il avait contracté plusieurs mariages, conformément au droit marocain qui réglait son statut personnel, chacune de ses veuves peut prétendre à une partie de la pension.

La Cour avait déjà été interrogée à ce sujet. Dans son arrêt n° 84/2005, elle avait considéré que les situations qui lui étaient dénoncées découlaient du droit marocain, sur lequel elle ne pouvait se prononcer.

L'affaire dont est saisie la Cour du travail d'Anvers, qui interroge la Cour, porte sur l'attribution d'une pension de survie à la suite du décès, en 2005, d'un homme de nationalité marocaine, qui a constitué en Belgique des droits à la pension en tant que travailleur. Cet homme a épousé en 1957, au Maroc, une femme qui avait alors uniquement la nationalité marocaine mais qui a également acquis la nationalité belge en 2004. Cet homme a épousé ensuite en 1975, au Maroc, une autre femme de nationalité marocaine. La première épouse conteste la décision de l'Office national des pensions de répartir la pension de survie entre les deux veuves, en application de l'article 24, § 2, de la Convention générale précitée.

La Cour rappelle tout d'abord que, lorsque le contrôle de la Cour porte sur une loi d'assentiment à une convention internationale - comme en l'espèce -, elle doit tenir compte de ce qu'il ne s'agit pas d'un acte de souveraineté unilatéral mais d'une norme conventionnelle par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'un autre Etat.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi portant approbation de la Convention générale que le but était, en particulier, de supprimer les obstacles à l'occupation de travailleurs de nationalité marocaine en Belgique et de fixer des règles pour l'octroi de prestations de sécurité sociale aux travailleurs marocains dont l'occupation a donné lieu à la perception de cotisations de sécurité sociale en Belgique. Par la disposition en cause, le législateur a, d'une part, tenu compte de l'hypothèse dans laquelle, sur la base de la nationalité marocaine de l'assuré - et plus précisément du fait que le droit marocain autorise la polygamie -, plusieurs veuves peuvent être simultanément bénéficiaires d'une pension de survie et a, d'autre part, évité que cette hypothèse donne lieu au versement intégral de cette pension à plus d'une personne.

Eu égard à ce but, il n'est pas injustifié que, d'une part, le conjoint survivant qui est seul appelé à la pension de survie puisse prétendre à l'intégralité du montant de la pension et que, d'autre part, deux ou plusieurs conjoints survivants qui sont appelés à une pension de survie ne puissent prétendre qu'à une part de cette pension.

Le fait qu'en l'occurrence, une des veuves a également acquis la nationalité belge ne prive pas la mesure de sa justification. Dans le droit interne, il existe aussi des situations où il est tenu compte de plusieurs bénéficiaires d'une pension de survie.

En vertu de la disposition en cause, par laquelle la Belgique a pris un engagement de droit international à l'égard d'un autre Etat, il est tenu compte, en ce qui concerne la pension de survie, des effets de la possibilité de la polygamie en droit marocain et il est prévu que, dans ce cas, les différents conjoints survivants peuvent prétendre à une part égale de cette pension, au lieu qu'une personne en soit exclue. En outre, compte tenu de ce que le régime de pension légale ne prévoit pas qu'une pension puisse être versée intégralement à

plusieurs bénéficiaires, il n'est pas disproportionné que, même lorsqu'il s'agit de prendre en compte les effets d'une situation de polygamie à l'égard de la pension de survie, il ne soit pas prévu qu'une pension de survie intégrale sera versée à chacun des conjoints survivants.

La Cour conclut dès lors - après avoir relevé qu'il ne lui appartient pas d'exercer un contrôle direct au regard de l'ordre public international belge, ni de contrôler le respect de l'article 147 du Code civil - que la loi du 20 juillet 1970 portant approbation de la Convention précitée ne viole pas les articles 11 et 11*bis* de la Constitution, en ce qu'elle approuve l'article 24, § 2, de la Convention générale précitée.

17. Le régime de pension des travailleurs indépendants (arrêt n° 32/2009)

En application de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, qui concerne le régime de pension des travailleurs indépendants, confirmé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997, les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension de retraite se situent avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours « effectivement et pour la première fois ».

Lorsqu'un travailleur indépendant pensionné continue à exercer une activité professionnelle d'indépendant dans les limites du travail autorisé, cette activité professionnelle limitée ne modifie pas son statut de pensionné; les revenus produits par cette activité professionnelle autorisée peuvent se cumuler avec la pension tandis que des cotisations sociales limitées sont perçues sur ces revenus, à concurrence des revenus professionnels autorisés.

Par contre, lorsque le travailleur indépendant pensionné exerce une activité professionnelle d'indépendant qui dépasse les limites autorisées, cette activité professionnelle a pour effet de suspendre le paiement de la pension, les revenus produits par cette activité professionnelle ne pouvant se cumuler avec la pension; le travailleur indépendant pensionné qui exerce une activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé est donc

traité comme un travailleur indépendant actif et doit verser des cotisations sociales au taux plein. Ce n'est pas l'âge de la pension légale qui constitue la date de référence pour déterminer si les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension peuvent ou non être pris en compte, mais « l'année au cours de laquelle la pension prend cours effectivement et pour la première fois ».

La Cour observe que l'article 249 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 supprime, à l'article 4, les mots « effectivement et pour la première fois », mais le litige est antérieur à cette modification.

Les travailleurs indépendants dont la pension prend cours effectivement et pour la première fois entre le 1er juillet 1997 et le 31 décembre 2006 ne peuvent donc valoriser les trimestres d'activité professionnelle en dehors des limites du travail autorisé pour lesquels ils ont payé des cotisations sociales au taux plein pendant des trimestres situés après que la pension a pris cours effectivement.

Des considérations budgétaires ne permettent pas de justifier que l'on traite de manière différente, en ce qui concerne le calcul de la pension de retraite, des travailleurs indépendants qui ont versé des cotisations au taux plein pendant le même nombre de trimestres : en ne permettant pas de valoriser les années de cotisation situées après que la pension a pris cours effectivement pour la première fois, la disposition en cause a pour effet de sanctionner financièrement les travailleurs indépendants pensionnés qui reprennent une activité professionnelle dépassant les limites du travail autorisé tout en payant des cotisations sociales au taux plein pendant des trimestres situés après que la pension a pris cours effectivement, par rapport aux travailleurs indépendants pensionnés qui ne choisissent pas de reprendre pareille activité. Le simple fait qu'une pension effective ait pris cours une première fois ne constitue pas un critère objectif pertinent pour établir une distinction entre des travailleurs indépendants qui ont versé les mêmes cotisations sociales pendant le même nombre de trimestres.

La Cour ajoute que les travaux préparatoires de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, précitée, démontrent que le législateur lui-même se rendait compte qu'il existait une

discrimination entre le régime des travailleurs salariés et celui des travailleurs indépendants.

La Cour conclut dès lors, dans son arrêt n° 32/2009, que, en ce qu'il prévoit que les trimestres susceptibles d'ouvrir le droit à la pension de retraite doivent se situer avant l'année au cours de laquelle la pension prend cours « effectivement et pour la première fois », l'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, confirmé par l'article 6, 2°, de la loi du 26 juin 1997, viole l'article 10 de la Constitution.

18. Le droit aux prestations familiales garanties : la condition de résidence dans le chef de l'attributaire (arrêt n° 62/2009)

La loi du 20 juillet 1971 a institué un régime résiduaire de prestations familiales garanties. Son article 1er a été modifié à plusieurs reprises, notamment pour imposer à l'attributaire une condition de résidence effective et non interrompue en Belgique pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande de prestations familiales garanties.

La Cour s'est déjà prononcée, par le passé, au sujet de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1971, plus précisément de son sixième alinéa. Elle avait été interrogée au sujet de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de cette disposition en ce que les enfants belges dont les parents sont étrangers et ne sont ni admis ni autorisés à séjourner en Belgique ou à s'y établir ne peuvent bénéficier des prestations familiales garanties.¹

La Cour est à nouveau amenée à se prononcer en la matière, à l'occasion d'une question préjudicielle posée par le Tribunal du travail de Liège. La différence de traitement qui lui est soumise est celle qui existe entre, d'une part, les enfants qui, étant à charge, soit d'une personne de nationalité belge, soit d'une personne de nationalité étrangère résidant depuis plus de cinq ans en Belgique au moment de l'introduction de la demande de prestations

¹ Rapport 2006, p. 103.

familiales garanties, bénéficient desdites prestations et, d'autre part, les enfants qui ne peuvent en bénéficier, étant à charge d'une personne de nationalité étrangère qui ne satisfait pas à cette condition de résidence.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1971 que l'objectif poursuivi par le législateur était d'instituer un régime résiduaire permettant d'assurer le bénéfice des prestations familiales aux enfants exclus d'un régime obligatoire.

Le législateur a pu, eu égard au caractère non contributif du régime résiduaire, en subordonner le bénéfice à l'existence d'un lien suffisant avec la Belgique. Les articles 1er et 2 de la loi du 20 juillet 1971, nonobstant leurs modifications successives, ont toujours imposé des conditions - nationalité ou résidence - d'obtention des prestations familiales garanties. Selon ses travaux préparatoires, la loi du 29 avril 1996, dont est issue la disposition en cause, n'a tempéré ces exigences que pour traiter de manière identique les Belges et les ressortissants de l'Espace économique européen ainsi que les apatrides et les réfugiés. Dans son arrêt n° 110/2006, précité, la Cour a jugé que le législateur pouvait subordonner le bénéfice du régime résiduaire à la condition d'un séjour régulier en Belgique.

L'article 2 de la loi du 20 juillet 1971 subordonne le droit au bénéfice des allocations familiales garanties à la résidence effective de l'enfant en Belgique, en ajoutant, pour certains d'entre eux, d'autres exigences. L'exigence complémentaire d'une résidence de cinq années au moins dans le chef de l'attributaire qui ne peut bénéficier des dispenses prévues à l'article 1er, alinéa 7, s'ajoutant à cette condition de résidence effective de l'enfant, apparaît, lorsque, comme en l'espèce, l'enfant est Belge, disproportionnée par rapport au souci d'étendre le bénéfice du régime résiduaire tout en exigeant de voir établi un lien suffisant avec l'Etat belge : la qualité de Belge de l'enfant, la condition de résidence de l'enfant et l'exigence pour l'attributaire d'être admis ou autorisé à séjourner en Belgique ou à s'y établir, démontrent en effet à suffisance le rattachement recherché avec l'Etat belge et il n'apparaît pas raisonnablement justifié d'exiger en outre de l'attributaire une résidence préalable d'une certaine durée en Belgique.

Il en est d'autant plus ainsi que l'article 2, paragraphe 2, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant oblige les Etats parties à prendre « toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanctions motivées par la situation juridique [...] de ses parents » et que l'article 26, paragraphe 1, de cette même Convention prévoit que les Etats parties « reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale ».

La Cour décide en conséquence que l'article 1er, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1971, tel qu'il a été remplacé par la loi du 29 avril 1996, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il s'applique au demandeur étranger de prestations familiales garanties qui est admis ou autorisé à séjourner en Belgique ou à s'y établir et qui ne peut bénéficier des dispenses prévues par l'alinéa 7 de cet article, alors que l'enfant dont il a la charge est belge et réside effectivement en Belgique.

19. La récupération des prestations de sécurité sociale indûment payées (arrêt n° 88/2009)

Par son arrêt n° 101/2007, la Cour a inauguré une série d'arrêts dans lesquels elle a confronté diverses dispositions en matière de sécurité sociale avec les dispositions générales contenues dans la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social (ci-après la Charte de l'assuré social)¹.

Elle a poursuivi son analyse dans ses arrêts n° 35 et 57/2008². Dans ce dernier arrêt, elle a notamment considéré qu'« en instituant la Charte de l'assuré social, le législateur entendait instaurer pour les assurés sociaux un système garantissant la sécurité juridique » et qu'il « avait pour but de ' réaliser une meilleure prise en charge de

¹ Voir le rapport 2007, pp. 104-105.

² Rapport 2008, pp. 115-117.

l'assuré social dont l'exercice des droits requiert trois conditions préalables : connaître l'existence du droit, vouloir en bénéficier, pouvoir en demander l'application ' (...) ».

La Cour est amenée à nouveau à examiner la Charte de l'assuré social, à l'occasion d'une question préjudicielle posée par la Cour du travail d'Anvers au sujet de son article 22, § 2, qui était déjà la disposition en cause dans l'arrêt n° 101/2007.

En vertu de cette disposition, un organisme de sécurité sociale peut renoncer à la récupération de l'indu, aux conditions déterminées par le comité de gestion et approuvées par le ministre compétent, dans les cas visés aux a), b) et c) de cette disposition. Le juge *a quo* estimait que cet article 22, § 2, doit être interprété en ce sens qu'il n'est possible de renoncer à la récupération que lorsque le comité de gestion compétent a fixé des conditions pour la renonciation à la récupération qui ont été approuvées par le ministre compétent. Il interroge la Cour sur la compatibilité de cette disposition, ainsi interprétée, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour rappelle que la règle selon laquelle l'indu qui a été payé doit pouvoir être récupéré s'applique également en matière de sécurité sociale. Parallèlement, le droit de la sécurité sociale a toujours tenu compte du fait qu'une récupération entraîne souvent des problèmes pour l'assuré social : par conséquent, il peut, dans des cas exceptionnels, être renoncé à la récupération; les exceptions sont formulées de manière générale à l'article 22, § 2, a), b) et c), de la Charte de l'assuré social.

Eu égard à la spécificité de chacune des branches de la sécurité sociale, la concrétisation, par secteur, de cette règle générale est laissée à ceux qui doivent en gérer les moyens financiers, mais sous réserve de l'approbation du ministre. Lors des travaux préparatoires, il a été constaté que les différents secteurs de la sécurité sociale connaissaient déjà des règles concernant la renonciation à l'indu et qu'il convenait de laisser à chaque secteur le soin d'appliquer ses propres dispositions en la matière; le législateur n'a donc pas voulu porter atteinte aux dispositions législatives ou réglementaires propres aux divers secteurs de la sécurité sociale, ce que confirme l'article 22, § 1er, de la charte. Par ailleurs, le

paragraphe 5 de cette disposition permet expressément au Roi de prévoir que l'article 22, §§ 1er à 4, n'est pas applicable à un régime déterminé.

S'il découle de l'article 22, § 1er, que les dispositions contenues dans les paragraphes 2 à 4 de cet article s'appliquent lorsqu'il n'existe pas de dispositions légales ou réglementaires propres au secteur de la sécurité sociale concerné, il ne peut toutefois en être déduit qu'il pourrait être dérogé au principe selon lequel, lorsqu'une norme établit une différence de traitement entre certaines catégories de personnes, celle-ci doit se fonder sur une justification raisonnable qui s'apprécie par rapport aux effets de la norme considérée. Il appartient, selon le cas, à la Cour ou au juge administratif ou judiciaire d'apprécier si la dérogation qui serait contenue dans une norme législative ou réglementaire est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 22, § 2, permet en outre au comité de gestion de l'organisme de sécurité sociale concerné, moyennant l'approbation du ministre compétent, de déterminer les conditions dans lesquelles se réalise la renonciation à la récupération d'indu dans les trois hypothèses énumérées par cette disposition. Dans l'interprétation selon laquelle il serait impossible à l'organisme de sécurité sociale de renoncer à la récupération de l'indu lorsque le comité de gestion n'a pas déterminé les conditions de cette renonciation, l'article 22, § 2, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, puisqu'il permettrait au comité de gestion, par son silence, de rendre inapplicable la règle inscrite à cet article sans que cette différence de traitement soit susceptible de justification.

L'article 22, § 2, peut toutefois être interprété en ce sens que, à défaut pour le comité de gestion d'avoir déterminé les conditions dans lesquelles il peut être renoncé à la récupération de l'indu, cette renonciation peut tout de même avoir lieu dans les cas mentionnés en a), b) et c) de cet article : dans cette interprétation, l'article 22, § 2, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

20. Accidents du travail : délai du recours contre une décision constatant la guérison de la victime (arrêt n° 102/2009)

L'article 72, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail prévoit que la victime ou ses ayants droit peuvent intenter une action en justice contre la décision de guérison sans incapacité permanente de travail, dans les trois ans qui suivent la date de la notification visée à l'article 24. Dans ce cas, la demande peut être introduite dans les trois ans qui suivent la date de la décision par laquelle l'assureur agréé décide que la victime de l'accident est guérie sans incapacité permanente de travail.

La Cour est interrogée sur la différence de traitement instaurée par l'article 72, alinéa 2, précité entre les travailleurs du secteur privé et les travailleurs du secteur public, victimes d'un accident du travail, qui entendent contester la décision de guérison sans incapacité permanente de travail qui est prise à leur sujet : sur la base de l'article 20 de la loi du 3 juillet 1967 et de l'article 10, § 1er, de l'arrêté royal du 24 janvier 1969, la victime d'un accident du travail déclarée guérie sans incapacité permanente dispose, dans le secteur public, d'un délai de prescription de trois ans pour contester cette décision - soit un délai qui peut être interrompu ou suspendu -, alors que la personne placée dans la même situation dans le secteur privé ne dispose que d'un délai préfix de trois ans - soit un délai qui ne peut être interrompu ou suspendu - pour contester cette décision (Cass., 13 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 291).

Il est vrai que les procédures relatives à la déclaration de guérison sans séquelle d'une victime d'un accident du travail diffèrent sur plusieurs points d'un système à l'autre. Néanmoins, lorsque la victime d'un accident du travail relevant du secteur privé est déclarée guérie sans incapacité permanente et qu'elle entend contester cette décision et, en conséquence, obtenir des indemnités compensant une incapacité permanente de travail, la logique du système d'indemnisation dans ce secteur ne justifie pas que l'action dont elle dispose à cette fin soit soumise à un délai qui ne peut être interrompu ou suspendu.

En effet, ni la nature contractuelle du lien qui l'unit à son employeur, ni la nature des tâches effectuées dans le secteur privé, ni la procédure d'indemnisation des accidents du travail, ni enfin le caractère privé des sociétés d'assurances qui interviennent dans ce secteur ne permettent de justifier qu'un délai préfix soit imposé au travailleur du secteur privé victime d'un accident du travail qui entend contester la décision de guérison sans incapacité permanente qui est prise par l'assureur à son sujet.

L'article 72, alinéa 2, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail viole dès lors les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le délai de trois ans dont dispose la victime d'un accident du travail pour contester la décision de guérison sans incapacité permanente de travail est un délai préfix.

VIII. DROIT FISCAL

21. *Droits de succession : les cohabitants légaux (arrêt n° 187/2009)*

Le décret de la Région wallonne du 14 novembre 2001 relatif aux droits de succession entre cohabitants légaux a modifié l'article 48, alinéa 3, du Code des droits de succession. Selon les travaux préparatoires, le législateur décrétoal entendait modifier le régime des droits de succession et de mutation par décès applicable aux couples non mariés, en leur appliquant les mêmes conditions que celles qui s'appliquent entre époux, constatant que, par l'effet de l'adoption de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, la déclaration de cohabitation légale entraînait un certain nombre de droits et obligations légales réglés par le Code civil.

Les couples qui ont fait une déclaration de cohabitation légale ne pourront toutefois se voir appliquer le tarif préférentiel prévu par la disposition précitée qu'à la condition que la déclaration ait été reçue plus d'un an avant l'ouverture de la succession, alors que pareille condition n'est pas imposée aux couples mariés. La Cour est interrogée sur la constitutionnalité de cette différence de traitement.

Le législateur décrétoal peut vouloir protéger une forme de vie familiale, en l'occurrence le mariage, qui offre de meilleures chances de stabilité. Il n'est donc pas tenu d'accorder aux cohabitants les mêmes avantages fiscaux qu'aux couples mariés. Toutefois, dès lors que, comme il l'a fait par la disposition en cause, il a entendu traiter de la même manière, quant aux droits de succession, les cohabitants légaux et les couples mariés, il peut imposer qu'aux premiers une exigence de durée que si cette mesure est raisonnablement justifiée.

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur décrétoal a entendu éviter les fraudes : à cet égard, il a pu légitimement considérer qu'il convenait de décourager les unions conclues *in extremis* dans le seul but de bénéficier d'un tarif réduit. Toutefois, ce risque n'est pas différent selon que les intéressés ont choisi de se marier ou de faire une déclaration de cohabitation légale. Il s'ensuit

qu'en formulant à l'égard des cohabitants légaux une exigence de durée qui n'existe pas en ce qui concerne les époux, le législateur décretaal a créé une différence de traitement qui, au regard de la mesure considérée, n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour conclut dès lors, dans son arrêt *n° 187/2009*, que l'article 48 du Code des droits de succession, tel qu'il était applicable en Région wallonne à la suite du décret de la Région wallonne du 14 novembre 2001, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exige que la déclaration de cohabitation légale ait été reçue plus d'un an avant l'ouverture de la succession.

22. La situation du débiteur solidaire de l'impôt (arrêt n° 112/2009)

La Cour s'est déjà prononcée, dans une première série d'arrêts, au sujet du droit de réclamation du débiteur solidaire de l'impôt.

¹Dans les arrêts *n° 39/96*, *71/2003* et *57/2004*, qui concernaient la situation du conjoint séparé de fait, la Cour a jugé qu'il était discriminatoire que le Code des impôts sur les revenus n'accorde le droit de se pourvoir en réclamation contre une imposition qu'au seul redevable au nom duquel la cotisation a été établie, à l'exclusion dès lors du conjoint séparé de fait au nom duquel cette cotisation n'est pas établie, alors que ce dernier, sur la base du même Code, est tenu de payer la dette fiscale établie au nom de l'autre conjoint. Dans les deux derniers arrêts, la Cour a, en outre, fait observer que l'article 366 du C.I.R. 1992 a été modifié, à la suite de l'arrêt *n° 39/96*, et qu'il prévoit désormais que tant le redevable que son conjoint sur les biens duquel l'imposition est mise en recouvrement peuvent se pourvoir en réclamation.

