

COUR CONSTITUTIONNELLE
RAPPORT 2012

COUR CONSTITUTIONNELLE

RAPPORT 2012

commission de la rédaction :

Jean SPREUTELS

Erik DERYCKE

Michel PARISSE

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele
Bruges

Cour Constitutionnelle - Rapport 2012
D/2013/0783/79
ISBN 978 904960 9061

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	11
I. PROCEDURE DEVANT LA COUR	13
1. Les effets d'un arrêt d'annulation partielle en matière pénale (<i>arrêt n° 97/2012</i>)	13
2. Le recours en annulation d'une disposition déclarée inconstitutionnelle par la Cour en réponse à une question préjudicielle (<i>arrêts n°s 134/2012 et 153/2012</i>)	16
II. DROIT CONSTITUTIONNEL	21
A. REPARTITION DES COMPETENCES	21
3. La priorité d'inscription qui peut être accordée aux élèves parlant le néerlandais dans le milieu familial, dans l'enseignement fondamental et le premier degré de l'enseignement secondaire néerlandophones dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (<i>arrêt n° 7/2012</i>)	21
4. L'organisation des archives administratives et de gestion en Communauté et en Région flamandes (<i>arrêt n° 57/2012</i>)	28
5. Le cumul des mandats dans le chef des députés du Parlement wallon (<i>arrêt n° 81/2012</i>)	37
6. Les tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité (<i>arrêt n° 89/2012</i>)	43
B. DROITS ET LIBERTES	46
7. L'interdiction du port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (<i>arrêt n° 145/2012</i>)	46
III. DROIT ELECTORAL	59
8. Les systèmes « Imperiali » et « D'Hondt » et les élections communales en Région flamande (<i>arrêts n°s 22/2012 et 86/2012</i>)	59

IV. LACUNES LEGISLATIVES	69
9. Les lacunes extrinsèques, intrinsèques et autoréparatrices (<i>arrêts n^{os} 1/2012, 21/2012, 23/2012, 35/2012, 42/2012, 60/2012, 70/2012, 93/2012, 94/2012, 95/2012, 122/2012, 135/2012, 138/2012, 148/2012, 153/2012 et 164/2012</i>)	69
V. DROIT DES ETRANGERS	71
10. Le droit au séjour des apatrides et les prestations familiales garanties (<i>arrêt n^o 1/2012</i>)	71
11. Les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire et les prestations familiales garanties (<i>arrêt n^o 42/2012</i>)	73
12. L'autorisation de séjour de l'étranger gravement malade (<i>arrêt n^o 82/2012</i>)	76
13. La procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers (<i>arrêt n^o 88/2012</i>)	87
VI. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT	101
14. L'inscription en première année du secondaire en Communauté française des élèves scolarisés dans les écoles primaires francophones des communes périphériques (<i>arrêt n^o 53/2012</i>)	101
VII. DROIT ADMINISTRATIF	107
15. L'exclusion du bénéfice de l'indemnité spéciale des membres des services de police victimes d'un acte intentionnel de violence en dehors de l'exercice de leurs fonctions (<i>arrêt n^o 5/2012</i>)	107
16. Les incompatibilités s'