²Dans l'arrêt *n° 155/2008*, qui portait sur l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, qui prévoit que « le redevable

¹ Voir rapport 2008, p. 111.

² Voir rapport 2008, pp. 112 et 113.

peut introduire une réclamation contre une taxe provinciale ou communale respectivement auprès du gouverneur ou du collège des bourgmestre et échevins, qui agissent en tant qu'autorité administrative », la Cour a distingué deux interprétations : l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 viole les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il n'accorde le droit d'introduire une réclamation contre une imposition qu'au seul redevable au nom duquel celle-ci est établie. Il ne viole pas ces mêmes articles s'il est interprété en ce sens que le droit de réclamation est reconnu à toute personne qui peut être tenue au paiement de l'impôt, non seulement en matière d'impôts sur les revenus, mais aussi en matière de taxes provinciales et communales.

La Cour est amenée à connaître à nouveau du droit de réclamation du débiteur solidaire de l'impôt, à l'occasion d'une question préjudicielle portant, cette fois encore, sur l'article 366 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après CIR 1992), tel qu'il était applicable avant son remplacement par l'article 24 de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, et qui concerne cette fois des administrateurs d'une société faillie qui, en raison de leur condamnation du chef de fraude fiscale, sont solidairement tenus au paiement de l'impôt des sociétés élué.

Lorsqu'une imposition fiscale est établie à charge d'une société faillie, il peut en principe être raisonnablement justifié que le droit de réclamation visé à l'article 366 du CIR 1992 revienne au curateur de cette société, étant donné qu'à partir du jour du jugement déclaratif de la faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens.

Toutefois, en ce que la disposition en cause limite au curateur le droit de réclamation contre une imposition à l'impôt des sociétés établie au nom d'une société faillie, cette disposition a des effets disproportionnés pour les personnes à l'égard desquelles l'imposition n'a pas été établie nominativement mais qui, comme en l'espèce, sont tenues solidairement au paiement des impôts élués en vertu de l'article 458 du CIR 1992. La circonstance que la solidarité est la conséquence d'une condamnation préalable du chef de fraude fiscale prononcée par le juge répressif contre laquelle les intéressés ont, en principe, pu se défendre ne constitue pas une

justification à l'atteinte aux droits de la défense, dès lors que cette solidarité s'applique de plein droit et que le juge répressif ne se prononce pas sur les montants qui sont établis dans l'imposition visée par l'article 366 CIR 1992. Dès lors, l'article 366 CIR 1992, dans sa version antérieure à son remplacement par l'article 24 de la loi du 15 mars 1999, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour ajoute que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée en ce sens que les personnes qui sont solidairement tenues en vertu de l'article 458 du CIR 1992 de payer l'impôt enrôlé ont également la possibilité d'introduire une réclamation contre cet impôt auprès du directeur des contributions compétent.

23. La nature de l'obligation solidaire des coauteurs ou complices d'une infraction fiscale (arrêts n^{os} 99/2009 et 105/2009)

La Cour de cassation considère dans plusieurs arrêts que l'obligation solidaire, prévue par l'article 458 du CIR 1992, à l'égard des coauteurs ou complices d'infractions en matière fiscale, est une « sanction civile » ou « une mesure réparatrice » qui s'applique « de plein droit », qui est similaire « à l'obligation solidaire de restitution à l'égard de tous les individus condamnés pour une même infraction visés à l'article 50 du Code pénal » et qui ne doit pas être prononcée par le juge répressif. Elle a adopté la même position au sujet d'une sanction identique prévue à l'article 73^{sexies} du Code de la TVA. Par conséquent, l'administration peut non seulement agir contre le redevable, mais elle peut également décerner une contrainte à l'encontre de tous ceux qui ont été condamnés en tant que coauteurs ou complices.

La Cour constitutionnelle a été saisie de plusieurs questions préjudicielles, portant sur ces deux dispositions dans l'interprétation, qui est celle de la Cour de cassation, selon laquelle, puisqu'il s'agit d'une conséquence civile que la loi elle-même attache à la condamnation pénale, le juge répressif n'est pas compétent pour statuer en pleine juridiction sur la sanction de responsabilité solidaire des auteurs et des complices qui est

contenue dans ces dispositions ou pour individualiser cette sanction conformément aux dispositions pénales de droit commun relatives aux circonstances atténuantes, à la suspension, au sursis et à la probation ou pour la tempérer en fonction de la part concrètement prise par le condamné dans les infractions fiscales établies ou en fonction des avantages qui en sont retirés par celui-ci.

Les prévenus devant les juridictions *a quo*, et certaines de celles-ci, estimant que l'obligation solidaire prévue par la disposition en cause doit être considérée comme une sanction pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, les questions préjudicielles demandent à la Cour si les dispositions fiscales précitées sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

La Cour répond à ces questions dans ses arrêts n^{os} 99 et 105/2009, en reprenant la même argumentation.

En vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'obligation solidaire pourrait être considérée comme une sanction pénale visée à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme si elle a un caractère pénal selon la qualification en droit interne ou s'il ressort de la nature de l'infraction, à savoir la portée générale de celle-ci et le caractère préventif et répressif de la sanction, qu'il s'agit d'une sanction pénale ou encore s'il ressort de la nature et de la sévérité de la sanction subie par l'intéressé qu'elle a un caractère punitif et donc dissuasif (CEDH (grande chambre), 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*).

L'emplacement des dispositions en cause, dans des sections ayant comme intitulé, selon le cas, « Sanctions pénales » ou « Peines correctionnelles », ne suffit pas pour qualifier la mesure, en droit interne, de sanction pénale. En effet, tout comme l'article 50 du Code pénal, les articles 73^{sexies} et 458 précités tendent - en l'espèce, de plein droit - à attacher une conséquence civile de par sa nature à la condamnation ou à la déclaration de culpabilité du chef d'une infraction fiscale.

En ce qui concerne les deuxième et troisième critères retenus par la CEDH, la Cour observe que, bien que la mesure litigieuse soit la conséquence des condamnations qui ont été prononcées en vertu, selon le cas, des articles 449 à 456 du CIR 1992 ou des articles 73 à 73^{quater} du Code de la TVA, elle tend principalement à garantir à l'Etat que les revenus qui lui ont échappé en raison de la fraude fiscale qui a été rendue possible par les infractions du chef desquelles les coauteurs et les complices ont été condamnés, reviennent finalement au Trésor public. L'obligation solidaire sert à compenser le dommage causé au Trésor par la faute à laquelle ont participé les coauteurs et les complices. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'une distinction doit être établie entre, d'une part, les majorations d'impôt qui, dans certains cas, peuvent être considérées comme une peine et, d'autre part, les dommages et intérêts à titre de compensation du préjudice subi par l'Etat (*ibid.*, § 38).

Ainsi qu'il ressort des dispositions en cause, la solidarité à laquelle sont tenus les coauteurs ou les complices se limite « à l'impôt éludé » : elle ne s'applique pas aux majorations d'impôt, aux amendes administratives, aux intérêts et aux frais. En outre, un coauteur ou un complice n'est solidairement tenu qu'au paiement des impôts qui ont été éludés grâce à l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné, de sorte qu'il est possible qu'il ne s'agisse pas de la totalité, mais seulement d'une partie, de l'impôt éludé. Cette solidarité constitue en réalité une mesure civile, dont les effets juridiques sont régis par l'article 1202 du Code civil, qui dispose : « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi ». La Cour en déduit que l'obligation solidaire prévue par les dispositions en cause n'est pas une peine au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les litiges qui découleraient de la fixation du montant de l'impôt éludé, du recouvrement de cet impôt ou du droit de recours du coauteur ou du complice condamné à la solidarité contre les autres condamnés doivent cependant faire l'objet d'un contrôle de pleine juridiction par le juge compétent.

Dans l'arrêt n^o 99/2009, la Cour relève que, lorsque le montant de l'impôt élué n'est pas établi au moment de la condamnation, ce montant sera établi conformément à la spécificité de chaque impôt. En tout état de cause, le codébiteur solidaire doit pouvoir exercer les mêmes voies de recours que le redevable de l'impôt. En outre, en application des règles de la solidarité, le coauteur ou le complice qui a acquitté tout ou partie de la dette pourra se retourner contre les autres coauteurs et complices. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres coauteurs et complices solvables et celui qui a fait le paiement (article 1214, alinéa 2, du Code civil). Quand bien même le montant de l'impôt élué au paiement duquel le coauteur ou le complice est solidairement tenu serait considérable, l'intéressé pourra en principe récupérer une partie de ce montant.

Dans l'arrêt n^o 105/2009, la Cour souligne que, en matière de taxe sur la valeur ajoutée - et contrairement à ce qui est le cas pour les impôts sur les revenus - l'impôt est dû dès que les conditions fixées par la loi sont remplies : la condamnation implique dès lors la fixation du montant de l'impôt élué. La personne tenue solidairement au paiement qui conteste le montant de l'impôt élué peut, comme le redevable lui-même, mettre en œuvre contre cette condamnation les voies de recours prévues par le Code d'instruction criminelle. Le montant de la taxe sur la valeur ajoutée éluée étant établi par la condamnation pénale, l'administration peut, dès que cette condamnation est devenue définitive et à défaut du paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, s'adresser soit au redevable, soit à la personne solidairement tenue au paiement. Lorsque la personne solidairement tenue paie l'impôt élué, elle peut, conformément aux règles du droit commun, s'adresser aux coauteurs ou aux complices afin de recouvrer leur part de l'impôt dû. Le juge peut se prononcer en pleine juridiction sur des contestations éventuelles qui apparaîtraient entre le coauteur ou le complice qui a payé l'impôt élué et ses coauteurs ou complices contre lesquels il se retourne. Il découle de ce qui précède qu'un juge peut statuer en pleine juridiction sur toutes les contestations qui découleraient de l'obligation solidaire.

Dans les deux arrêts, la Cour note enfin que les juridictions *a quo* l'interrogent également sur le point de savoir si les dispositions en

cause empêcheraient le juge répressif de prendre en compte des circonstances atténuantes ou d'accorder les mesures fixées dans la loi du 29 juin 1964 relative à la suspension, au sursis et à la probation. Elle répond que, dès lors que l'obligation solidaire ne constitue pas une peine, le législateur n'a pas violé les articles 10 et 11 de la Constitution en ne prévoyant pas que le juge pénal puisse prendre en considération les circonstances et les mesures précitées.

La Cour conclut que, sous réserve du contrôle de pleine juridiction qu'elle a rappelé, l'article 458 du Code des impôts sur les revenus 1992 (arrêt n° 99/2009) et l'article 73sexies, alinéa 1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (arrêt n° 105/2009) ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

24. Les délais de réimposition en cas d'annulation de la cotisation (arrêt n° 158/2009)

Depuis la réforme de la procédure fiscale effectuée par la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux fiscal, la possibilité de choix de l'administration fiscale - en cas d'annulation, par le directeur régional ou par le juge, de la cotisation initiale - est limitée : la nouvelle cotisation prévue à l'article 355 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) ne peut désormais être établie que lorsque le directeur régional annule la cotisation initiale, tandis que la cotisation subsidiaire prévue à l'article 356 du CIR 1992 ne peut être appliquée que si c'est le juge qui annule la cotisation initiale.

Dans son arrêt n° 211/2004, la Cour a jugé que l'article 355 du CIR 1992 ne violait pas le principe d'égalité et de non-discrimination dans la mesure où cette disposition autorise l'administration fiscale à rectifier ses erreurs, tandis que le contribuable ne dispose pas de cette possibilité.

Cette fois, la question préjudicielle posée à la Cour concerne, non plus l'existence même de la possibilité de réimposition, mais la différence entre les délais qui concernent, d'une part, la nouvelle

cotisation établie en vertu de l'article 355 du CIR 1992 et, d'autre part, la cotisation subsidiaire établie en vertu de l'article 356 du même Code.

L'article 355 prévoit que l'administration fiscale dispose d'un délai de trois mois à partir de « la date à laquelle la décision du directeur des contributions ou du fonctionnaire délégué par lui n'est plus susceptible de recours en justice ». En revanche, en vertu de l'article 356, l'administration fiscale n'est tenue de respecter aucun délai de forclusion et elle peut même soumettre au juge la cotisation subsidiaire « en dehors des délais prévus aux articles 353 et 354 ». Or, le contribuable dont la cotisation initiale a été annulée par le juge ne se trouve pas dans une situation essentiellement différente de celle du contribuable dont la cotisation initiale a été annulée par le directeur régional : cette annulation intervient dans les deux cas en raison de vices de forme qui ne sont pas imputables au contribuable. Dans les deux cas, l'initiative revient à l'administration fiscale et il existe un objectif légitime de recouvrer l'impôt exigible.

L'administration fiscale utilise deux techniques pour établir la cotisation subsidiaire en cause. La première technique consiste à soumettre une cotisation subsidiaire au contrôle du juge au cours de l'instance durant laquelle il est statué sur la nullité de la cotisation initiale, soit par la voie d'une action reconventionnelle, soit après un jugement interlocutoire annulant la cotisation. La seconde technique consiste en ce que l'administration fiscale soumet, après le jugement définitif qui annule la cotisation initiale, une cotisation subsidiaire au même juge dans le cadre d'une nouvelle instance. Si, comme dans l'espèce soumise au juge *a quo*, l'administration fiscale attend qu'un jugement définitif ait été prononcé dans le litige initial et établit une cotisation subsidiaire dans le cadre d'une nouvelle procédure, elle décide de manière discrétionnaire du délai applicable à cette fin. Dans cette hypothèse, il convient d'examiner s'il existe une justification raisonnable à l'absence de délai de forclusion dans lequel la cotisation subsidiaire doit être soumise au juge.

L'objectif de la procédure de la cotisation subsidiaire consiste, selon les travaux préparatoires, en « une accélération maximale de la procédure de manière à ce que la cotisation devienne définitive le

plus rapidement possible ». C'est la raison pour laquelle la cotisation subsidiaire est immédiatement soumise à l'appréciation du juge qui a annulé la cotisation initiale, de sorte que la phase de recours administratif soit omise. Dans cette mesure, les deux techniques précitées satisfont à l'objectif d'économie de procédure.

L'absence de tout délai d'imposition, comme dans l'article 356 en cause, a pour effet que le principe de la sécurité juridique est violé, puisque le contribuable demeure indéfiniment dans l'incertitude en ce qui concerne l'exercice d'imposition concerné, sans disposer de la possibilité de faire accélérer la procédure. Par conséquent, interprété en ce sens qu'il permet à l'administration fiscale de soumettre la cotisation subsidiaire à l'appréciation du juge dans le cadre d'une nouvelle instance, l'article 356 du Code des impôts sur les revenus 1992 viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour observe toutefois que cette disposition est susceptible de recevoir une autre interprétation. L'administration fiscale peut également soumettre la cotisation subsidiaire précitée au juge pendant l'instance au cours de laquelle il est statué sur la nullité de la cotisation initiale. Or, il ressort des travaux préparatoires que c'est cette interprétation que le législateur de 1999 avait en vue. Si l'administration fiscale fait usage de la possibilité d'établir une cotisation subsidiaire au cours du litige initial, elle doit le faire dans un délai déterminé, à savoir avant la clôture des débats : étant donné que, dans cette hypothèse, l'affaire reste pendante devant le juge, qui doit prendre en considération le principe général selon lequel une décision définitive doit être prise dans un délai raisonnable, il est justifié que la disposition en cause ne prévoie aucun délai de forclusion pour l'administration fiscale. La Cour conclut dès lors que, interprété en ce sens qu'il permet uniquement à l'administration fiscale de soumettre la cotisation subsidiaire à l'appréciation du juge au cours de l'instance durant laquelle il est statué sur la nullité de la cotisation initiale, l'article 356 du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

25. Déductibilité des frais professionnels des sociétés (arrêt n° 191/2009)

Selon l'article 49 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après CIR 1992), « à titre de frais professionnels sont déductibles les frais que le contribuable a faits ou supportés pendant la période imposable en vue d'acquérir ou de conserver les revenus imposables et dont il justifie la réalité et le montant au moyen de documents probants ou, quand cela n'est pas possible, par tous autres moyens de preuve admis par le droit commun, sauf le serment ». Sont considérés comme ayant été faits ou supportés pendant la période imposable, « les frais qui, pendant cette période, sont effectivement payés ou supportés ou qui ont acquis le caractère de dettes ou pertes certaines et liquides et sont comptabilisés comme telles ». Par ailleurs, l'article 183 du même Code renvoie, pour la détermination du montant des revenus soumis à l'impôt des sociétés ou exonérés dudit impôt, aux règles qui sont applicables aux bénéficiaires pris en compte pour l'impôt des personnes physiques et parmi lesquelles figure l'article 49 précité.

La Cour a été interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 49 et 183 précités dans l'interprétation selon laquelle ils créent, compte tenu de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 2003, auquel se réfère le juge *a quo*, une différence de traitement entre les contribuables à l'impôt des sociétés, suivant que les dépenses qu'ils exposent se rattachent ou non à l'activité de la société ou à son objet social : seules celles exposées dans le premier cas peuvent être déduites à titre de frais professionnels au sens de l'article 49 précité alors que, dans les deux cas, les revenus des contribuables sont imposables au titre de revenus professionnels.

De ce que l'ensemble du patrimoine d'un contribuable soumis à l'impôt des sociétés forme une masse unique affectée à l'activité de la société, il s'ensuit que c'est le montant total de ses bénéficiaires qui constitue la base de l'impôt. Il ne se déduit cependant ni de cette circonstance, ni de ce que la société est une personne morale constituée en vue d'une activité lucrative que le montant de toutes ses dépenses peut être déduit de celui de ses bénéficiaires.

En effet, l'article 49 du CIR 1992 subordonne la déductibilité en cause à la condition que les frais qu'il vise soient faits ou supportés en vue d'acquérir ou de conserver des revenus imposables, ce qui exclut les frais faits ou supportés à d'autres fins telles que celle d'agir dans un but désintéressé ou de procurer sans contrepartie un avantage à un tiers ou celles, compte tenu du principe de la spécialité des personnes morales, étrangères à l'activité ou à l'objet social de celles-ci. Le législateur a pu à cet égard considérer qu'il ne se justifiait pas d'accorder un avantage fiscal aux contribuables à l'impôt des sociétés qui engagent des frais à des fins étrangères à leur objet social. C'est au juge qu'il appartient de vérifier si la dépense a été exposée en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un revenu et est en rapport avec l'activité de la société ou son objet social.

La Cour décide dès lors, dans son arrêt *n° 191/2009*, que les articles 49 et 183 CIR 1992 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les frais professionnels qui ne se rattachent pas nécessairement à l'activité de la société ou à son objet social ne sont pas déductibles.

IX. DROIT PENAL

■ 26. *Attentat à la pudeur et viol (arrêts n^{os} 93/2009 et 167/2009)*

Dans deux arrêts, la Cour, répondant à des questions préjudicielles, va se pencher sur les différences entre les infractions, commises sur des mineurs, d'attentat à la pudeur et de viol.

Les questions préjudicielles demandent à la Cour si la comparaison entre les articles 375 et 372 du Code pénal ne révèle pas une différence de traitement incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution : selon l'article 375, une personne majeure qui commet un acte de pénétration sexuelle sur un mineur âgé de plus de quatorze ans mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans ne peut être condamnée pour viol lorsque le mineur est consentant; selon l'article 372, pour des attouchements sexuels, sans pénétration, sur un mineur âgé de plus de quatorze ans mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans, une personne majeure peut être condamnée pour attentat à la pudeur, même lorsque le mineur est consentant.

Le législateur a pu raisonnablement prévoir que les peines particulièrement sévères qui sanctionnent le viol, crime qui requiert, en règle, une pénétration sexuelle non consentie, ne s'appliquent pas dans le cas où le mineur âgé de quatorze à seize ans a donné son consentement à la pénétration sexuelle. En revanche, le législateur n'a pas voulu qu'un tel comportement ne soit pas punissable : en effet, un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un mineur âgé de quatorze à seize ans peut, selon les circonstances, constituer un attentat à la pudeur, même si la victime y a consenti librement et volontairement.

Il était également demandé à la Cour si les mêmes dispositions pénales sont discriminatoires en ce que deux catégories de personnes majeures qui commettent des actes sexuels sur un mineur âgé de quatorze à seize ans, auxquels ce mineur consent, sont sanctionnées de la même façon : les personnes majeures qui ont

commis un acte de pénétration sexuelle, d'une part, et les personnes majeures qui n'ont commis que des actes d'attouchement sexuel, d'autre part.

L'appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle l'infraction peut être punie relève du pouvoir d'appréciation du législateur. La Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences entre des sanctions, elle émettait chaque fois une appréciation sur la base d'un jugement de valeur concernant le caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits punissables et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée.

Faisant application de ces principes, la Cour décide que n'est pas manifestement incohérente la sanction identique dénoncée par la question préjudicielle.

Il était enfin demandé à la Cour si les mêmes dispositions violent le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, en ce qu'elles font dépendre l'appréciation du caractère punissable d'un acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur âgé de quatorze à seize ans de l'absence de consentement du mineur et ne font pas dépendre de ce consentement l'appréciation du caractère punissable d'un attentat à la pudeur.

La Cour répond qu'il découle de manière suffisamment claire des termes « sans violences ni menaces » que l'infraction d'attentat à la pudeur peut exister même lorsque la victime a consenti aux actes en question. Le fait que l'article 372 du Code pénal néglige de mentionner que les mineurs âgés de quatorze à seize ans ne peuvent pas consentir à de tels actes ne peut dès lors être considéré comme contraire aux articles 12 et 14 de la Constitution.

En conclusion, la Cour conclut que les articles 372, 373 et 375 du Code pénal ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

X. PROCEDURE PENALE

I 27. *Le mandat d'arrêt européen (arrêt n° 128/2009)*

La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen transpose en droit interne la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres¹.

La chambre du conseil du Tribunal de première instance de Nivelles est saisie d'une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré par une autorité judiciaire roumaine aux fins d'exécution d'une condamnation à une peine d'emprisonnement de quatre ans prononcée en Roumanie contre un prévenu de nationalité roumaine, résidant en Belgique avec sa famille. En première instance et en degré d'appel cette condamnation a été prononcée à l'issue d'une procédure contradictoire, le condamné étant autorisé à exécuter sa peine sur son lieu de travail.

Par une décision du 15 janvier 2002, la section pénale de la Cour suprême de justice de Roumanie, statuant par défaut, cassa ces deux décisions et imposa au condamné de purger sa peine en régime de détention, alors qu'il n'avait pas été informé personnellement de la date et du lieu de l'audience devant la Cour suprême. Il est précisé, dans le mandat d'arrêt, que, dans de telles conditions, « la cause pourra être rejugée par l'instance qui a jugé dans la première instance, à la demande du condamné ». Le juge *a quo* relève que rien n'indique que la personne condamnée ait renoncé à ce droit.

La Cour est interrogée, dans ce contexte, sur la compatibilité de l'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 avec les articles 10 et 11 de la Constitution si cet article est interprété comme ne s'appliquant qu'au mandat d'arrêt européen délivré aux fins de poursuite, et non également au mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une condamnation à une peine privative de liberté, prononcée par défaut et contre laquelle l'individu condamné dispose encore d'une voie de recours.

¹ Voir le rapport 2007, pp. 69-73.

Dans son argumentation portant sur le fond, la Cour relève que les articles 4, 6, 4°, et 8 de la loi en cause établissent un régime juridique fondé tant sur la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne que sur la volonté de respecter les droits fondamentaux. En disposant que l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée lorsque la personne « demeure dans l'Etat membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside », l'article 4, point 6), de la décision-cadre « a notamment pour but de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution d'accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée à l'expiration de la peine à laquelle cette dernière a été condamnée ». Tel est le cas d'une personne qui « soit a établi sa résidence réelle dans l'Etat membre d'exécution, soit a acquis, à la suite d'un séjour stable d'une certaine durée dans ce même Etat, des liens de rattachement avec ce dernier d'un degré similaire à ceux résultant d'une résidence » (point 46). En l'espèce, le juge *a quo* constate que l'intéressé « réside en Belgique depuis plus de cinq ans et y possède des attaches familiales, sociales et professionnelles indéniables ». Par ailleurs, l'intéressé fait valoir que, dans l'hypothèse où un nouveau jugement rendu sur opposition prononcerait une peine à exécuter en Roumanie et non en Belgique, il pourrait être porté atteinte au droit au respect de sa vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La loi en cause est la conséquence directe de la décision-cadre précitée. La règle édictée à l'article 5, point 1), de celle-ci trouve son origine dans la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle une personne qui a fait l'objet d'une condamnation par défaut, alors qu'elle n'a pas été réellement citée à personne ni autrement informée individuellement et effectivement de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut, ne peut être considérée comme ayant bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ne peut, en exécution d'une telle décision, être valablement privée de sa liberté au sens de l'article 5.1 de ladite Convention. Si, en vertu de la décision-cadre, la remise « peut » être subordonnée « à la condition que l'autorité judiciaire d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne qui fait l'objet du mandat

d'arrêt européen qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'Etat membre d'émission et d'être jugée en sa présence », la question se pose de savoir si, lorsqu'il est fait usage par l'autorité judiciaire d'exécution de cette faculté, un tel mandat d'arrêt pourrait être considéré comme un mandat aux fins de poursuite au sens de la décision-cadre, auquel cas les dispositions de son article 5, point 3), seraient applicables. Il apparaît toutefois que cette interprétation ne correspond pas au libellé textuel des dispositions de la décision-cadre.

La Cour décide donc, en vertu de l'article 35, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, de poser quatre questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne :

- « 1. Le mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une condamnation rendue par défaut sans que la personne condamnée n'ait été informée du lieu ou de la date de l'audience et contre laquelle celle-ci dispose encore d'un recours doit-il être considéré, non comme un mandat d'arrêt aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, au sens de l'article 4, point 6), de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, mais comme un mandat d'arrêt aux fins de poursuite, au sens de l'article 5, point 3), de la même décision-cadre ?
2. En cas de réponse négative à la première question, les articles 4, point 6), et 5, point 3), de la même décision-cadre doivent-ils être interprétés comme ne permettant pas aux Etats membres de subordonner la remise aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission d'une personne résidant sur leur territoire, qui fait l'objet, dans les circonstances décrites dans la première question, d'un mandat d'arrêt aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, à la condition que cette personne soit renvoyée dans l'Etat d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté qui serait prononcée définitivement à son encontre dans l'Etat d'émission ?

3. En cas de réponse positive à la deuxième question, ces mêmes articles violent-ils l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne et, plus spécifiquement, le principe d'égalité et de non-discrimination ?
4. En cas de réponse négative à la première question, les articles 3 et 4 de la même décision-cadre doivent-ils être interprétés comme s'opposant à ce que les autorités judiciaires d'un Etat membre refusent l'exécution d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons sérieuses de croire que son exécution aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne ? »

28. Représentation du condamné et droit d'opposition devant le tribunal de l'application des peines (arrêts n° 35 et 37/2009)

La loi du 17 mai 2006 règlemente, comme son intitulé l'indique, « le statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté » ainsi que les « droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ».

Des tribunaux de l'application des peines ont interrogé la Cour au sujet de plusieurs dispositions de cette loi.

Une première question, que la Cour a tranchée par son arrêt n° 35/2009, portait sur l'article 53, alinéa 1er.

Dans l'interprétation soumise à la Cour par le Tribunal de l'application des peines de Bruxelles, l'article 53, alinéa 1er, instaure une différence de traitement entre deux catégories de justiciables : d'une part, des prévenus qui peuvent se faire représenter par un conseil devant la juridiction de jugement et, d'autre part, des personnes condamnées qui ne pourraient pas se faire représenter par un conseil devant le tribunal de l'application des peines décidant de l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine.

Le législateur a pu raisonnablement considérer que la comparution personnelle du condamné à une audience du tribunal de l'application des peines où celui-ci examine l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, puisse contribuer à ce que le condamné accepte et respecte les conditions imposées par ce tribunal. Eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur, il n'est toutefois pas raisonnablement justifié que le condamné ne puisse pas se faire représenter par son conseil à une audience du tribunal de l'application des peines où celui-ci n'examine pas les obligations et les conditions que l'intéressé doit respecter dans le cadre des modalités d'exécution de la peine qui lui sont accordées. La Cour conclut dès lors que l'article 53, alinéa 1er, de la loi du 17 mai 2006 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle cette disposition fait interdiction absolue au condamné de pouvoir être représenté par son conseil.

La Cour constate toutefois que cette disposition, à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2008, peut faire l'objet d'une autre interprétation, selon laquelle la présence personnelle du condamné n'est pas exigée - et il peut se faire représenter par un conseil - à une audience autre que celle où le tribunal de l'application des peines examine l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine. Dans cette interprétation, l'article 53, alinéa 1er, de la loi du 17 mai 2006 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans une autre affaire, que la Cour tranche par son arrêt n° 37/2009, la Cour répond à une question préjudicielle qui visait, cette fois, l'article 96 de la loi du 17 mai 2006. Le Tribunal de l'application des peines d'Anvers interrogeait la Cour sur le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il n'est pas prévu de possibilité d'opposition à un jugement par défaut du tribunal de l'application des peines révoquant une modalité d'exécution de la peine accordée, alors que l'article 14, § 2, de la loi du 29 juin 1964 prévoit, lui, la possibilité d'opposition à un jugement par défaut du tribunal correctionnel révoquant un sursis probatoire à l'exécution d'une peine d'emprisonnement.

De ce que l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 dispose que les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines relatives, notamment, à la révocation des modalités d'exécution de

la peine « sont susceptibles de pourvoi en cassation par le ministère public et le condamné », il se déduit que le législateur n'a pas rendu ces décisions susceptibles d'autres recours et a donc exclu qu'une décision rendue en l'absence du condamné puisse faire l'objet d'une opposition. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de déterminer quelles voies de recours doivent être ouvertes contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines : dans le système mis en place par la disposition en cause, le pourvoi en cassation constitue l'unique voie de recours ouverte contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines.

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a jugé particulièrement important, comme la Cour l'a admis dans son arrêt précité n° 35/2009, que, pendant le processus de décision, le condamné puisse être entendu et confronté personnellement aux obligations et conditions auxquelles il peut être soumis. En vue de la révocation des modalités d'exécution de la peine accordées, telle une libération conditionnelle, le ministère public peut saisir le juge de l'application des peines ou, le cas échéant, le tribunal de l'application des peines au cas où, entre autres, le condamné ne donne pas suite aux convocations du juge ou du tribunal de l'application des peines, du ministère public ou, le cas échéant, de l'assistant de justice (article 64, 4°, de la loi du 17 mai 2006); en cas de révocation - considérée, dans les travaux préparatoires, comme « l'intervention possible la plus lourde » et comme « le remède ultime » - le condamné est immédiatement réincarcéré (article 65 de la loi du 17 mai 2006); la procédure de révocation peut être entamée si le condamné ne comparait pas pendant le suivi des modalités d'exécution de la peine accordées : dans ce cas, il peut être décidé de procéder à la révocation sans que le condamné ait pu lui-même se justifier.

L'impossibilité, pour le condamné qui n'a pas comparu, de faire opposition à une décision de révocation, en vertu de laquelle il est immédiatement réincarcéré, n'est pas en rapport avec la préoccupation du législateur, rappelée ci-dessus. Sans doute l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 prévoit-il la possibilité pour le condamné de se pourvoir en cassation contre les décisions du juge ou du tribunal de l'application des peines en ce qui concerne la révocation des modalités d'exécution de la peine visées au titre V,

mais le contrôle exercé par la Cour de cassation ne s'étend pas à l'appréciation des données matérielles de la cause, cette Cour ne connaissant pas du fond de l'affaire.

Constatant que l'impossibilité de faire opposition à une décision du juge ou du tribunal de l'application des peines révoquant une modalité d'exécution de la peine accordée implique une limitation disproportionnée des droits du condamné concerné, la Cour décide en conséquence que l'article 96 de la loi du 17 mai 2006 viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle ajoute, reprenant une formule inaugurée par son arrêt n° 111/2008,¹ que, dès lors que la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, c'est au juge *a quo* qu'il appartient de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé, en l'espèce, en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution (*voir : CEDH, 29 novembre 1991, Vermeire c. Belgique, § 25; CC, arrêt n° 111/2008 du 31 juillet 2008, B.10; Cass., 14 octobre 2008, P.08.1329.N*).

29. Non-restitution du cautionnement en cas de prescription (arrêt n° 29/2009)

L'article 35, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive traite du cautionnement auquel peut être subordonnée la mise en liberté provisoire d'un inculpé. Selon son alinéa 5, la restitution du cautionnement est ordonnée en cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement, d'absolution ou de condamnation conditionnelle, et ce sauf prélèvement des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura pu donner lieu.

La Cour d'appel d'Anvers demande à la Cour si cette disposition est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne s'applique pas en cas d'extinction de l'action publique pour cause de prescription.

¹ Voir rapport 2008, pp. 84-86, et ce rapport, « Les lacunes législatives », pp. 71-72.

En ce que le cautionnement garantit la comparution de l'inculpé, il n'est pas déraisonnable qu'en cas de non-comparution d'un inculpé à un acte de la procédure, le cautionnement soit attribué à l'Etat, même si l'intéressé n'est pas condamné pour les faits qui sont mis à sa charge; cette attribution, qui n'est pas une peine, est, en effet, liée à la non-comparution.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 23 juillet 1895 que le législateur estimait que le cautionnement devait être restitué lorsque, à la suite d'une décision de justice, la détention de l'intéressé ne pouvait plus être ordonnée. Lorsque la juridiction de jugement constate la prescription de l'action publique, le prévenu se trouve dans une situation comparable : du fait de la prescription de l'action publique, sa détention ne peut plus être ordonnée. En outre, du fait de la prescription, qui est d'ordre public, l'action publique s'éteint sans que le juge pénal puisse se prononcer sur le fond de l'affaire. Par conséquent, le prévenu n'est pas condamné pour les faits qui sont mis à sa charge. Dans les cas mentionnés dans la disposition en cause, l'intéressé, soit n'est pas condamné pour les faits qui sont mis à sa charge, soit est déclaré coupable de ces faits sans être condamné à un emprisonnement effectif.

La disposition en cause établit en outre une différence de traitement selon que la prescription de l'action publique est constatée par une juridiction d'instruction ou par une juridiction de jugement : en effet, une juridiction d'instruction peut ordonner le renvoi des poursuites lorsqu'une cause d'extinction de l'action publique est constatée (*Cass., 3 février 1949, Pas., 1949, I, p. 104*). Etant donné que, du fait de la prescription, l'action publique s'éteint, la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut par conséquent ordonner le renvoi des poursuites pour ce motif. Dans cette hypothèse, conformément à la disposition en cause, la juridiction d'instruction ordonne la restitution du cautionnement. En revanche, lorsque la juridiction de jugement constate l'extinction de l'action publique par suite de la prescription, il découle de la disposition en cause que la juridiction de jugement ne doit pas ordonner la restitution.

Constatant que la différence de traitement qui découle de la disposition en cause n'est pas raisonnablement justifiée, la Cour

décide, par son arrêt *n° 29/2009*, que l'article 35, § 4, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

XI. DROIT CIVIL

30. Régimes matrimoniaux : présomption de renonciation de l'ex-épouse à ses droits dans la communauté (arrêt n° 54/2009)

L'article 1453 ancien du Code civil prévoyait que, après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause avaient la faculté de l'accepter ou d'y renoncer et que toute convention contraire était nulle. L'article 1463 ancien disposait que la femme divorcée ou séparée de corps qui n'avait pas, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, était censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari ou celui-ci dûment appelé.

Dans l'interprétation du juge *a quo*, ces dispositions sont applicables à la liquidation du régime matrimonial d'époux mariés, avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts; c'est dans cette interprétation que la Cour répond à la question préjudicielle.

La Cour est saisie de la différence de traitement que, selon cette question, ces dispositions opéreraient entre les époux, en ce que la femme divorcée qui n'a pas dans les trois mois et quarante jours après le divorce accepté la communauté est censée y avoir renoncé alors que l'homme divorcé est investi d'office de ses droits dans la communauté.

Selon la disposition transitoire sur laquelle la Cour est interrogée, les articles 1453 et 1463 anciens du Code civil s'appliquent à des communautés qui ont été régies successivement par deux régimes différents en ce qui concerne la capacité juridique de la femme mariée. Avant l'entrée en vigueur de la loi précitée, l'article 1421 du Code civil réservait au seul mari la gestion des biens de la communauté, alors que, ainsi qu'il ressort notamment des articles 222 et 1416 du Code civil, modifiés par la loi du 14 juillet

1976, chacun des époux, dans les limites et selon les modalités indiquées par la loi, peut désormais engager le patrimoine commun. L'article 1416 fait partie des dispositions que l'article 1er, 2° et 3°, de l'article 3 (« Dispositions transitoires ») de la loi du 14 juillet 1976 rend applicables de droit, à défaut pour les époux d'avoir procédé à la déclaration visée au 1° du même article.

Une disposition qui prive l'ex-épouse de tous ses droits dans la communauté réduite aux acquêts si elle n'a pas accepté celle-ci dans un délai de trois mois et quarante jours traite celle-ci différemment de l'ex-époux qui, sans avoir aucune démarche à accomplir, se trouve automatiquement investi de ses droits dans la communauté et pourra bénéficier de la totalité de celle-ci si l'ex-épouse n'a pas exercé son droit d'option dans le délai légal.

Cette différence de traitement était justifiée lorsqu'elle constituait un correctif à l'inégalité des époux, à l'époque où le mari gérait seul les biens communs; elle permettait à l'ex-épouse de ne pas supporter les charges d'une communauté à la gestion de laquelle elle était restée étrangère, si la communauté se révélait déficitaire.

Par contre, ce souci de protection de l'épouse ne se justifie plus depuis que le législateur a organisé une gestion égalitaire du patrimoine commun. La disposition en cause a des effets disproportionnés pour l'ex-épouse puisqu'elle peut aboutir à la priver de tous ses droits sur une communauté que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976, elle a géré à égalité avec son mari.

Constatant que la disposition en cause établit par conséquent, entre ex-époux, une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée, la Cour, dans son arrêt n° 54/2009, décide que l'article 1er, 3°, alinéa 1er, de l'article 3 (« Dispositions transitoires ») de la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux viole les articles 10, 11 et 11bis de la Constitution en ce qu'il rend les articles 1453 et 1463 anciens du Code civil applicables à des droits et obligations d'une communauté réduite aux acquêts dissoute après l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976.

31. La nouvelle législation relative au divorce (arrêts n^{os} 100/2009, 115/2009, 138/2009 et 141/2009)

Le législateur a adopté, le 27 avril 2007, une loi qui réforme le divorce, dont l'objectif est, selon les travaux préparatoires, l'apaisement des conflits et l'abandon de la faute, le juge, dans la plupart des cas, n'ayant plus qu'à constater la désunion irrémédiable, en vérifiant l'écoulement de délais. Le juge pourra également prononcer le divorce plus rapidement s'il constate d'emblée que la désunion entre les époux est irrémédiable. L'obtention d'une pension alimentaire par l'ex-conjoint en état de besoin est facilitée et, sauf circonstances exceptionnelles qui pourraient justifier une prolongation, la pension alimentaire aura une durée équivalente à celle du mariage.

Dans un souci de simplification administrative, lorsque la désunion est irrémédiable, les époux seront dispensés de réunir un certain nombre de documents administratifs et la procédure pourra, en règle générale, être introduite par requête. De même, les époux pourront à tout moment faire entériner leurs accords, même partiels, en cours de procédure. Dans le but de favoriser la pacification des rapports entre futurs ex-époux, la médiation devra être encouragée par le juge, qui pourra même aller jusqu'à surseoir à statuer pour permettre aux parties d'en entamer le processus.

La Cour s'est déjà prononcée au sujet de cette législation par ses arrêts n^{os} 137 et 172/2008.¹

Elle est à nouveau amenée à connaître de cette matière, à l'occasion de questions préjudicielles auxquelles elle répond par ses arrêts n^{os} 100, 115, 138 et 141/2009.

La loi du 27 avril 2007, qui abroge les causes de divorce qui étaient prévues aux articles 229, 231 et 232 du Code civil, dispose, en son article 42, § 2, alinéa 1er, que ces anciens articles restent applicables aux procédures en divorce ou en séparation de corps introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi pour lesquelles un jugement

¹ Voir rapport 2008, pp. 91-96.

définitif n'a pas été prononcé. Cette disposition transitoire traduit l'intention du législateur de déroger, en ce qui concerne les procédures en cours, à l'application immédiate de la loi du 27 avril 2007. L'alinéa 2 de la même disposition prévoit que le droit à la pension alimentaire après divorce reste déterminé par les dispositions des anciens articles 301, 306, 307 et 307*bis* du Code civil.

Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, cette disposition transitoire créerait une différence de traitement entre, d'une part, la partie qui a obtenu le divorce sur la base de la loi ancienne et qui, partant, même en cas de faute, a droit à une pension alimentaire, et, d'autre part, la partie qui a obtenu le divorce sur demande reconventionnelle à laquelle, selon le juge *a quo*, il faut appliquer la loi nouvelle et qui ne peut faire échec à la demande de pension alimentaire obtenue par la partie demanderesse au principal, la loi nouvelle ne le permettant plus que s'il est prouvé que la partie demanderesse est à l'origine de la désunion irrémédiable.

La Cour rappelle tout d'abord sa jurisprudence, selon laquelle le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas à ce que le législateur revienne sur ses objectifs initiaux pour en poursuivre d'autres. Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime.

L'article 42, § 2, de la loi du 27 avril 2007 peut s'interpréter en ce sens que, dès lors qu'une procédure de divorce a été introduite avant l'entrée en vigueur de cette loi, les anciennes dispositions du Code civil qui y sont mentionnées restent applicables à l'ensemble de cette procédure, en ce compris la demande reconventionnelle introduite après l'entrée en vigueur de la loi. Dans cette interprétation, la différence de traitement dénoncée par la question préjudicielle n'existerait pas puisque les deux époux seraient jugés, tant en ce qui concerne leur divorce que pour ce qui est de leur droit à une pension alimentaire, en faisant application des anciens articles du Code civil.

En revanche, dans l'interprétation du juge *a quo*, aucune justification raisonnable ne peut être donnée à la différence de traitement créée par la disposition en cause. En effet, la situation à l'origine des demandes portées devant le juge étant la même - à savoir la désunion de deux époux qui souhaitent obtenir le divorce -, elle n'est pas de nature à justifier que lui soient appliqués deux régimes juridiques qui sont différents tant du point de vue des conditions d'obtention du divorce que de celui de l'obtention d'une pension alimentaire. Dès lors, dans cette interprétation, l'article 42, § 2, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce viole les articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n^o 100/2009).

La Cour a également été interrogée sur l'article 42, § 3, de la loi du 27 avril 2007.

Dans deux questions préjudicielles, les juges qui interrogeaient la Cour, interprétaient cette disposition de telle manière que le droit à la pension alimentaire serait régi par la loi ancienne, tandis que les modalités de fixation de ladite pension seraient régies par la loi nouvelle.

La Cour relève qu'il ressort des travaux préparatoires qu'en maintenant l'application des dispositions anciennes concernant le droit à la pension pour les personnes dont le divorce a été prononcé avant le 1er septembre 2007, le législateur entendait éviter que les conjoints divorcés puissent solliciter une pension alimentaire s'ils satisfont aux conditions économiques de son octroi, même les fautifs ou ceux qui n'ont pas renversé la présomption de culpabilité de l'ancien article 306, ainsi que les ex-époux divorcés aux torts partagés : cette conséquence aurait fait ressurgir de nombreux litiges clos depuis parfois de nombreuses années et n'aurait pas été souhaitable pour des raisons évidentes de sécurité juridique.

Compte tenu de cet objectif, il n'est pas raisonnablement justifié d'appliquer les dispositions nouvelles aux modalités de fixation de la pension alimentaire tandis que le droit à la pension continue à être régi par les dispositions anciennes : dès lors, en effet, que les catégories de personnes comparées se trouvent dans une situation identique, à savoir qu'il s'agit de personnes dont le divorce a été prononcé avant le 1er septembre 2007, il n'est pas raisonnablement

justifié de les soumettre à deux régimes juridiques différents quant aux modalités de fixation de la pension alimentaire pour le seul motif que cette question n'aurait pas encore été tranchée au moment de l'entrée en vigueur de la loi réformant le divorce. Dans cette interprétation - celle du juge *a quo* -, l'article 42, § 3, de la loi du 27 avril 2007 viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Cette disposition peut toutefois s'interpréter en ce sens que lorsque le divorce a été prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007, les anciennes dispositions du Code civil qui y sont mentionnées restent applicables tant pour la détermination du droit à la pension alimentaire que pour ses modalités de fixation. Dans cette interprétation, la différence de traitement dénoncée par la question préjudicielle est inexistante - puisque la situation des époux est exclusivement régie par les anciens articles du Code civil - et l'article 42, § 3, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (arrêts n^{os} 115 et 141/2009).

Enfin, dans l'arrêt n^o 138/2009, c'est l'article 7 de la loi du 27 avril 2007 qui remplace l'article 301 du Code civil qui est soumis à la Cour, seul le paragraphe 7, alinéa 1er, étant en cause. La différence de traitement soumise à la Cour était celle qui serait faite entre les personnes divorcées par consentement mutuel, selon que ce divorce est intervenu avant ou après l'entrée en vigueur de l'article 301, § 7, si cette disposition est interprétée comme ne s'appliquant pas aux personnes qui ont divorcé avant cette date : elles ne pourraient demander au juge d'adapter ou de supprimer la pension alimentaire convenue, alors que les personnes qui ont divorcé après l'entrée en vigueur de l'article 301, § 7, du Code civil pourraient le faire, dans les conditions que fixe cette disposition.

La Cour observe que, en l'espèce, c'est l'absence d'un régime transitoire qui est en cause et qui est à l'origine de la différence de traitement : dès lors que le législateur n'a pas prévu un tel régime transitoire et, compte tenu de ce que l'article 301, § 7, du Code civil n'est pas une disposition impérative - les parties peuvent exclure son application -, les conventions valablement conclues avant l'entrée en vigueur de cette disposition nouvelle restent régies par l'ancienne législation. La pension alimentaire prévue par ces conventions « anciennes » ne peut dès lors être révisée que si les

parties l'ont prévu alors que, à l'inverse, les pensions alimentaires « nouvelles » sont révisables, sauf si cette faculté a été exclue par les parties.

Après une analyse des travaux préparatoires, la Cour conclut que le législateur n'a pas violé les articles 10 et 11 de la Constitution. Il a pu légitimement vouloir respecter la façon dont les parties avaient réglé la question de la pension alimentaire dans des conventions conclues sous le régime antérieur au nouvel article 301, § 7 : ces parties pouvaient en effet légitimement présumer que, en l'absence de clause de révision, la convention alimentaire resterait celle convenue lors du divorce et ne pourrait être révisée. L'époux éventuellement intéressé à une telle révision était en mesure de la solliciter auprès de son conjoint, lequel était libre d'accepter ou non l'ajout d'une telle clause. L'absence d'une telle clause, nonobstant une demande en ce sens, dans les conventions finalement signées pouvait raisonnablement signifier que l'époux demandeur d'une telle clause admettait le caractère immuable de la pension alimentaire convenue, immutabilité en contrepartie de laquelle des efforts avaient sans doute été faits par son conjoint, créancier de la pension alimentaire.

32. Action en dommages et intérêts consécutive à un arrêt du Conseil d'Etat : interruption de la prescription (arrêt n° 202/2009)

La loi du 25 juillet 2008 « modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'Etat en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat » (ci-après : la loi du 25 juillet 2008) prévoit que le délai de prescription d'une action en réparation du dommage causé par un acte administratif annulé est interrompu par suite de l'introduction d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat. L'article 4, qui règle l'entrée en vigueur de ce régime, prévoit que la loi est applicable aux recours en annulation introduits devant le Conseil d'Etat avant son entrée en vigueur; elle n'est toutefois pas applicable « lorsque l'action en dommages et intérêts a été déclarée

prescrite par une décision passée en force de chose jugée avant son entrée en vigueur et contre laquelle un recours en cassation n'est pas introduit ».

La Cour a été saisie par le Gouvernement flamand d'un recours en annulation de cet article, qu'elle rejette par son arrêt n° 202/2009.

La partie requérante reprochait tout d'abord à l'article 4 de la loi du 25 juillet 2008 de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité des lois.

Selon les travaux préparatoires de la loi attaquée, le législateur souhaitait garantir que la nouvelle loi serait applicable aux affaires « pendantes » ainsi qu'aux « affaires dans lesquelles le Conseil d'Etat a rendu un arrêt d'annulation moins de 5 ans avant l'entrée en vigueur du nouveau régime », sans qu'il soit toutefois « possible de remettre en cause des décisions coulées en force de chose jugée ».

La disposition attaquée a pour conséquence que certaines actions en réparation du dommage causé par un acte administratif, qui pouvaient être considérées comme prescrites avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juillet 2008, peuvent encore être intentées. Cette disposition confère ainsi un effet rétroactif au nouveau régime et, en trompant les attentes suscitées par l'ancienne loi, elle pourrait compromettre la sécurité juridique.

Il ressort des travaux préparatoires que la loi du 25 juillet 2008 ne peut être dissociée de deux arrêts de la Cour de cassation du 16 février 2006, par lesquels il a été jugé que « le recours en annulation formé contre un acte administratif devant le Conseil d'Etat n'interrompt ni ne suspend la prescription du droit de réclamer une indemnisation devant un tribunal civil en se fondant sur un acte illicite des autorités » (Cass., 16 février 2006, *Pas.*, 2006, n° 98, et C.05.0050.N). En adoptant la disposition attaquée, le législateur voulait, selon les travaux préparatoires, avoir égard au justiciable « qui, jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 février 2006, pouvait supposer qu'il avait encore la possibilité de saisir le tribunal civil [après un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat] ».

Avant les arrêts précités de la Cour de cassation, était controversée, en doctrine et en jurisprudence, la question de savoir si la prescription du droit de demander des dommages et intérêts devant un tribunal civil fondé sur un acte administratif illégal était interrompue par un recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat. Cette insécurité juridique constitue une circonstance particulière qui peut justifier la rétroactivité du nouveau régime, limité aux « affaires pendantes » et aux « affaires dans lesquelles le Conseil d'Etat a rendu un arrêt d'annulation moins de 5 ans avant l'entrée en vigueur du nouveau régime » : le législateur a pu estimer à bon droit que la situation des justiciables qui avaient cru, avant les arrêts de la Cour de cassation du 16 février 2006, qu'ils pouvaient attendre l'issue de la procédure devant le Conseil d'Etat avant d'introduire une action en responsabilité devant les tribunaux civils, devait être régularisée.

La partie requérante critiquait également la différence de traitement faite entre les personnes dont l'action en dommages et intérêts a été déclarée prescrite, avant l'entrée en vigueur de la loi, par une décision passée en force de chose jugée, selon que cette décision a, ou non, fait l'objet d'un pourvoi en cassation. La Cour décide que cette différence est raisonnablement justifiée, eu égard au principe fondamental de notre ordre juridique selon lequel les décisions judiciaires ne peuvent être modifiées que par la mise en œuvre de voies de recours. La loi ne peut donc s'appliquer lorsqu'une décision judiciaire devenue définitive a déclaré prescrite une action en dommages et intérêts. Le fait qu'il résulte de la disposition attaquée que la loi peut effectivement s'appliquer à des actions en dommages et intérêts déclarées prescrites avant l'entrée en vigueur de la loi par une décision passée en force de chose jugée contre laquelle un recours en cassation a été introduit ne porte pas atteinte à ce qui précède : en effet, compte tenu de ce recours en cassation, il n'y a pas encore de décision judiciaire devenue définitive.

La partie requérante critiquait aussi la différence de traitement qui serait créée entre les débiteurs, selon que le créancier a ou n'a pas introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat avant l'introduction d'une action civile. La Cour décide que cette différence de traitement est également raisonnablement justifiée, puisque le législateur, partant du principe qu'avant les arrêts de la

Cour de cassation du 16 février 2006, les justiciables pouvaient croire qu'il leur était possible d'attendre l'issue de la procédure devant le Conseil d'Etat avant d'introduire une action en réparation du dommage devant les tribunaux civils, a précisément voulu faire en sorte que ces justiciables, après un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat, puissent encore introduire une action en réparation du dommage causé par l'acte administratif annulé.

Dans un second moyen, la partie requérante critiquait le non-respect des principes de proportionnalité et de loyauté fédérale. Elle ne contestait pas que la matière réglée par la disposition attaquée relève de la compétence de l'Etat fédéral, mais elle considérait que la disposition en cause, en faisant « revivre » des actions en réparation de dommages, a de graves conséquences financières pour la Communauté flamande et la Région flamande, rendant impossible ou particulièrement difficile l'exercice efficace, par ces autorités, des compétences qui leur ont été attribuées. En outre, elle critiquait le fait que le législateur fédéral ne se soit pas concerté avec les communautés et les régions concernant la disposition attaquée.

Dans l'exercice de leurs compétences, les législateurs doivent respecter le principe de proportionnalité, qui est inhérent à l'exercice de toute compétence. Ce principe interdit à toute autorité d'exercer la politique qui lui a été confiée d'une manière telle qu'il devient impossible ou exagérément difficile pour une autre autorité de mener efficacement la politique qui lui a été confiée.

La circonstance que la disposition attaquée peut avoir une incidence sur les finances des communautés et des régions ne suffit en principe pas pour conclure à une violation du principe de proportionnalité, particulièrement lorsque cette incidence est occasionnelle et, par conséquent, non structurelle.

Le législateur fédéral a pu juger à bon droit, en raison de circonstances spécifiques, qu'il était nécessaire de prévoir une règle transitoire particulière. Compte tenu, d'une part, de ce qu'il s'agit d'une mesure transitoire - dont les effets sont par conséquent limités dans le temps - et, d'autre part, de ce que l'incidence de celle-ci sur les finances des communautés et des régions est seulement de nature occasionnelle, la disposition attaquée ne rend ni impossible

ni exagérément difficile l'exercice, par la Communauté flamande et la Région flamande, de leurs compétences.

En ce qui concerne l'absence alléguée de concertation, ni la Constitution ni les lois de réformes institutionnelles ne font obligation au législateur fédéral de se concerter avec les communautés et les régions lors de l'élaboration d'une législation relative à la prescription des actions en réparation d'un dommage. En outre, la compétence de l'Etat fédéral en cette matière n'est pas à ce point liée aux compétences des communautés ou des régions qu'elle ne pourrait être exercée qu'en concertation.

La Cour conclut dès lors que la disposition attaquée ne viole pas le principe de proportionnalité qui doit être respecté dans l'exercice des compétences, tout en ajoutant que la partie requérante ne déduit pas du principe de la loyauté fédérale d'autres arguments que ceux invoqués à l'appui de la violation du principe de proportionnalité.

33. Les baux de résidence principale : effets du contre-préavis du preneur (arrêt n° 189/2009)

La loi du 20 février 1991 a inséré dans le Code civil une section consacrée aux « règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur », avec pour objectif d'assurer une meilleure protection du preneur quant à son logement familial, comme il ressort tant des travaux préparatoires de cette loi que de ceux de la loi du 13 avril 1997 modifiant certaines dispositions en matière de baux. Afin d'atteindre cet objectif, le législateur a, à titre principal, porté la durée du bail à neuf ans et, parallèlement, afin que le bailleur ne puisse pas porter atteinte à la durée du bail ainsi fixée, il a limité les possibilités de résiliation anticipée du bail.

La résiliation du bail relatif à la résidence principale du preneur par le bailleur ne peut avoir lieu que pour des motifs déterminés : l'occupation des lieux loués par le bailleur ou par un membre de sa famille; la réalisation de travaux importants. Le congé pour ces motifs est donné moyennant préavis mais sans indemnité. A défaut

de respecter les deux motifs de renon, le bailleur est tenu au versement d'une indemnité équivalente à dix-huit mois de loyer au moins (article 3, § 2).

Afin d'éviter au preneur qui s'est vu notifier un congé pour occupation personnelle par le bailleur de devoir payer deux loyers en même temps, le législateur a prévu que le preneur puisse mettre fin au contrat de bail, en donnant un contre-préavis; la durée de ce contre-préavis est limitée à un mois (article 3, § 5).

Dans un arrêt du 15 septembre 2006, la Cour de cassation a estimé que, en s'abstenant de modifier la disposition relative au calcul du point de départ de l'occupation obligatoire par le bailleur afin de prendre en compte l'hypothèse où le preneur notifie un contre-préavis, le législateur aurait - de manière implicite - délié le bailleur de son obligation d'occupation personnelle.

La Cour constitutionnelle est interrogée par un juge de paix sur la question de savoir si l'article 3, § 2, précité, interprété en ce sens que si le preneur fait usage de la faculté de contre-préavis prévue au paragraphe 5, alinéa 3, le bailleur est libéré de son obligation, prévue au paragraphe 2, d'occuper personnellement le bien loué, viole les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, d'une part, parce que lorsqu'un bailleur signifie au preneur un congé sans motif, aux termes du paragraphe 4, le preneur a droit à une indemnité, même s'il fait usage du contre-préavis et, d'autre part, parce qu'il y aurait une différence de traitement non justifiée entre les preneurs, selon qu'ils feraient ou non usage de leur faculté de contre-préavis.

Après avoir relevé l'objectif poursuivi par la loi du 20 février 1991 et les mesures adoptées pour l'atteindre, la Cour observe que, à propos de la faculté de contre-préavis dont peut faire usage le preneur, certains amendements ont été déposés visant à réduire l'indemnité d'éviction due par le bailleur conformément au paragraphe 4 (c'est-à-dire une résiliation non motivée). Ceux-ci ont tous été rejetés, à la suite de la réponse du ministre de la Justice qui soutint que, dans la mesure où cette résiliation « occasionne des frais supplémentaires inattendus pour le preneur », « il ne serait pas équitable de réduire l'indemnité parce que le preneur a trouvé une solution »; il s'agit en l'occurrence d'« un choix entre l'indemnité du

preneur et la rentabilité pour le bailleur ». Même si ces amendements ne concernaient que l'hypothèse d'une résiliation non motivée du bail par le bailleur, il n'a jamais été envisagé au cours des travaux préparatoires de prévoir que le contre-préavis du preneur délierait le bailleur de ses obligations. En outre, il n'a jamais été envisagé que l'insertion d'une possibilité de contre-préavis s'inscrive à contre-courant de l'objectif poursuivi par le législateur d'une protection accrue du droit au logement du locataire; cette possibilité s'explique au contraire dans la perspective du renforcement de ce droit.

Il en résulte que les obligations consécutives au congé donné par le bailleur pour occupation personnelle, l'obligation de réaliser le motif invoqué et, à défaut, le versement d'une indemnité d'éviction naissent dès l'instant où le congé est notifié. Le contre-préavis n'est, par conséquent, que l'accessoire du congé principal donné par le bailleur, le preneur ne pouvant notifier ce contre-préavis à défaut pour le bailleur d'avoir notifié le congé pour occupation personnelle du bien.

Dès lors que l'indemnité d'éviction en cause tend à garantir la sécurité de logement du preneur et que cette sécurité de logement est en tout état de cause affectée par un congé donné par le bailleur, indépendamment du moment où le preneur trouve un nouveau logement, le moment où est donné le contre-préavis, ou son absence, ne peut être considéré comme un élément pertinent pour maintenir ou non l'indemnité d'éviction.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'article 3, § 2, précité, dans l'interprétation selon laquelle les obligations qu'il met à charge du bailleur seraient anéanties par l'effet du contre-préavis donné par le preneur, en application de l'article 3, § 5, traite différemment sans aucune justification les preneurs selon qu'ils font ou non usage de leur faculté de préavis et n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'exercice de cette faculté ayant été voulu dans le but de renforcer le droit au logement du preneur, garanti par l'article 23 de la Constitution.

En revanche, dans l'interprétation selon laquelle les obligations mises à charge du bailleur par l'article 3, § 2, s'appliquent

indépendamment de l'usage qui est fait ou non de la faculté laissée au preneur de notifier un contre-préavis, cet article 3, § 2, est compatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

XII. DROIT ADMINISTRATIF

34. *Publication des règlements communaux par voie d'affichage (arrêt n° 71/2009)*

L'article 112 de la Nouvelle loi communale prévoyait que les règlements et ordonnances du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre étaient publiés, par ce dernier, par la voie d'une affiche indiquant l'objet du règlement ou de l'ordonnance, la date de son adoption, le cas échéant, la décision de l'autorité de tutelle ainsi que le ou les lieux où le texte du règlement ou de l'ordonnance pouvait être consulté par le public. L'article 114 déterminait la date à laquelle des actes devenaient obligatoires - le cinquième jour qui suit leur publication par affichage -, ainsi que la manière de constater cette publication.

Dans son arrêt n° 67/2001, la Cour avait jugé que l'article 112 ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination, même en ce qu'il s'applique à des personnes qui n'habitent pas dans la commune mais qui y ont un intérêt : ces personnes « veilleront à s'informer et disposeront pour le faire de moyens de communication plus commodes que ceux du dix-neuvième siècle ». Il s'agissait alors de l'affichage d'un règlement instaurant une taxe sur la distribution ou la diffusion, sur le territoire de la commune, d'annuaires ou de guides de téléphone ou de téléfax.

La Cour est à nouveau amenée à se prononcer en la matière, à l'occasion d'une question préjudicielle du Conseil d'Etat qui concerne cette fois l'affichage d'un règlement communal concernant la limitation à 3,5 tonnes des véhicules autorisés à circuler dans la commune. L'annulation de ce règlement a été demandée devant le Conseil d'Etat par des communes voisines mais au-delà du délai de soixante jours prenant cours à partir de l'affichage. Le Conseil d'Etat demande cette fois à la Cour si l'application des articles 112 et 114 à des tiers qui n'ont aucun intérêt dans la commune est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination. Ces dispositions ont été remplacées à partir du 1er janvier 2007, en ce qui concerne la Région flamande, par les articles 186 et 187 du décret communal

du 15 juillet 2005, mais elles sont cependant applicables au litige porté devant le juge *a quo* le 16 décembre 2002.

La Cour va nuancer la solution de l'arrêt n° 67/2001.

Le législateur peut raisonnablement estimer que les autorités communales ne sauraient être tenues d'assurer à leurs règlements et à leurs ordonnances une publicité équivalente à celle prévue pour les dispositions intéressant l'ensemble des habitants du Royaume, ces ordonnances et règlements ne présentant normalement qu'un intérêt local. Toutefois, lorsque ces règlements et ordonnances règlent une matière qui ne se limite pas à l'intérêt de la commune concernée mais a également une influence sur des tiers qui n'ont, en principe, pas d'intérêt direct dans cette commune, une publication par affichage, telle qu'elle est prévue par les dispositions en cause, impose un devoir de vigilance rigoureux qui est disproportionné.

La Cour décide en conséquence que les articles 112 et 114 de la Nouvelle loi communale violent les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où le délai visé à l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat commence à courir, à l'égard des tiers qui n'ont pas d'intérêt direct dans la commune concernée, à dater de l'affichage prévu par les dispositions en cause et non à dater du jour où ces tiers en ont eu connaissance.

XIII. DROIT JUDICIAIRE

35. La compétence des juridictions du travail en matière d'accidents du travail (arrêt n° 94/2009)

L'article 579, 1°, du Code judiciaire attribue au tribunal du travail la compétence de connaître des demandes relatives à la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents sur le chemin du travail et des maladies professionnelles.

La Cour de cassation interroge la Cour sur le point de savoir si cet article 579, 1°, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle seules les victimes d'accidents du travail et d'accidents sur le chemin du travail peuvent porter devant les tribunaux du travail leurs demandes relatives à la réparation des dommages résultant des accidents précités lorsqu'elles sont assurées en vertu de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, et non lorsqu'elles sont assurées par une assurance accidents de droit commun qui doit, en vertu de la loi, être conclue avec un assureur et offrir les mêmes garanties que celles prévues par la loi sur les accidents du travail.

Dans son arrêt n° 94/2009, la Cour constitutionnelle relève tout d'abord que la différence de traitement qui lui est soumise est confirmée dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Le ministère public près celle-ci - qui a estimé que cette solution était pleinement justifiée en l'état du droit judiciaire à l'époque - a néanmoins considéré, *de lege ferenda*, que la compétence du tribunal du travail gagnerait à être étendue à ces contestations, ce tribunal étant le juge naturel des contestations en matière d'accidents du travail. Il a dès lors proposé d'insérer dans le Code judiciaire, à l'article 579, le paragraphe suivant : (Le tribunal du travail connaît :)
« des demandes relatives à la réparation des dommages subis par les personnes en formation professionnelle victimes d'un accident du travail ou d'un accident sur le chemin du travail au sens de la législation sur les accidents du travail des travailleurs salariés »
(*Rapport de la Cour de cassation 2002*, Bruxelles, *Moniteur belge*, 2003, p. 236).

Le législateur a fait suite à cette suggestion et a ajouté à l'article 579 du Code judiciaire un 5° qui vise les demandes en réparation de dommages résultant d'un fait décrit au 1°, « fondées sur une police d'assurance de droit commun conclue avec l'Office national de l'emploi au profit des stagiaires en formation professionnelle ». Toutefois, dès lors que la juridiction *a quo* doit juger du pourvoi en cassation formé contre un arrêt d'une cour du travail rendu avant l'ajout du 5° à l'article 579 du Code judiciaire par la loi précitée du 13 décembre 2005, la Cour ne doit pas tenir compte de cette nouvelle disposition dans son appréciation de la question préjudicielle.

Quant au fond, la Cour relève que la nature des accidents donnant lieu à des demandes de réparation du dommage qui en découlent et l'importance des garanties à donner par les assureurs sont identiques ou analogues. Le simple fait que ces garanties soient fournies respectivement par l'assurance sur les accidents du travail ou par une assurance de droit commun ne saurait justifier que des tribunaux différents soient compétents pour statuer sur ces demandes. Le fait que les tribunaux du travail sont familiarisés avec les contestations relatives à des accidents du travail, la composition spécifique de ces juridictions et les particularités procédurales offrent des garanties supplémentaires qui ne peuvent être refusées à des personnes se trouvant dans une situation comparable. En outre, la compétence distincte du tribunal de première instance et du tribunal du travail pourrait avoir pour effet qu'un même accident du travail impliquant tant un participant à une formation professionnelle qu'un travailleur salarié doive être examiné par des tribunaux distincts. Il s'ensuit que la compétence distincte du tribunal du travail et du tribunal de première instance en la matière n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour conclut dès lors que, dans l'interprétation selon laquelle le tribunal du travail n'est pas compétent pour connaître des demandes relatives à la réparation de dommages découlant d'accidents couverts par une assurance accidents de droit commun pour des participants à une formation professionnelle, l'article 579, 1°, du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

36. Les exigences de forme de l'acte d'appel dans les matières relevant de la sécurité sociale (arrêt n° 51/2009)

L'article 1057 du Code judiciaire énumère les mentions que, sauf s'il est formé par conclusions, l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité. Toutefois, l'article 704, § 2, du même Code prévoit que, dans les matières énumérées en ses articles 508/16, 579, 6°, 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° et 11°, 581, 2°, 582, 1° et 2°, et 583, les demandes sont introduites par une requête écrite pour laquelle aucune condition de forme n'est imposée, puisque les articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire ne sont pas applicables à cette requête. Les litiges concernés par cette procédure simplifiée d'introduction de l'instance sont principalement ceux qui surviennent en matière d'octroi de prestations de sécurité sociale ou d'aide aux personnes démunies.

La Cour du travail de Mons demande à la Cour si l'article 1057 du Code judiciaire est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 23 de celle-ci et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il traite de façon identique des catégories de justiciables qui se trouveraient dans des situations fondamentalement différentes : les justiciables visés à l'article 704, § 2, du Code judiciaire, d'une part, et les autres justiciables impliqués dans des procédures civiles dans des matières étrangères à celles qui sont énumérées par cet article, d'autre part.

En permettant, en dérogation au droit commun, la saisine du tribunal du travail selon une procédure extrêmement simplifiée et dépourvue de toute condition formelle dans les matières énumérées à l'article 704, § 2, du Code judiciaire, le législateur a eu égard à la spécificité du contentieux concerné dans lequel intervient l'auditorat, ainsi qu'à la situation particulière des justiciables, généralement démunis face au formalisme de la procédure, qui doivent avoir recours au juge pour obtenir la prestation sociale qu'ils demandent.

Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider si la même procédure « déformalisée » doit être appliquée en degré

d'appel ou si, au contraire, même dans les recours qui concernent les matières énumérées au paragraphe 2 de l'article 704 du Code judiciaire, il faut en revenir au droit commun de la procédure et, plus particulièrement, aux exigences de l'article 1057 du Code judiciaire relatives à l'acte d'appel.

La question préjudicielle fait toutefois observer que les assurés sociaux « qui ont pu introduire initialement leur recours de la manière la plus informelle qui soit en premier degré, se trouvent en quelque sorte trompés et désemparés par l'exigence soudainement posée par [...] l'article 1057 dès qu'ils interjettent appel ». En l'espèce, l'appelant devant le juge *a quo* a pu valablement introduire initialement un recours devant le tribunal du travail par une lettre recommandée qui ne contenait pas les mentions exigées par l'article 1034^{ter} du Code judiciaire, sans que le caractère informel de cette requête en affectât la recevabilité - l'article 704 précité du Code judiciaire dispensant en effet le requérant de satisfaire, notamment, aux exigences de cet article 1034^{ter}. Le jugement statuant sur cette requête a été notifié au requérant par pli judiciaire, conformément à l'article 792, alinéa 2, du Code judiciaire, et, en application de l'alinéa 3 du même article, la lettre d'accompagnement faisait mention « des voies de recours, du délai dans lequel ce ou ces recours doivent être introduits ainsi que de la dénomination et de l'adresse de la juridiction compétente pour en connaître »; en revanche, cette lettre d'accompagnement n'indiquait pas que le requérant, qui n'était pas tenu en première instance de satisfaire aux exigences de forme détaillées à l'article 1034^{ter} du Code judiciaire, devait, en degré d'appel, satisfaire aux exigences équivalentes de l'article 1057 du même Code.

En ce qu'il peut aboutir à faire déclarer irrecevable l'appel introduit par un assuré social dans les circonstances décrites ci-dessus, l'article 1057 du Code judiciaire a des effets disproportionnés. Dans la mesure où, dans de telles circonstances, ni l'article 792, alinéa 3, ni aucune autre disposition du Code judiciaire ne prévoient l'obligation d'indiquer, dans la lettre accompagnant la notification du jugement, les conditions de forme auxquelles doit satisfaire l'acte d'appel, la personne qui introduit un appel dans ces circonstances est, sans justification, traitée de la même manière que celle qui, dès le début de la procédure, a dû satisfaire aux exigences de forme

mentionnées à l'article 1034^{ter} du Code judiciaire. Dans cette mesure, l'article 1057 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n° 51/2009).

37. Cantonnement en matière d'aide sociale et d'intégration sociale (arrêt n° 197/2009)

L'article 1404 du Code judiciaire permet au débiteur de cantonner la somme qu'il doit à son créancier en vertu d'une décision judiciaire exécutoire, s'il fait opposition ou appel, pour se prémunir, en cas de réformation de la décision, contre l'insolvabilité de la partie adverse. Il exclut de la faculté de cantonner les créances « de caractère alimentaire », de sorte qu'un débiteur d'une créance de caractère alimentaire condamné par une décision judiciaire exécutoire est toujours tenu de s'exécuter, même s'il fait opposition ou appel de la décision le condamnant. Pour toutes les autres créances, en vertu de l'article 1406 du même Code, « le juge qui statue sur le fond de la demande peut décider qu'il n'y a pas lieu à cantonnement pour tout ou partie des condamnations qu'il prononce, si le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave ».

La Cour a été saisie de plusieurs questions préjudicielles au sujet de cet article 1404, posées, dans les deux affaires soumises à la Cour, par le Tribunal du travail de Liège. La Cour répond à ces questions par son arrêt n° 197/2009.

Dans la première question préjudicielle posée dans chaque affaire, le juge *a quo* interprète les termes « créance de caractère alimentaire » comme ne visant ni les créances nées du droit subjectif à l'aide sociale, ni les créances de revenu d'intégration sociale. Dans cette interprétation de l'article 1404 du Code judiciaire, le centre public d'action sociale condamné par un jugement exécutoire du tribunal du travail à payer une aide sociale ou un revenu d'intégration sociale à un allocataire peut cantonner la somme due s'il fait opposition ou appel de la condamnation, sauf dans l'hypothèse où le juge a expressément exclu le cantonnement en application de l'article 1406 du Code judiciaire. Dans cette interprétation des termes « créance de caractère alimentaire », la disposition en cause

crée une différence de traitement entre les créanciers d'une créance alimentaire au sens strict, qui ne peuvent jamais se voir opposer le cantonnement lorsqu'ils ont obtenu un jugement exécutoire condamnant leur débiteur, et les allocataires sociaux qui ont obtenu un jugement exécutoire condamnant le centre public d'action sociale à leur payer une aide sociale ou un revenu d'intégration sociale, qui peuvent se voir opposer le cantonnement de la somme dont ils sont créanciers en cas d'opposition ou d'appel, sauf si le juge l'a expressément exclu.

L'article 1404 du Code judiciaire figure dans celui-ci depuis son adoption en 1967. Selon les travaux préparatoires de cette disposition, le cantonnement en matière de créance alimentaire a été justifié par le « caractère éminemment urgent » du secours alimentaire, de sorte qu'il a été décidé que « l'on ne pourrait permettre un cantonnement qui priverait le créancier d'aliments du secours actuel que son titre lui accorde ».

L'aide sociale consiste en un secours - qui n'est pas nécessairement une somme d'argent - tel que le bénéficiaire puisse mener une vie conforme à la dignité humaine. Il s'agit donc d'un seuil en deçà duquel le législateur estime qu'une atteinte serait portée à cette exigence, de sorte qu'il a garanti le caractère incessible et insaisissable des sommes octroyées au titre d'aide sociale (article 1410, § 2, 8°, du Code judiciaire), même à l'égard des créanciers d'aliments (article 1412 du Code judiciaire). Lors de l'adoption de la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire, qui confia le contentieux de l'aide sociale aux tribunaux du travail, il fut encore rappelé lors des travaux parlementaires qu'il importait de « garantir la rapidité des décisions dans une matière où la dignité première de l'homme est en jeu ». Le droit au minimum de moyens d'existence, créé par la loi du 7 août 1974, était destiné, selon les travaux préparatoires, à octroyer un revenu garanti à « tout Belge [...] qui ne dispose pas de ressources suffisantes et n'est pas en mesure de se les procurer soit par ses efforts personnels, soit par d'autres moyens » (article 1er, § 1er), « fixé à un niveau qui permet de mener une existence qui est compatible avec la dignité humaine ». Le droit à l'intégration sociale, instauré par la loi du 26 mai 2002 et qui a remplacé le minimum de moyens d'existence, a également pour objectif de

permettre aux « personnes qui passent au travers des mailles du filet de la sécurité sociale » de mener une « existence conforme à la dignité humaine ».

Les justiciables qui ont obtenu la condamnation du centre public d'action sociale à leur servir, selon le cas, un revenu d'intégration ou une aide sociale, se trouvent dans une situation de nécessité constatée par la décision du tribunal du travail, qui reconnaît précisément leur besoin des allocations en cause pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine. Le secours qui doit leur être accordé revêt donc, par définition, un caractère vital et urgent. La créance dont ils sont titulaires ne diffère dès lors pas, au regard de l'objectif poursuivi par l'article 1404 du Code judiciaire, des créances de « caractère alimentaire » visées par cet article. En conséquence, il n'est pas justifié de traiter les créanciers de façon différente, en ce qui concerne la possibilité offerte au débiteur des sommes qui leurs sont dues de les cantonner dans l'attente de la décision rendue sur le recours, selon que leur créance revêt un « caractère alimentaire » ou qu'elle est constituée d'allocations d'aide sociale ou d'un revenu d'intégration sociale.

Interprété en ce sens que l'exclusion de la faculté de cantonner qu'il prévoit pour les créances de caractère alimentaire ne s'applique ni aux créances d'aide sociale, ni aux créances de revenu d'intégration sociale, l'article 1404 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour poursuit toutefois en relevant que, comme l'observe le juge *a quo*, l'article 1404 du Code judiciaire peut être interprété de façon différente. Certaines décisions de jurisprudence ont en effet interprété les mots « créance de caractère alimentaire » comme incluant les créances constituées de sommes dues à titre d'aide sociale.

Rien n'indique, dans les travaux préparatoires de la disposition en cause, que le législateur avait l'intention de limiter l'exception au droit de cantonner aux seules créances alimentaires entendues au sens strict et mentionnées à l'article 1412, 1°, du Code judiciaire. Lors de la rédaction du Code judiciaire en 1967, le droit à l'aide sociale et le droit au revenu d'intégration sociale n'existaient pas

sous la forme qui est la leur aujourd'hui, et les tribunaux n'avaient pas compétence pour connaître des refus d'octroi de ces allocations : cette circonstance peut expliquer qu'ils ne soient pas explicitement cités parmi les exceptions au droit de cantonner prévues par l'article 1404 du Code. Il n'en demeure pas moins qu'en raison de l'objectif de garantir le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine qu'ils poursuivent, ils peuvent être considérés comme des créances vitales et urgentes de nature alimentaire, de sorte que l'exclusion du droit de cantonner leur soit applicable.

Dans cette interprétation, la différence de traitement mentionnée précédemment n'existe pas, et l'article 1404 du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

XIV. DROIT PROCESSUEL

38. La répétibilité des frais et honoraires des avocats (arrêts n^{os} 13/2009, 28/2009, 46/2009, 70/2009, 73/2009, 74/2009, 110/2009, 118/2009, 133/2009, 135/2009, 146/2009, 149/2009 et 176/2009)

Par son arrêt n° 57/2006, la Cour avait jugé qu'il appartenait au législateur de mettre fin à la discrimination provenant de l'inexistence de dispositions qui permettraient au juge de mettre les frais et honoraires d'avocat à charge de la partie à un procès qui succombe.¹ Le législateur a mis fin à cette discrimination par la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat. Il a choisi de modifier l'article 1022 du Code judiciaire en faisant désormais de l'indemnité de procédure « une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ». Il a également modifié plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle afin d'étendre partiellement le principe de la répétibilité aux affaires jugées par les juridictions répressives. Cette loi a fait l'objet de cinq recours en annulation que la Cour a rejetés, sous une réserve d'interprétation, par son arrêt n° 182/2008.²

En 2009, la Cour est amenée à nouveau à se prononcer en la matière à l'occasion de plusieurs questions préjudicielles. Elle y répond par ses arrêts n^{os} 13, 28, 46, 70 et 73/2009.

1. La partie civile qui a greffé son action sur celle du ministère public

Dans cet arrêt, la Cour examine si l'article 9 de la loi du 21 avril 2007, qui insère dans le Code d'instruction criminelle un article 162*bis*, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 14.2 et 14.3, *littera g*), du

¹ Voir le rapport 2006, pp. 119 à 122.

² Voir le rapport 2008, pp. 99 à 105.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'il entraîne, en matière de répétibilité des honoraires d'avocat, une différence de traitement entre le prévenu condamné et la partie civile qui a succombé dans son action civile, lorsqu'elle a greffé cette action sur l'action publique intentée par le ministère public.

La Cour rappelle son arrêt n° 182/2008, dans lequel elle a jugé qu'en raison de la mission qui est dévolue au ministère public, le législateur a pu considérer qu'il ne convenait pas d'étendre au ministère public un système selon lequel une indemnité de procédure serait automatiquement due chaque fois que son action reste sans effet.

L'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle instaure une différence de traitement entre le prévenu condamné par une juridiction pénale, qui doit payer à la partie civile l'indemnité de procédure, et la partie civile qui n'est condamnée à payer l'indemnité de procédure au prévenu acquitté que si elle a directement cité ce dernier et a succombé. Eu égard à l'arrêt précité, il est également justifié que la partie civile ne soit condamnée à payer l'indemnité de procédure au prévenu acquitté ou à l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu que quand c'est elle qui a mis l'action publique en mouvement, et non quand elle a greffé son action sur une action publique menée par le ministère public ou quand une juridiction d'instruction a ordonné le renvoi du prévenu devant une juridiction de jugement. En effet, selon les travaux préparatoires, dans ces hypothèses, si la partie civile « échoue dans ses prétentions, elle ne peut pas être tenue pour responsable de la procédure pénale à l'égard du prévenu, et ne peut par conséquent pas être condamnée à l'indemniser pour les frais de procédure engendrés à cette occasion ».

La Cour conclut dès lors, dans son arrêt n° 13/2009, que l'article 9 de la loi du 21 avril 2007 n'est pas entaché d'inconstitutionnalité.

2. *Le prévenu qui comparait volontairement*

La question préjudicielle à laquelle répond cet arrêt porte également sur l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, tel

qu'il a été inséré par l'article 9 de la loi du 21 avril 2007. Il est, cette fois, demandé à la Cour si cette disposition est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'un prévenu n'a droit à l'indemnité de procédure que lorsque la partie civile l'a cité directement et qu'elle succombe, et non lorsqu'il comparait volontairement et obtient gain de cause, alors qu'en qualité de défendeur dans une procédure civile devant le juge civil, il a toujours droit, dans des circonstances identiques, à l'indemnité de procédure, même s'il comparait volontairement.

Dans le prolongement des arrêts précités, la Cour répond qu'il est justifié que la partie civile ne soit condamnée à payer l'indemnité de procédure au prévenu acquitté ou à l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu que quand c'est elle qui a mis l'action publique en mouvement, et non quand elle a greffé son action sur une action publique intentée par le ministère public, ou quand une juridiction d'instruction a ordonné le renvoi du prévenu devant une juridiction de jugement ou encore quand le prévenu a comparu volontairement. Cette situation est différente de celle d'une procédure intentée devant le juge civil, laquelle, quelle que soit la manière dont elle est introduite, n'est jamais une action greffée sur une action publique qui a été mise en mouvement soit par le ministère public, soit par une ordonnance de renvoi.

3. *Le curateur de faillite*

La question préjudicielle à laquelle répond cet arrêt porte sur l'article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007, selon lequel « l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ». Il est demandé à la Cour si cette disposition viole le principe d'égalité et de non-discrimination en ce qu'elle octroie une indemnité de procédure à titre d'intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause, alors qu'elle n'octroie pas cette indemnité de procédure à l'avocat curateur de faillite ayant obtenu gain de cause dans le cadre de la contestation d'une créance déclarée.

Contrairement à un avocat qui, en sa qualité de représentant d'une partie au procès, prête assistance à cette partie, l'avocat curateur de faillite est un mandataire judiciaire qui représente la masse et qui gère la faillite d'un commerçant (personne physique ou morale) dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers comme dans celui du failli.

Le choix du législateur de confier aux seuls avocats la tâche de curateur est dicté par les garanties particulières qu'offre la déontologie de l'avocat et ne tend pas à assimiler la position juridique de curateur à celle d'avocat, au sens de l'article 1022 du Code judiciaire. Le législateur a donc pu estimer qu'une indemnité de procédure n'est pas due à la masse faillie lorsqu'un curateur conteste une créance déclarée et obtient gain de cause.

Dès lors, l'article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas l'octroi d'une indemnité de procédure au curateur ayant obtenu gain de cause dans le cadre de la contestation d'une créance déclarée.

4. *Le délégué syndical*

Le même article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire fait à nouveau l'objet de plusieurs questions préjudicielles, que joint la Cour.

Il lui est tout d'abord demandé si cette disposition est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle réserve l'indemnité de procédure à la partie ayant obtenu gain de cause qui est assistée par un avocat, à l'exclusion de la partie ayant obtenu gain de cause qui est représentée devant les juridictions du travail par un délégué syndical; à titre de comparaison, un des juges *a quo* fait également observer que l'indemnité de procédure est réservée à la partie ayant obtenu gain de cause qui est représentée par un avocat, « même si cette représentation s'inscrit dans le cadre de l'assistance judiciaire ou d'une défense *pro deo* et que la partie ne paie pas elle-même les frais et honoraires de cet avocat ».

La Cour répond par la négative en rappelant ce qu'elle a dit en B.17 de son arrêt n° 182/2008¹. Elle observe que la partie qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne ne recevra pas non plus l'indemnité de procédure. Elle rejette également d'autres arguments invoqués pour critiquer l'article 1022, alinéa 1er du Code judiciaire, tirés notamment de la violation de la liberté d'association et de la liberté syndicale.

Par son arrêt n° 149/2009, la Cour répond à une question qui lui demande si l'article 1022 du Code judiciaire est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il réserve l'indemnité de procédure à la partie ayant obtenu gain de cause qui est assistée par un avocat, à l'exclusion de la partie ayant obtenu gain de cause qui est représentée devant les juridictions du travail conformément à l'article 728, § 3, du Code judiciaire et ce, « même si cette représentation s'inscrit dans le cadre de l'assistance judiciaire ou d'une défense *pro deo* et que la partie ne paie pas elle-même les frais et honoraires de cet avocat ».

Après avoir rappelé son arrêt n° 182/2008, la Cour observe, notamment, que, si le bénéficiaire de l'aide juridique de deuxième ligne perçoit l'indemnité de procédure après le dépôt du rapport de l'avocat, celle-ci peut être réclamée par le Trésor (article 508/20, § 2, alinéa 2, inséré par l'article 4 de la loi du 21 avril 2007) : par conséquent, la partie qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne ne recevra pas davantage le montant de l'indemnité de procédure qu'une partie qui est défendue par un délégué syndical. La Cour conclut dès lors à l'absence de discrimination.

5. La délégation donnée au Roi pour fixer le montant de l'indemnité de procédure

Il était également demandé à la Cour si l'article 1022 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007, viole le droit d'accès au juge (articles 13 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution), combiné avec l'article 6 de la Convention

¹ Rapport 2008, p. 104.

européenne des droits de l'homme et avec le Titre III de la Constitution (« Des pouvoirs »), en ce qu'il laisse au pouvoir exécutif le soin de fixer le montant de l'indemnité de procédure.

Après avoir rappelé des passages de son arrêt n° 182/2008, la Cour expose qu'elle n'est pas compétente pour censurer une disposition qui violerait la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sauf - ce qui n'est pas le cas en l'espèce - si cette disposition méconnaît les règles répartitrices de compétences entre l'Etat, les communautés et les régions ou si un législateur, en imposant à une autorité administrative de prendre une mesure qui ne relève pas de la compétence de celle-ci, prive ainsi une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue, prévue par la Constitution. Ce n'est pas à la Cour, mais au juge judiciaire ou administratif qu'il appartient de statuer sur la conformité de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif de l'indemnité de procédure aux normes juridiques supérieures.

6. *Le fonctionnaire délégué en matière d'urbanisme*

Par son arrêt n° 135/2009, la Cour répond à une question qui l'interrogeait sur la différence de traitement faite entre, d'une part, le fonctionnaire délégué agissant devant une juridiction pénale en application de l'article 155 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (CWATUP), qui ne peut obtenir l'indemnité de procédure à charge du prévenu qui est condamné, et, d'autre part, les autres justiciables, parmi lesquels les personnes qui se sont constituées partie civile devant une juridiction pénale, qui peuvent obtenir l'indemnité de procédure à charge de la partie qui succombe.

La Cour juge que cette différence de traitement est justifiée, la mission de ce fonctionnaire s'apparentant à celle du ministère public.

7. Les procédures devant le Conseil d'Etat

Par son arrêt n° 118/2009, la Cour répond à une question qui l'avait interrogée sur l'éventuelle discrimination contenue dans l'article 1022 du Code judiciaire en ce qu'elle ne s'appliquerait pas aux procédures devant le Conseil d'Etat - ce que celui-ci a répété dans plusieurs arrêts -, imposant à la partie ayant obtenu gain de cause devant cette juridiction d'introduire une nouvelle procédure devant le juge civil afin d'obtenir, sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil, le remboursement de ses frais et honoraires d'avocat.

La Cour répond que le Conseil d'Etat a pu juger que la question des dépens fait l'objet de dispositions qui lui sont spécifiques, ce qui exclut qu'il applique les dispositions du Code judiciaire ayant un objet similaire.

En revanche, lorsque la demande est portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire et qu'elle est fondée sur l'article 1382 du Code civil, cette juridiction doit tenir compte de ce que le législateur a exprimé sa volonté de déroger en cette matière au principe de la réparation intégrale, qu'il a opté pour une indemnisation forfaitaire et qu'il a inscrit cette règle à l'article 1022, alinéa 6, du Code judiciaire, selon lequel « aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ». Le juge *a quo* ne pourrait écarter l'application de cette disposition sans créer une différence de traitement injustifiée des parties qui obtiennent gain de cause contre une autorité administrative selon qu'elles ont opté pour un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou pour une action devant une juridiction de l'ordre judiciaire.

La différence de traitement n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution : elle concerne une situation au sujet de laquelle il ne peut être reproché au législateur de ne pas l'avoir réglée en même temps qu'il adoptait la loi du 21 avril 2007, dès lors que, par l'application combinée, devant le juge judiciaire, des articles 1382 du Code civil et 1022 du Code judiciaire, cette

différence de traitement a des effets qui ne peuvent être considérés comme disproportionnés.

8. *La partie civilement responsable*

Par son arrêt n^o 74/2009, la Cour, interrogée sur l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, juge que, en ce qu'elle ne permet pas au juge répressif d'accorder à la partie civilement responsable une indemnité de procédure à charge de la partie civile succombante ayant lancé une citation directe, cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Les motifs de l'arrêt précisent que, étant donné que la lacune constatée est située dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, dès lors que ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 précités.

9. *L'intervenant volontaire*

Au sujet du même article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, dans l'arrêt n^o 110/2009, la Cour est interrogée sur le respect des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 162*bis* ne prévoit pas que la partie intervenante volontaire devant une juridiction répressive reçoive une indemnité de procédure lorsque la personne citée directement - l'assuré de la partie intervenante volontaire - est acquittée, tandis qu'en vertu de l'article 1022 du Code judiciaire, la partie intervenante volontaire devant une juridiction civile reçoit une telle indemnité lorsqu'elle obtient gain de cause.

La Cour relève notamment que, même si l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas explicitement cette hypothèse, le tribunal de police siégeant en matière pénale peut, lorsque le prévenu est acquitté, allouer, en application de l'article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, une indemnité de procédure à l'assureur qui intervient volontairement dans l'instance mue contre l'assuré, pour autant qu'il estime qu'il

accorderait une telle indemnité à cette partie s'il siégeait en matière civile, de telle sorte que la différence de traitement mentionnée dans la question préjudicielle n'existe pas et que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont donc pas violés.

Le même article 162*bis* est aussi en cause dans l'arrêt n° 146/2009, par lequel la Cour répond à une question qui lui demande si cette disposition n'est pas discriminatoire en ce qu'elle dispose que seul le prévenu condamné et les personnes civilement responsables sont condamnés à payer à la partie civile l'indemnité de procédure, et non la partie intervenante volontaire ou forcée, alors que dans un jugement prononcé par le tribunal civil, cette dernière peut être condamnée à payer l'indemnité de procédure.

La Cour relève que, dès lors que le tribunal de police considère que, s'il siégeait en matière civile, il pourrait allouer une indemnité de procédure à la personne lésée à charge de la personne responsable et de son assureur, il peut, lorsqu'il siège en matière pénale et lorsque le prévenu et l'assureur qui intervient volontairement sont condamnés *in solidum*, également allouer à la même partie, à charge *in solidum* de la personne responsable et de son assureur, une indemnité de procédure en application de l'article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992, même si l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle n'a pas prévu explicitement cette hypothèse. Elle conclut dès lors à l'absence de discrimination.

10. *L'action civile intentée contre un mineur devant le tribunal de la jeunesse*

Toujours au sujet de l'article 162*bis* précité, la Cour, par son arrêt n° 176/2009, répond à une question qui l'a interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les personnes mineures ayant commis un fait qualifié infraction envers une même partie civile peuvent être condamnées chacune séparément au paiement d'une indemnité de procédure à cette partie civile, alors que les personnes majeures qui ont commis une infraction envers une même partie civile peuvent être condamnées ensemble au paiement d'une indemnité de procédure à cette partie civile.

La Cour relève notamment qu'il découle de l'exigence selon laquelle le cas de chaque mineur ayant commis un fait qualifié infraction envers une même partie civile soit examiné séparément a pour conséquence que cette partie civile est contrainte de se constituer partie civile à l'égard de chaque mineur concerné et, en règle générale, de mener des débats séparés. L'article 56, alinéa 2, de la loi relative à la protection de la jeunesse ne s'applique cependant qu'aux débats relatifs aux mesures de protection des mineurs. Cette disposition ne s'oppose pas à ce que les débats concernant certains aspects de l'action civile intentée contre des mineurs impliqués dans un fait identique soient menés ensemble, de sorte que le juge de la jeunesse puisse condamner *in solidum* les mineurs à payer une seule indemnité de procédure à la partie civile. Lorsque les débats sur l'action civile à l'égard des mineurs concernés sont menés séparément, le juge peut prononcer une condamnation à une indemnité de procédure solidairement avec celle qu'il a prononcée précédemment. Compte tenu de ces éléments, la Cour conclut à l'absence de discrimination.

XV. DROIT DES ETRANGERS

39. *Le droit au séjour et à l'établissement des apatrides (arrêt n° 198/2009)*

La Cour est interrogée au sujet de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 49 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers - avant sa modification par les articles 28 et 29 de la loi du 15 septembre 2006 -, en ce que cette disposition établit une différence de traitement entre l'étranger auquel la qualité de réfugié est reconnue et qui, par là, est admis au séjour ou à l'établissement dans le Royaume, et l'apatride qui, n'étant pas visé par cette disposition, ne peut tirer de la reconnaissance dont il a fait l'objet en cette qualité le droit d'être admis au séjour ou à l'établissement dans le Royaume.

La Cour répond à cette question préjudicielle par son arrêt n° 198/2009.

La situation des apatrides en droit international est réglée par la Convention de New York relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954, approuvée par la loi du 12 mai 1960 (ci- après : la Convention de New York); celle des réfugiés l'est par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, approuvée par la loi du 26 juin 1953 (ci- après : la Convention de Genève).

Les deux conventions, qui procèdent, historiquement, de la même démarche, contiennent des dispositions dont la portée est similaire à plusieurs égards. En vertu de l'article 7.1 de la Convention de Genève et de l'article 7.1 de la Convention de New York, la Belgique accorde aux réfugiés et aux apatrides le régime qu'elle accorde aux étrangers en général. En vertu des articles 23 et 24 de la Convention de New York et des articles 23 et 24 de la Convention de Genève, la Belgique doit accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur son territoire et aux apatrides résidant régulièrement sur son territoire le

même traitement qu'aux nationaux en matière de législation du travail et de sécurité sociale et en matière d'assistance publique. Ni les uns, ni les autres ne peuvent, s'ils résident régulièrement sur le territoire, être expulsés, sauf pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public (article 31 de la Convention de New York et article 32 de la Convention de Genève). Aucune des deux conventions ne reconnaît aux personnes qu'elles visent le droit de séjour sur le territoire de l'Etat qui les reconnaît comme réfugiés ou comme apatrides.

Les apatrides reconnus et les réfugiés reconnus se trouvent ainsi dans des situations largement comparables, compte tenu non seulement de ce que prévoient ces dispositions, mais aussi de ce qu'en leur accordant la reconnaissance en qualité, selon le cas, d'apatride ou de réfugié, l'autorité se reconnaît des devoirs vis-à-vis des intéressés.

Lorsqu'il est constaté que l'apatride s'est vu reconnaître cette qualité parce qu'il a involontairement perdu sa nationalité et qu'il démontre qu'il ne peut obtenir un titre de séjour légal et durable dans un autre Etat avec lequel il aurait des liens, la situation dans laquelle il se trouve est de nature à porter une atteinte discriminatoire à ses droits fondamentaux. Il en résulte que la différence de traitement, en ce qui concerne le droit de séjour, entre l'apatride qui se trouve sur le territoire belge dans une telle situation et le réfugié reconnu, n'est pas raisonnablement justifiée. Cette discrimination ne provient toutefois pas de l'article 49 de la loi du 15 décembre 1980, qui ne concerne que les réfugiés reconnus en Belgique, mais de l'absence d'une disposition législative accordant aux apatrides reconnus en Belgique un droit de séjour comparable à celui dont bénéficient ces réfugiés. C'est en se référant à cette considération que la Cour conclut, dans son dispositif, à l'absence d'inconstitutionnalité de l'article 49.

La Cour a, préalablement, ajouté que c'est au juge *a quo* et non à elle qu'il appartient, en application de l'article 159 de la Constitution, de contrôler la constitutionnalité de l'article 98 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui traite de la situation des apatrides et les soumet « à la réglementation générale ».

40. *Protection subsidiaire : exigence d'un « document d'identité » (arrêt n° 193/2009)*

L'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 15 septembre 2006 et l'article 48/4 de la même loi, constituent, ensemble, la transposition en droit belge de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ». Le législateur belge a mis en œuvre une « protection subsidiaire », qui concerne les personnes qui ne peuvent prétendre au statut de réfugié mais qui, pour d'autres raisons que celles qui sont énumérées par la Convention internationale relative au statut des réfugiés, ont besoin d'une protection internationale contre le risque d'être victimes de traitements inhumains ou dégradants dans leur pays d'origine, en organisant deux procédures distinctes.

D'une part, l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 qui concerne l'étranger « qui souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique », spécialement « lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou le pays où il séjourne ». D'autre part, l'article 84/4 de la même loi qui concerne l'étranger à l'égard « duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine, ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays où il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir des atteintes graves, telles que la peine de mort, la torture ou des menaces graves contre sa vie, en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé ».

La Cour s'est déjà prononcée, par le passé, au sujet de cette dualité de procédures : par son arrêt n° 95/2008, elle a jugé que le choix du législateur de mettre en place deux procédures distinctes d'octroi de la protection subsidiaire n'était pas contraire, en soi, aux articles 10 et 11 de la Constitution, mais elle n'a pas examiné la condition de

recevabilité portant sur la possession d'un document d'identité qui n'est imposée qu'aux demandeurs de protection subsidiaire qui font état de motifs liés à leur état de santé. Le Conseil du contentieux des étrangers interroge la Cour sur cette différence de traitement.

Un des principaux objectifs de la loi du 15 septembre 2006, qui a profondément modifié la loi du 15 décembre 1980, était, selon les travaux préparatoires, de combattre la fraude et les abus de la procédure d'asile. Cet objectif figure également à l'article 19, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/83/CE précitée, qui oblige les Etats membres à révoquer le statut conféré par la protection subsidiaire, à y mettre fin ou à refuser de le renouveler si « des altérations ou omissions de faits dont [l'intéressé] a usé, y compris l'utilisation de faux documents, ont joué un rôle déterminant dans la décision d'octroyer le statut conféré par la protection subsidiaire ». A la lumière de cet objectif, il n'est pas déraisonnable d'exiger que l'intéressé puisse prouver son identité. En outre, le ministre ou son délégué doivent, en vertu de la disposition en cause et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, examiner quels soins médicaux l'intéressé reçoit dans son pays d'origine : un tel examen exige que son identité et sa nationalité puissent être déterminées.

Eu égard à ces objectifs, tout document dont la véracité ne saurait être mise en cause suffit comme preuve de l'identité de l'intéressé : un document d'identité ne doit pas être produit si l'identité peut être démontrée d'une autre manière. En exigeant la possession d'un document d'identité, la disposition en cause va dès lors au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de déterminer l'identité et la nationalité des demandeurs, puisque, ainsi que le démontrent la situation des demandeurs d'asile et celle des demandeurs de la protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4, il est possible d'établir l'identité de ces personnes sans exiger qu'elles soient en possession d'un document d'identité. La seule possibilité, pour un demandeur de protection fondée sur un motif médical, qui ne dispose pas d'un document d'identité, de voir sa demande déclarée recevable et son état de santé examiné est de démontrer valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

En imposant aux demandeurs de protection subsidiaire qui invoquent une maladie grave une condition de recevabilité qui n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire - alors même que ces derniers ne peuvent se prévaloir d'éléments objectifs aussi aisément vérifiables que les motivations d'ordre médical -, l'article 9^{ter} crée une différence de traitement injustifiée entre ces deux catégories de demandeurs.

La Cour décide en conséquence, dans son arrêt n° 193/2009, que l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'admet pas que les demandeurs d'une protection subsidiaire qui invoquent leur état de santé puissent démontrer leur identité et leur nationalité autrement qu'en produisant un document d'identité.

XVI. DROIT DE LA NATIONALITE

I 41. *Les conditions de la déchéance (arrêt n° 85/2009)*

Les Belges qui tiennent leur nationalité d'un auteur belge au jour de leur naissance se sont vu attribuer la nationalité belge en application de l'article 8 ou de l'article 9 du Code de la nationalité belge, qui prévoient l'attribution de la nationalité aux enfants nés d'un parent belge ou adoptés par un Belge.

En vertu de l'article 11 de ce Code, la nationalité belge est attribuée automatiquement aux enfants nés en Belgique de parents étrangers si l'un d'eux est également né en Belgique et y a eu sa résidence principale durant cinq ans au cours des dix années précédant la naissance.

Il en va de même des enfants nés en Belgique et adoptés par un étranger né lui-même en Belgique et satisfaisant à la même condition de résidence.

L'article 12*bis*, § 1er, 1°, du même Code prévoit que les étrangers âgés de plus de 18 ans, nés en Belgique et qui y ont leur résidence principale depuis la naissance, peuvent acquérir la nationalité belge par déclaration.

La Cour est interrogée sur l'article 23 du même Code, qui régleme la déchéance de la nationalité. Son paragraphe 1er prévoit que les Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur belge au jour de leur naissance et les Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu de l'article 11 peuvent être déchus de la nationalité belge, notamment (...) « 2° s'ils manquent gravement à leurs devoirs de citoyen » belge. Il est demandé à la Cour si cette disposition n'est pas discriminatoire en ce qu'elle ne s'applique qu'à ceux qui ont acquis la nationalité belge en application de l'article 12*bis*, § 1er, 1°, du Code de la nationalité.

Exception faite des régimes temporaires et circonstanciels antérieurs, la déchéance de la nationalité a été introduite en droit

belge en 1934, et a été reprise dans le Code de la nationalité actuel dès l'adoption de celui-ci, en 1984. A ce moment, seuls les Belges tenant leur nationalité d'un auteur belge au jour de leur naissance étaient exclus de la possibilité d'être déchus. Lorsque, par la loi du 13 juin 1991, le législateur modifia l'article 11 du Code en vue d'attribuer automatiquement la nationalité belge aux enfants nés en Belgique d'un parent étranger né lui-même en Belgique, il disposa également que ces Belges ne pouvaient faire l'objet d'une déchéance de nationalité, et modifia en conséquence l'article 23 du Code. Il y inséra un article 11*bis* - qui permet l'octroi de la nationalité aux enfants « de la deuxième génération », nés en Belgique de parents qui n'y sont pas eux-mêmes nés mais qui y ont fixé leur résidence depuis un certain nombre d'années, à condition qu'une déclaration en ce sens soit effectuée par les parents - ainsi qu'un article 12*bis*, devenu ultérieurement l'article 12*bis*, § 1er, 1°, précité, qui concerne également des « enfants de la deuxième génération », lorsqu'ils ont atteint l'âge de 18 ans.

Il existe des différences objectives entre la situation des Belges qui sont exclus de la possibilité de les déchoir de la nationalité et la situation de ceux qui, ayant acquis la nationalité en application de l'article 12*bis*, § 1er, 1°, du Code, peuvent subir cette déchéance : les premiers se sont vu attribuer la nationalité belge automatiquement durant leur minorité, par les seules circonstances de leur naissance et par l'effet que la loi attache à celles-ci, sans qu'une demande n'ait dû être faite en vue de l'attribution de la nationalité, ni par leurs parents, ni par eux-mêmes. En revanche, les seconds n'ont acquis la nationalité belge qu'après l'âge de 18 ans, ils ont dû faire une demande à cette fin, et la nationalité ne leur a été octroyée qu'à l'issue d'une procédure comprenant une enquête portant sur l'existence éventuelle de faits personnels graves à leur charge, diligentée par le procureur du Roi.

La déchéance de nationalité permet d'assurer le respect, par les Belges qui ne tiennent leur nationalité ni d'un auteur qui était Belge au moment de leur naissance ni de l'application de l'article 11 du Code, des devoirs qui incombent à tout citoyen belge et d'exclure ces Belges de la communauté nationale lorsqu'ils montrent par leur

comportement qu'ils n'acceptent pas les règles fondamentales de la vie en commun et portent gravement atteinte aux droits et libertés de leurs concitoyens.

Sous réserve d'une appréciation manifestement déraisonnable, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider quelles catégories de Belges peuvent faire l'objet d'une mesure de déchéance et quelles catégories doivent être exclues de cette possibilité.

Les différences exposées ci-dessus justifient que la possibilité de déchéance soit exclue uniquement pour les Belges visés par la disposition en cause, à qui la nationalité belge a été automatiquement attribuée en raison des liens particulièrement forts qui les unissent à la communauté nationale et puisse par contre être appliquée aux Belges qui ont acquis la nationalité après 18 ans et qui ne peuvent justifier de liens aussi étroits et anciens avec la Belgique. En outre, de même qu'il a prévu que l'existence de faits personnels graves à charge du demandeur constitue un empêchement à l'acquisition de la nationalité par les étrangers visés à l'article 12*bis*, § 1er, 1°, du Code, le législateur a pu estimer devoir permettre que celui qui est devenu Belge en vertu de cette disposition fasse l'objet, s'il manque gravement à ses devoirs de citoyen, d'une procédure en déchéance de la nationalité. Enfin, la déchéance de la nationalité est une mesure exceptionnelle qui ne peut être décidée que par une juridiction en cas de manquement grave aux devoirs de tout citoyen.

La Cour conclut dès lors que l'article 23 du Code de la nationalité belge, en ce qu'il n'exclut pas de la possibilité de déchéance les Belges qui ont acquis la nationalité en application de l'article 12*bis*, § 1er, 1°, du même Code, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

XVII. DROIT DES SANCTIONS

42. L'amende fiscale pour non-déclaration ou déclaration incomplète de succession (arrêt n° 119/2009)

La Cour s'est déjà prononcée à plusieurs reprises au sujet de la constitutionnalité de majorations, amendes et, plus généralement, de sommes par lesquelles des législations sanctionnent des illégalités.¹

La Cour est interrogée cette fois sur la violation éventuelle des articles 10 et 11 de la Constitution, eux-mêmes lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les articles 126, 128, 131 et 132 du Code des droits de succession permettent que l'héritier soit tenu de payer une amende fiscale, infligée postérieurement au décès du redevable négligent, pour cause de non-déclaration de succession ou de déclaration de succession incomplète, alors qu'en droit pénal commun prévalent le principe de la personnalité de la peine (article 86 du Code pénal, article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale) ainsi que la présomption d'innocence (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme).

L'amende pour omission est due d'office sur la simple constatation par l'administration que l'obligation de déclaration prévue à l'article 126, alinéa 2, du Code des droits de succession n'a pas été respectée. La preuve de l'existence d'un élément moral n'est pas requise. Elle ne s'efface pas à la mort du contrevenant et elle est transmissible aux héritiers.

Il ressort du rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 31 mars 1936 établissant le Code des droits de succession que l'amende fiscale en cause a pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les héritiers, légataires ou donataires, sans distinction aucune, qui ne respectent pas l'obligation de déclaration

¹ Voir notamment rapport 2003, pp. 63 à 65, rapport 2006, pp. 91 à 94 et rapport 2007, pp. 79 à 85

prévue par cette disposition. Elle a un caractère essentiellement répressif et est donc pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La nature pénale d'une amende administrative au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a certes pour effet que les garanties de cette disposition doivent être respectées, mais elle n'a pas pour conséquence que cette amende serait de nature pénale dans la législation belge et, dès lors, que l'article 86 du Code pénal et l'article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale lui seraient ou devraient lui être applicables.

Il se déduit toutefois de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des garanties qui découlent des principes généraux du droit pénal, également applicables aux amendes administratives à caractère répressif prédominant, que les principes fondamentaux de la personnalité des peines et de la présomption d'innocence doivent être respectés.

En ce que l'article 132 du Code des droits de succession dispose qu'en cas de décès d'une personne qui a encouru une amende proportionnelle, l'héritier, le légataire ou le donataire de cette personne est tenu de s'acquitter, au moins partiellement, de cette amende, cette disposition porte atteinte, de manière discriminatoire, au préjudice de la catégorie précitée de personnes, aux principes fondamentaux précités. La Cour conclut dès lors que cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

43. Les amendes administratives prévues par la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière (arrêt n° 42/2009)

La Cour est de nouveau amenée à examiner cette matière, à l'occasion d'une question préjudicielle portant sur la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière. Ce sera l'occasion pour la Cour de récapituler sa jurisprudence antérieure et de comparer la loi en cause aux autres législations qu'elle a contrôlées. La loi du 10 avril 1990 est soumise à la Cour uniquement

en ce que celui qui exerce, devant le Tribunal de première instance de Bruxelles, un recours contre une décision lui infligeant une amende administrative (article 19, § 5, alinéa 6, de la loi) ne peut bénéficier de certaines modalités d'individualisation de la peine : la Cour est interrogée sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet pas à la juridiction précitée d'accorder la suspension du prononcé ou une mesure de sursis, ni de réduire l'amende en dessous des minima légaux, alors que le juge pénal peut user de cette faculté lorsqu'il statue sur les poursuites pénales intentées, selon le juge *a quo*, en raison des mêmes faits.

Les amendes prévues par l'article 19, § 1er, ont pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par les sociétés actives dans le domaine de la sécurité privée et particulière - ou par les membres de leur personnel - qui ne respectent pas les obligations imposées par la loi : ces obligations sont, entre autres, d'agir dans les limites légales, de détenir les autorisations, agréments et assurances requis, d'agir dans les limites autorisées, d'informer les autorités judiciaires et administratives des activités de la société et de respecter les conditions générales et particulières d'exercice. L'article 19, § 1er, alinéa 1er, exclut expressément de son champ d'application les infractions qui sont sanctionnées pénalement en vertu de l'article 18 de cette loi, à savoir les infractions à l'article 8, § 2, alinéas 2 à 5, à l'article 11 et à l'article 10. Il s'ensuit qu'un même manquement à la loi du 10 avril 1990 peut faire l'objet tantôt de sanctions pénales, tantôt de sanctions administratives.

Il ressort notamment des travaux préparatoires de la loi en cause que les amendes administratives visées par son article 19 sont de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour doit dès lors prendre en compte, dans le contrôle qu'elle exerce au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, les garanties contenues dans cet article 6 et, notamment, la garantie qu'un juge indépendant et impartial puisse exercer un contrôle de pleine juridiction sur l'amende infligée par l'autorité administrative compétente.

Les garanties contenues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent pas qu'en outre, toute personne à

laquelle est infligée une sanction administrative, qualifiée de pénale au sens de cette disposition, puisse se voir appliquer les mêmes mesures d'adoucissement de la peine que celles dont bénéficie la personne à laquelle est infligée une sanction qualifiée de pénale au sens du droit interne. Dès lors que la décision d'infliger une amende administrative peut faire l'objet d'un contrôle de pleine juridiction, la Cour doit, en ce qui concerne les autres aspects en cause, limiter son contrôle au respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

Lorsque le législateur estime que certains manquements à des dispositions législatives doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales *sensu stricto* ou pour des sanctions administratives.

L'appréciation de la gravité d'un manquement et la sévérité avec laquelle ce manquement peut être puni relèvent également du pouvoir d'appréciation du législateur : il peut imposer des peines particulièrement lourdes dans des matières où les infractions sont de nature à porter gravement atteinte aux droits fondamentaux des individus et aux intérêts de la collectivité; c'est dès lors au législateur qu'il appartient de fixer les limites et les montants à l'intérieur desquels le pouvoir d'appréciation de l'administration et, par conséquent, celui du tribunal, doit s'exercer. La Cour ne pourrait censurer un tel système que s'il était manifestement déraisonnable (arrêt n° 93/2008, B.15.3), notamment parce qu'il porterait une atteinte disproportionnée au principe général qui exige qu'en matière de sanctions rien de ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du juge (arrêt n° 138/2006, B.7.2), ou au droit au respect des biens lorsque la loi prévoit un montant fixe et n'offre donc pas un choix qui se situerait entre cette peine, en tant que peine maximale, et une peine minimale (arrêt n° 81/2007, B.9.4). Hormis de telles hypothèses, la Cour empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences qui existent entre les nombreux textes législatifs prévoyant des sanctions pénales ou administratives, elle ne limitait pas son examen, en ce qui concerne l'échelle des peines et les mesures d'adoucissement de celles-ci, aux cas dans lesquels le choix du

législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable.

La Cour examine ensuite les particularités de l'espèce qui lui est soumise au regard des hypothèses qu'elle a rencontrées par le passé et conclut qu'elle s'en distingue. Le raisonnement tenu dans ses arrêts n^{os} 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007 ainsi que dans l'arrêt n° 157/2008 n'est pas transposable, dès lors que l'amende administrative et l'amende pénale ne répriment pas les mêmes faits; par ailleurs, le raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt n° 127/2000 n'est pas davantage transposable en l'espèce, dans laquelle il existe une différence sensible entre le minimum de l'amende pénale et les montants minimums des amendes administratives.

La Cour poursuit son raisonnement en analysant tout d'abord la loi du 10 avril 1990 dans sa version originale.

Elle déduit de cette analyse que, si les mesures d'individualisation de la peine précitées n'étaient pas identiques à celles dont peut user le juge pénal, la différence de traitement entre personnes, selon qu'elles pouvaient se voir infliger une amende administrative ou une amende pénale, n'était pas telle qu'elle eût porté une atteinte disproportionnée aux droits des premières, le Tribunal de première instance de Bruxelles pouvant exercer un contrôle de pleine juridiction sur la décision du fonctionnaire.

La Cour examine ensuite les modifications apportées à la loi du 10 avril 1990 par la loi du 2 septembre 2005 « simplifiant la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière ».

La modification du texte initial a pour conséquence que les possibilités d'individualisation de la peine dont dispose le fonctionnaire compétent, sous le contrôle du Tribunal de première instance de Bruxelles, diffèrent dans une large mesure de celles dont dispose le tribunal correctionnel quand il inflige l'amende pénale prévue par l'article 18 de la loi : ainsi, lorsque, comme c'est le cas dans le litige pendant devant le juge *a quo*, le fonctionnaire inflige une amende administrative pour infraction à l'article 2, § 1er, de la loi, il ne peut descendre sous le minimum prévu de 12 500 euros et

l'« arrangement à l'amiable » qu'il propose ne peut porter sur un montant inférieur à la moitié de cette somme (article 19, § 1er, 2° et 3°, premier tiret). Pour justifier le montant des amendes administratives, il avait été observé, dans les travaux préparatoires de la loi du 10 avril 1990, que « si cependant le montant de l'amende est suffisamment élevé, l'effet dissuasif en sera incontournable » : une telle considération peut justifier que le maximum des amendes puisse atteindre 25 000 euros, mais elle ne peut expliquer que, dans la même loi, les infractions pénales, qui sont censées être plus graves que les infractions punies d'une amende administrative, puissent être réduites à des montants largement inférieurs à ceux des amendes administratives. Une telle situation, en ce qui concerne le taux et les mesures de modération de la peine, doit être considérée comme étant à ce point incohérente qu'elle conduit à une différence de traitement manifestement déraisonnable.

La question préjudicielle appelle en conséquence une réponse affirmative mais uniquement dans la mesure où l'article 19, § 1er, de la loi du 10 avril 1990, telle que celle-ci a été modifiée par la loi du 2 septembre 2005, fixe les minimums des amendes administratives à des montants très supérieurs à ceux des amendes pénales, sans que l'article 19, § 5, alinéa 6, de la même loi permette au juge de réduire les amendes administratives en dessous des minimums fixés par la loi. La Cour décide dès lors que l'article 19, § 5, alinéa 6, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas aux personnes qui exercent le recours prévu par cette disposition de bénéficier d'une réduction de l'amende administrative en deçà du minimum légal.

XVIII. DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

44. *La reproduction de partitions à des fins d'enseignement ou de recherche (arrêts n^{os} 69/2009 et 127/2009)*

L'article 83 la loi du 22 décembre 2008 « portant des dispositions diverses (I) », qui remplace le 4^o bis de l'article 22, § 1er, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, prévoit désormais que, lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire, notamment, « la reproduction fragmentaire ou intégrale d'articles, de partitions, d'œuvres plastiques ou celle de courts fragments d'autres œuvres fixées sur un support graphique ou analogue lorsque cette reproduction est effectuée à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique dans la mesure justifiée par le but non lucratif poursuivi et ne porte pas préjudice à l'exploitation normale de l'œuvre ». Le législateur entendait, selon les travaux préparatoires, « permettre la reproduction intégrale de partitions d'une œuvre musicale individuelle à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique »; avant cette modification, seuls de « courts fragments » de partitions pouvaient être reproduits dans ce cadre.

Cette disposition est attaquée par la SCRL « SEMU », qui gère les droits d'auteur des éditeurs et producteurs de produits audio et multimédia, et par quatre sociétés qui sont des éditeurs de partitions destinées à l'enseignement.

Par son arrêt n^o 69/2009, la Cour accueille la demande de suspension dirigée contre l'article 83.

Pour juger que les parties requérantes risquent de subir un préjudice grave difficilement réparable, la Cour constate qu'elles produisent des éléments concrets dont il apparaît que, depuis l'annonce de la mesure attaquée et les précisions données à ce sujet par les différents organes de coordination de l'enseignement, plusieurs établissements d'enseignement ont résilié leur contrat avec la SCRL « SEMU » ou ont fait savoir qu'ils s'opposaient à une prolongation de leur contrat. Les parties requérantes démontrent

également que les revenus provenant des licences SEMU constituent une part substantielle de leur chiffre d'affaires total et que la perte de ces revenus risquerait d'hypothéquer gravement la poursuite de leurs activités, leur causant un préjudice grave qui ne pourrait être totalement réparé par une annulation ultérieure, étant donné que la survie même de ces sociétés est menacée par cette perte de revenus.

En ce qui concerne les moyens, la Cour constate que le premier est sérieux, et c'est en déclarant ce moyen fondé qu'elle annulera l'article 83 par son arrêt n^o 127/2009.

Ce moyen estimait discriminatoire la différence de traitement faite entre, d'une part, les éditeurs de partitions, qui peuvent être reproduites intégralement afin d'illustrer un enseignement, et, d'autre part, les éditeurs d'autres œuvres comparables qui sont fixées sur un support graphique ou analogue, comme les livres, dont seuls de courts fragments peuvent être reproduits.

Il peut être déduit de la genèse de la disposition attaquée que l'interdiction de principe de reproduire des œuvres intégralement est dictée par le souci d'éviter qu'il soit porté atteinte à l'exploitation normale de ces œuvres, ce qui constitue par ailleurs l'un des critères au regard desquels il convient d'exercer un contrôle, selon des normes internationales, lors de l'introduction d'exceptions au droit d'auteur. Étant donné que l'exploitation normale d'« articles » et d'« œuvres plastiques » diffère de celle d'autres œuvres qui sont fixées sur un support graphique ou analogue, comme les livres, le législateur a raisonnablement pu considérer que la reproduction intégrale de ces œuvres, à des fins d'illustration d'un enseignement, ne fait en principe pas obstacle à son exploitation normale.

L'article 83 de la loi du 22 décembre 2008 modifie toutefois la réglementation en ce sens que la reproduction intégrale de partitions, à des fins d'illustration d'un enseignement ou de recherche scientifique, est autorisée : il est de ce fait établi une différence de traitement entre les auteurs et éditeurs de partitions, d'une part, et les auteurs et éditeurs d'œuvres comparables qui sont fixées sur un support graphique ou analogue, comme les livres, d'autre part : contrairement à ces derniers, les premiers ne peuvent

s'opposer à la reproduction intégrale de leurs œuvres à des fins d'illustration d'un enseignement ou de recherche scientifique.

Il apparaît des travaux préparatoires que, par l'article 83 de la loi du 22 décembre 2008, le législateur a, d'une part, entendu remédier à l'insécurité juridique qui découlerait, pour les établissements d'enseignement et les institutions de recherche scientifique, de la notion de « courts fragments » et, d'autre part, voulu mettre fin à la différence de traitement qui existait entre les partitions et les œuvres plastiques.

L'objectif consistant à remédier à une insécurité juridique ne peut justifier la différence de traitement critiquée. Il est exact que l'article 22, § 1er, 4^o bis, de la loi relative au droit d'auteur, avant sa modification par la disposition attaquée, soumettait les partitions et les œuvres plastiques à un régime distinct : seuls de courts fragments de partitions pouvaient être reproduits, alors que les reproductions intégrales d'œuvres plastiques étaient autorisées. La reproduction intégrale d'œuvres plastiques, à des fins d'illustration d'un enseignement ou de recherche scientifique, ne compromet en principe pas l'exploitation normale de ces œuvres, tandis que tel semble pouvoir être le cas pour la reproduction intégrale de partitions, qui sont généralement éditées sur des feuillets ou sous forme de brochures ou de livres et peuvent être reproduites de façon très simple et peu coûteuse. Si la reproduction d'une œuvre plastique, à des fins d'illustration d'un enseignement ou de recherche scientifique, n'a de sens que lorsqu'il s'agit d'une reproduction intégrale, tel n'est pas le cas pour les partitions, dont de courts fragments peuvent être utilisés à des fins d'illustration. La Cour estime dès lors que l'objectif consistant à mettre fin à la différence de traitement selon qu'il s'agit de partitions ou d'œuvres plastiques, ne peut justifier la différence de traitement critiquée.

Après l'avoir suspendu par son arrêt n^o 69/2009, la Cour annule donc l'article 83 de la loi du 22 décembre 2008 « portant des dispositions diverses (I) ».

XIX. LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

45. Les sanctions disciplinaires déguisées dans la magistrature (arrêt n° 27/2009)

En vertu de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, celui-ci n'est compétent pour connaître d'un recours en annulation que si l'acte attaqué peut être considéré soit comme un acte d'une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, soit comme un acte d'une des autorités énumérées à l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, pour autant qu'il s'agisse dans ce dernier cas d'un acte relatif à un marché public ou concernant un membre du personnel de l'autorité concernée.

Le Conseil d'Etat demande à la Cour si l'article 14, § 1er, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, interprété en ce sens qu'une décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public, qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée, ne peut faire l'objet de la part de ce dernier d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, alors que « les fonctionnaires des administrations » qui font l'objet d'une décision similaire peuvent, eux, introduire un tel recours.

Dans la décision de renvoi, le Conseil d'Etat constate que le procureur du Roi est une autorité judiciaire et non une autorité administrative et qu'il ne relève donc pas de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; il constate également que les termes le « personnel » des « organes du pouvoir judiciaire » ne visent pas les magistrats eux-mêmes mais le personnel administratif des greffes et des parquets, de sorte que, sur la base de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 2°, il n'est pas davantage compétent pour connaître d'un recours en annulation d'une décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public.

La Cour constate que les magistrats du ministère public bénéficient d'un statut qui les différencie fondamentalement des fonctionnaires. Cette différence justifie que le législateur ne confie pas au Conseil

d'Etat le contrôle des actes d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public. Un recours contre une telle décision ne pourrait être ouvert devant un organe extérieur à l'ordre judiciaire sans, à la fois, mettre en cause l'indépendance du ministère public dans un domaine qui regarde sa propre organisation et son propre fonctionnement et sans entraver l'exercice des fonctions de gestion désormais confiées aux chefs de corps.

La Cour décide dès lors que, en ce qu'il ne permet pas à un officier du ministère public d'exercer, devant le Conseil d'Etat, un recours dirigé contre la décision du procureur du Roi concernant les missions qu'il lui confie, et qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée, l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

D'autres dispositions sont également soumises à la Cour par le juge *a quo*, à savoir les articles 608, 610 et 1088 du Code judiciaire.

Dans l'espèce ayant donné lieu aux questions préjudicielles, le Conseil d'Etat interprète les articles 610 et 1088 du Code judiciaire en ce sens que la décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public ne peut faire l'objet d'aucun autre recours qu'une demande en annulation introduite devant la Cour de cassation par le procureur général près la Cour de cassation sur les instructions du ministre de la Justice. Dans un arrêt du 31 mai 2001 (*Pas.*, 2001, n° 328), la Cour de cassation a confirmé l'interprétation selon laquelle le magistrat du ministère public, d'une part, ne peut porter sa cause devant le Conseil d'Etat et, d'autre part, n'a pas qualité pour la porter devant la Cour de cassation. Il s'ensuit que les articles 610 et 1088 du Code judiciaire ne permettent pas à un officier du ministère public d'exercer, devant la Cour de cassation, un recours contre la décision du procureur du Roi concernant les missions qui lui sont confiées et qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée.

Comme l'observe la juridiction *a quo*, la Cour a constaté, dans son arrêt n° 33/94, en se référant à un arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1991 (*Pas.*, 1992, I, n° 153), que la décision d'un chef de

corps du ministère public peut, en application de l'article 608 du Code judiciaire, faire l'objet d'un pourvoi en cassation que la personne intéressée peut former elle-même. Dans l'arrêt précité du 31 mai 2001, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi introduit contre une décision d'un président d'un tribunal de commerce réglant l'ordre de service du tribunal, a décidé que cet acte était « une mesure d'ordre intérieur ne présentant pas le caractère des décisions visées aux articles 608 et 609, 1°, du Code judiciaire qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation ». Même si l'article 608 du Code judiciaire, selon l'interprétation mentionnée dans la question préjudicielle, donnait compétence à la Cour de cassation pour connaître d'un pourvoi contre une décision du procureur du Roi prise à l'égard d'un magistrat du ministère public, la Cour de cassation ne pourrait, en raison de la portée limitée d'un pourvoi en cassation, examiner les faits dont il serait déduit qu'une telle décision constitue une sanction disciplinaire déguisée.

Il découle de ce qui précède que la décision d'un procureur du Roi concernant les missions confiées à un magistrat du ministère public ne peut faire l'objet d'aucun recours utile, même lorsqu'une telle décision pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée.

Cette absence de tout recours n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution mais cette discrimination n'a son siège ni dans l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ni dans les articles 608, 610 et 1088 du Code judiciaire. Elle provient de ce qu'aucune disposition du Code judiciaire ne permet d'exercer un recours : en effet, l'article 405 du Code judiciaire énumère les peines disciplinaires qui peuvent être infligées aux magistrats et l'article 415 désigne les autorités compétentes pour connaître des appels formés contre ces peines, mais aucune disposition n'ouvre un recours contre une mesure d'ordre intérieur qui constituerait une sanction disciplinaire déguisée. Il appartient au législateur d'apprécier à quel type de recours doit donner lieu la décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée et d'organiser ce recours au sein de l'ordre judiciaire.

C'est en tenant compte de cette recommandation adressée au législateur que doit être lu le dispositif de l'arrêt de la Cour, qui

conclut à la non-violation, par les dispositions en cause, des articles 10 et 11 de la Constitution.

XX. LA PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

I 46. La déclaration d'admissibilité (arrêt n° 1/2009)

La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est, en vertu de l'article 14, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, compétente pour « statue[r] [...] sur les recours en cassation formés contre les décisions contentieuses rendues en dernier ressort par les juridictions administratives ». L'article 20 de ces lois coordonnées indique, en son paragraphe 1er, que ce type de recours « n'est traité que lorsqu'il est déclaré admissible ». Le paragraphe 2 précise les critères d'admissibilité d'un tel recours et le paragraphe 3 en définit les éléments essentiels de procédure.

La Cour est amenée à se prononcer au sujet de la compatibilité de l'article 20, § 3, avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que, en prévoyant que le premier président, le président de chambre ou le conseiller d'Etat ayant au moins trois années d'ancienneté de grade, désigné par le chef de corps qui est responsable du contentieux administratif, se prononce sans audience et sans entendre les parties, sur l'admissibilité du recours.

La disposition en cause a été adoptée à l'occasion de la réforme du contentieux relatif à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, opérée par la loi du 15 septembre 2006 précitée. La procédure de cassation administrative concerne en grande partie les recours introduits contre les décisions du Conseil du Contentieux des étrangers, lequel est une juridiction administrative, « seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre des décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (article 39/1, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduit par la loi précitée du 15 septembre 2006). Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ces contestations ne portent ni sur des droits

et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, de telle sorte que les dispositions de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne leur sont pas applicables. Toutefois, le législateur a modifié, de manière générale, la procédure de cassation administrative, laquelle peut aussi s'appliquer à des contestations qui entrent dans le champ d'application de l'article 6.1 de la Convention précitée.

Sauf règles de procédure particulières, la personne qui a introduit un recours en annulation ou une demande de suspension devant le Conseil d'Etat est en mesure de faire valoir, lors d'une audience, ses observations (article 27, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973); l'arrêt du Conseil d'Etat sera rendu en audience publique (article 28, alinéa 1er, des mêmes lois). La disposition en cause, qui déroge à ces règles, s'insère dans un ensemble de mesures législatives visant, selon les travaux préparatoires, à maîtriser et à éliminer un arriéré juridictionnel considérable et persistant, mettant en péril le bon fonctionnement du Conseil d'Etat, et s'expliquant notamment par la multiplication de recours abusifs, dilatoires ou « déficients » déposés auprès de cette juridiction administrative. La procédure d'admission en cassation a pour but « d'éviter que la plus haute juridiction administrative soit simplement considérée par les requérants comme une instance d'appel et que le Conseil d'Etat soit astreint à examiner et à statuer au fond [sur] des pourvois en cassation dont un examen préalable sommaire fait apparaître qu'ils n'ont aucune chance d'être accueillis vu les moyens invoqués ». Cette procédure libère « un espace [...] pour des affaires qui requièrent un examen approfondi, ce qui contribue à une administration de la justice équitable et efficace »; elle constitue un « filtre des pourvois en cassation introduits auprès du Conseil d'Etat », sa rapidité est considérée comme l'une des garanties de son efficacité et il en va de même de l'absence d'audience et de débat contradictoire; elle s'inspire de celles qui existent dans plusieurs Etats membres de l'Union européenne ainsi que dans les règlements de procédure des juridictions européennes.

Compte tenu de ce que l'objectif poursuivi est de nature à contribuer à une bonne administration de la justice et de ce que le refus d'admission n'est permis que lorsqu'un examen préalable fait apparaître que le recours n'a aucune chance d'être accueilli, le

législateur a pu prévoir des règles de procédure spécifiques qui diffèrent de celles de la demande de suspension ou du recours en annulation.

A la différence de la personne qui introduit auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat une demande de suspension ou un recours en annulation pour contester une décision individuelle, celui qui forme, auprès de la même juridiction, un recours en cassation a déjà eu l'occasion de soumettre ses griefs à une instance juridictionnelle indépendante et impartiale. En outre, l'ordonnance relative à l'admissibilité du recours en cassation est rendue sans que la partie adverse soit en mesure de faire valoir ses éventuelles observations sur cet aspect du recours. L'auditorat du Conseil d'Etat ne participant pas à l'examen de l'admissibilité de ce type de recours (article 76, § 1er, alinéa 5, des lois coordonnées), l'ordonnance sur l'admissibilité n'est rendue que sur la base de la requête en cassation et du dossier de la juridiction administrative dont la décision est contestée. Il n'est donc pas porté atteinte au principe de l'égalité des armes.

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit « entendue [...] publiquement » et que « le jugement doit être rendu publiquement ». Toutefois, spécialement lorsqu'il s'agit d'une procédure de cassation et que celle-ci ne porte que sur des questions de droit, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme admet, d'une part, qu'il n'y ait pas d'audience, d'autre part, que la publicité de la décision soit assurée autrement que par une lecture en audience publique.

Le recours en cassation intervient après une procédure juridictionnelle qui est contradictoire; il ne porte que sur des questions de droit; la procédure en cause ne concerne que l'admissibilité du recours et celle-ci ne peut être refusée que dans les conditions énumérées à l'article 20, § 2, précité de la loi : si le recours est déclaré admissible, il est en principe traité en audience publique, après échange de mémoires. Si la décision de non-admissibilité n'est pas lue en audience publique, tant l'article 20, § 3, alinéa 3, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 que l'article 11, alinéa 2, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation

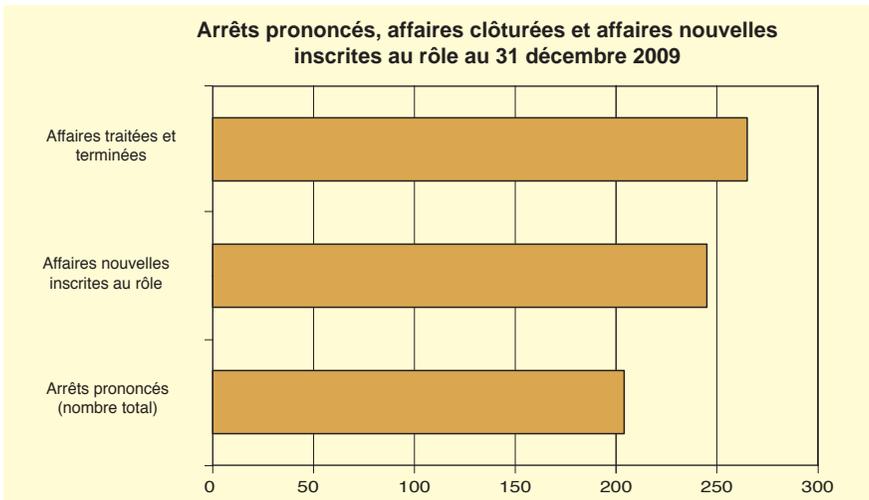
devant le Conseil d'Etat prévoient que l'ordonnance de non-admission est communiquée « sans délai » aux parties, lesquelles peuvent également en prendre connaissance au greffe du Conseil d'Etat. Selon l'article 28, alinéa 3, de ces lois coordonnées, « les arrêts et les ordonnances visées à l'article 20, § 3, du Conseil d'Etat sont accessibles au public ». Enfin, en disposant que « l'ordonnance qui refuse l'admissibilité du recours motive succinctement le refus », l'article 20, § 3, alinéa 2, des lois coordonnées n'autorise pas le Conseil d'Etat à méconnaître la règle générale, rappelée à l'article 28 de ces lois, selon laquelle tout jugement est motivé : il signifie uniquement que, en raison même de leur caractère évident, les motifs d'inadmissibilité ne requièrent pas de longs développements.

La Cour décide en conséquence, dans son arrêt *n° 1/2009*, que, en disposant que l'ordonnance sur l'admissibilité n'est pas précédée d'une audience et en ne prévoyant pas qu'elle est rendue au cours d'une audience publique, le législateur a pris une mesure qui n'est pas incompatible avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2009¹

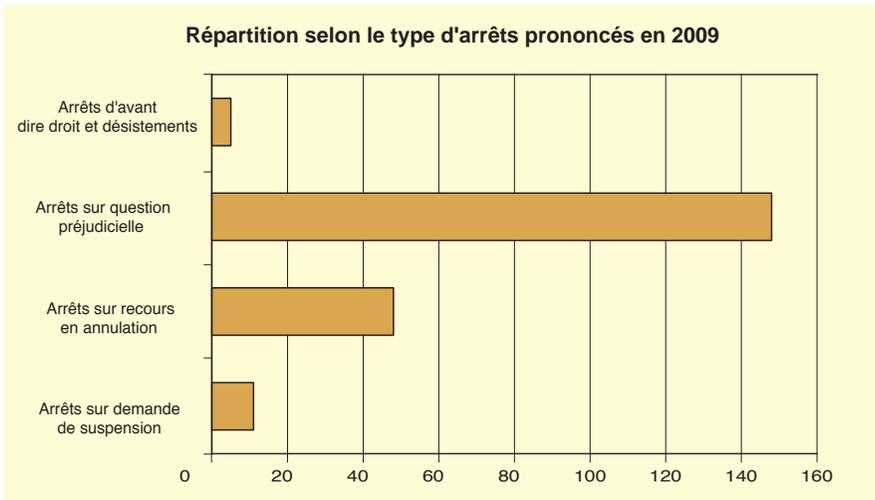
1. Généralités

1.1. En 2009, la Cour a rendu 204 arrêts. Elle clôt ainsi définitivement 265 affaires. Durant cette même année, la Cour fut saisie de 245 affaires nouvelles.



1.2. Parmi les arrêts rendus en 2009, 11 le furent sur demande de suspension, 148 sur question préjudicielle, 48 sur recours en annulation dont 2 désistements (arrêts n° 22/2009 et 113/2009). 3 arrêts sont des arrêts d'avant dire droit (les arrêts n° 103/2009 et 128/2009 posent des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne ; l'arrêt n° 157/2009 rejette des demandes de récusation et d'instruction). 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 trois reprises, la Cour a statué par un seul arrêt sur une demande de suspension et un recours en annulation (arrêts n° 134/2009, n° 152/2009 et n° 201/2009).

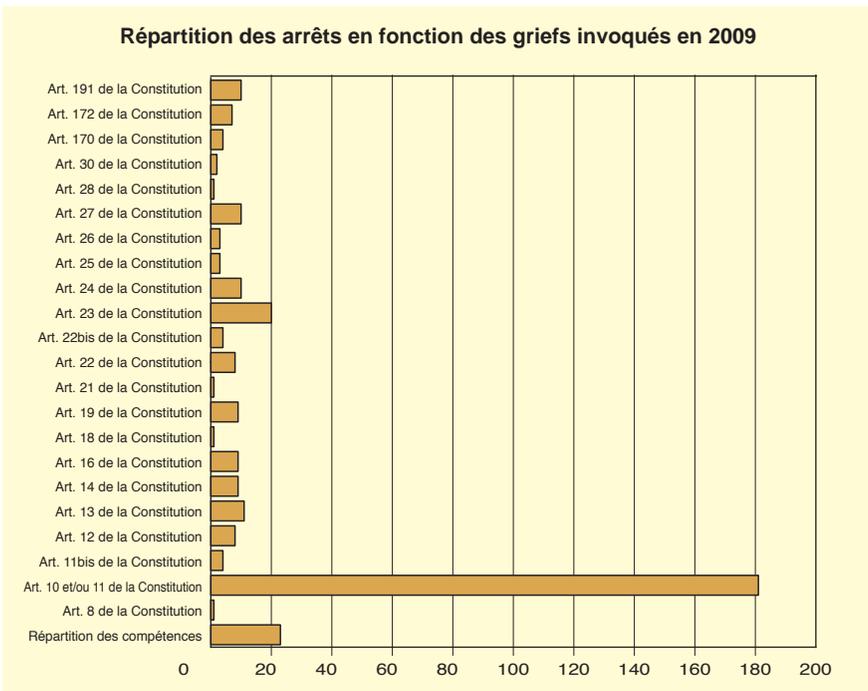
¹ Elaborées par Françoise MOLINE, premier attaché-juriste à la Cour constitutionnelle, avec la collaboration de Vanessa GERENDAL, expert à la Cour constitutionnelle, sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.



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

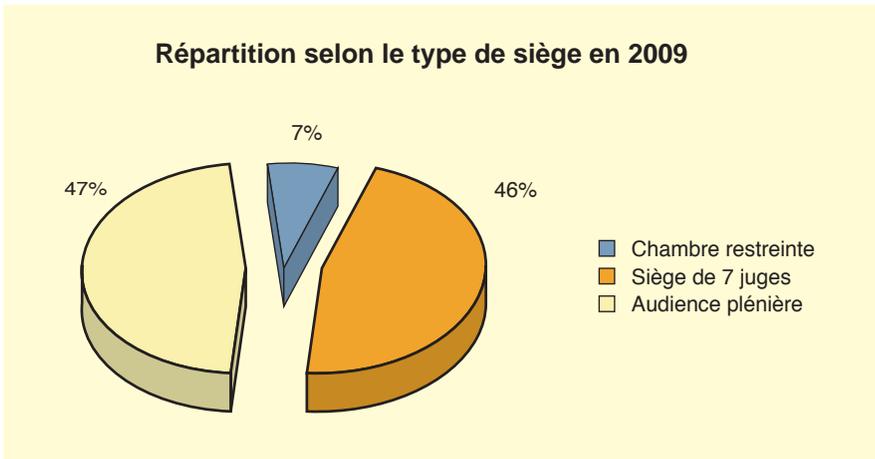
Type de contentieux en cause	Nombre d'arrêts
Répartition des compétences	23
Art. 8 de la Constitution	1
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution	181
Art. 11 <i>bis</i> de la Constitution	4
Art. 12 de la Constitution	8
Art. 13 de la Constitution	11
Art. 14 de la Constitution	9
Art. 16 de la Constitution	9
Art. 18 de la Constitution	1
Art. 19 de la Constitution	9
Art. 21 de la Constitution	1
Art. 22 de la Constitution	8
Art. 22 <i>bis</i> de la Constitution	4
Art. 23 de la Constitution	20
Art. 24 de la Constitution	10
Art. 25 de la Constitution	3

Type de contentieux en cause	
Art. 26 de la Constitution	3
Art. 27 de la Constitution	10
Art. 28 de la Constitution	1
Art. 30 de la Constitution	2
Art. 170 de la Constitution	4
Art. 172 de la Constitution	7
Art. 191 de la Constitution	10



1.4. Pendant la même période, la Cour a rendu 31 arrêts après procédure préliminaire. Elle conclut, dans 7 arrêts, à une incompétence manifeste et, dans 7 autres, à une irrecevabilité manifeste. Dans 1 arrêt, elle constate à la fois une irrecevabilité et une incompétence manifestes. Dans 1 arrêt, elle rejette le recours en annulation pour non fondement manifeste. La Cour rend 15 arrêts de réponse immédiate. Parmi ceux-ci, 1 arrêt est rendu sur demande de suspension, 3 arrêts sont rendus sur recours en annulation, dont 2 emportent annulation et les 11 arrêts restants sont rendus sur question préjudicielle, dont 1 est un constat de violation.

1.5. En matière de composition des sièges, 94 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 95 en formation plénière, et 15 en chambre restreinte.



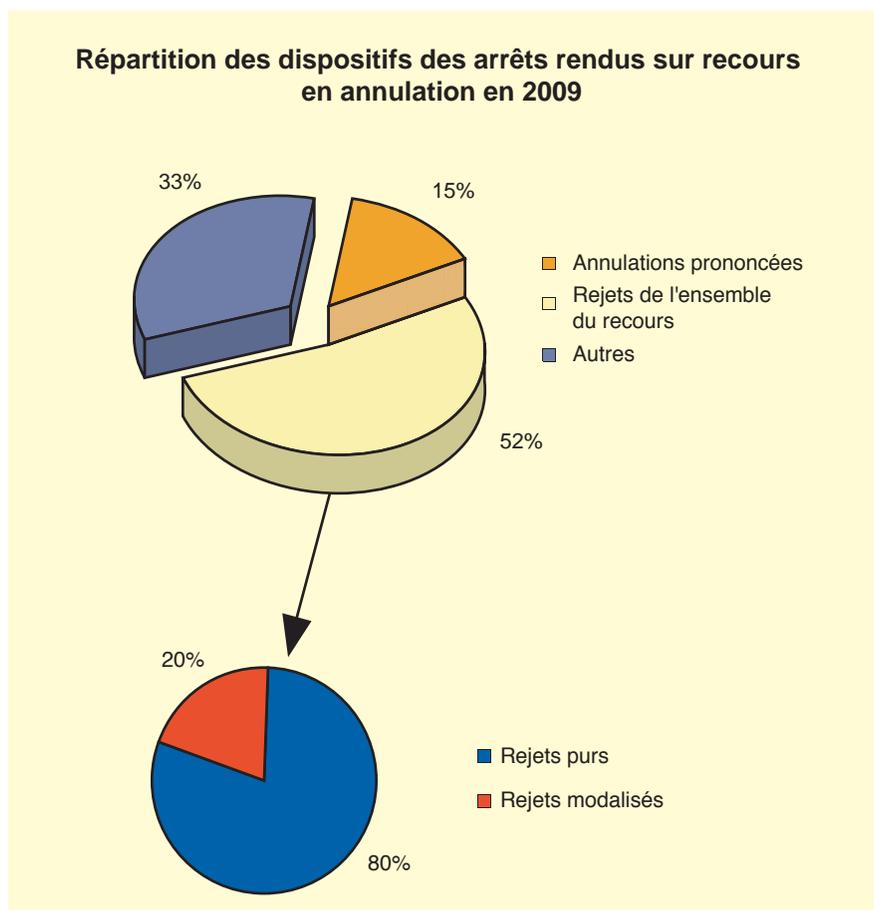
2. Arrêts sur recours en annulation

2.1. Pour l'année 2009, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante :

Requérants institutionnels		%
Conseil des ministres	2	
Gouvernement flamand	3	
Gouvernement wallon	2	
Gouvernement de la Communauté française	1	
Gouvernement de la Communauté germanophone	-	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale	-	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	-	
Collège de la Commission communautaire française	-	
Président d'une assemblée législative	-	
Total	8	12.5 %
Requérants individuels		
Personnes physiques	35	
Personnes morales de droit privé et de droit public	19	
Autres (associations de fait,...)	3	
Total	57	87.5 %
Total général	65	100 %

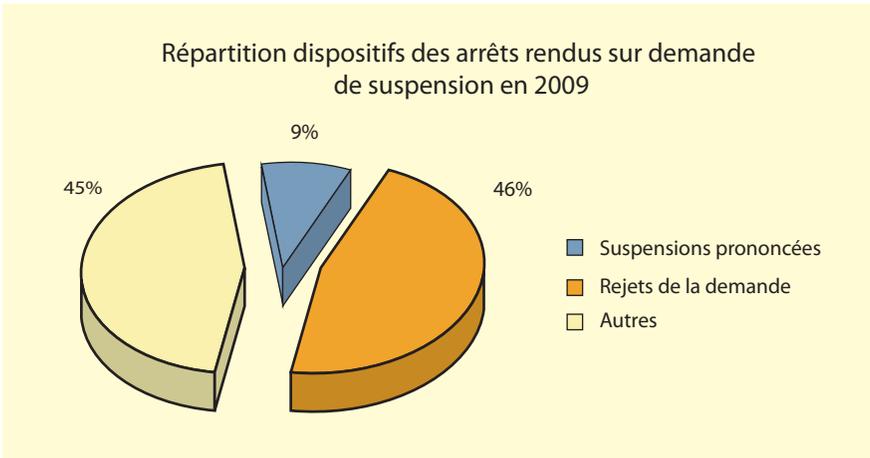
Remarque : Il est à noter que ce tableau comptabilise les requérants par catégorie, pour les seuls arrêts rendus sur recours en annulation. Plusieurs catégories de requérants peuvent, en outre, être présentes à une même procédure.

2.2. Durant cette même année, la Cour a rendu 48 arrêts sur recours en annulation. 7 arrêts emportent annulation. Dans 1 arrêt, la Cour maintient les effets des dispositions annulées. 25 sont des arrêts de rejet quant au fond. Parmi ceux-ci, 20 constituent des rejets purs et 5 sont des rejets modalisés. Dans 6 arrêts, la Cour déclare le recours manifestement irrecevable et, dans 1 arrêt, irrecevable. Dans 5 arrêts, la Cour se déclare manifestement incompétente. Dans 1 arrêt, elle constate à la fois une irrecevabilité et une incompétence manifestes. 2 arrêts décrètent un désistement. Enfin, dans 1 arrêt, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne.



3. Arrêts sur demande de suspension

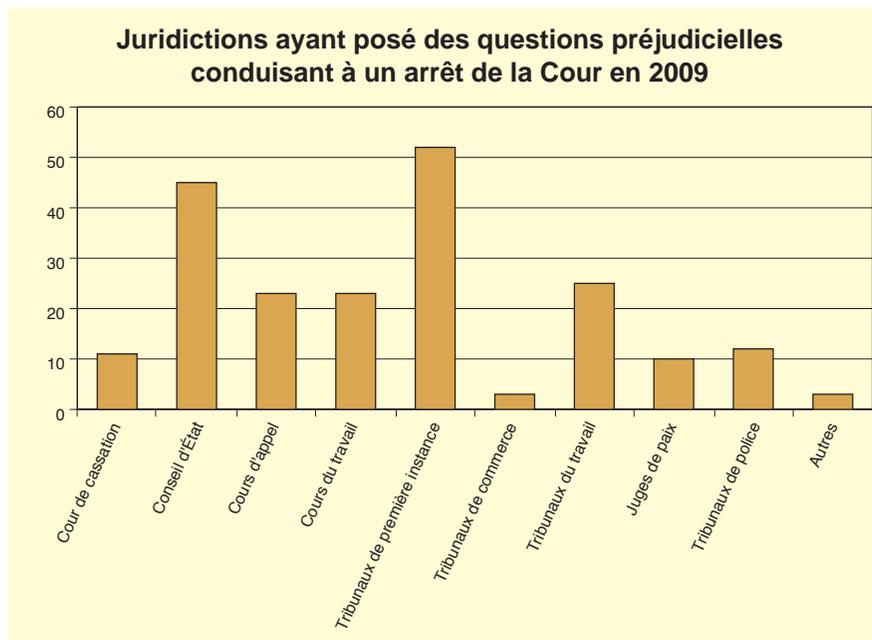
En 2009, la Cour a rendu 11 arrêts sur demande de suspension. Parmi ceux-ci, 1 arrêt accueille la demande de suspension. 4 la rejettent parce que les conditions pour suspendre ne sont pas remplies. Dans 1 arrêt, la Cour rejette la demande de suspension après avoir procédé à une balance des intérêts. Dans 1 arrêt, la Cour rejette la demande de suspension pour cause d'irrecevabilité du recours en annulation. 2 arrêts constatent que la demande de suspension est manifestement irrecevable. Dans 1 arrêt, la Cour se déclare manifestement incompétente. Enfin, dans 1 arrêt, elle constate à la fois une irrecevabilité et une incompétence manifestes.



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 2009 se répartissent de la façon suivante :

Juridictions de renvoi	2009
Cour de cassation	11
Conseil d'État	45
Cours d'appel	23
Cours du travail	23
Tribunaux de première instance	52
Tribunaux de commerce	3
Tribunaux du travail	25
Juges de paix	10
Tribunaux de police	12
Conseil du Contentieux des étrangers	1
Chambre des notaires	1
Commission de défense sociale	1
Total	207



4.2. La Cour a rendu 148 arrêts sur question préjudicielle. 47 sont des constats de violation. Parmi ceux-ci, 12 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. 91 arrêts sont des constats de non-violation, dont 8 de non-violation modalisée. Dans 1 arrêt, la Cour constate que la question préjudicielle est sans objet. 2 arrêts déclarent que la question n'appelle pas de réponse. Dans 2 arrêts, la Cour se déclare manifestement incompétente pour répondre à la question. Dans 2 cas, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*. 1 arrêt ordonne de rayer l'affaire du rôle. 1 arrêt rejette des demandes de récusation et d'instruction. Enfin, dans 1 arrêt, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne.

Répartition des arrêts rendus sur question préjudicielle en 2009

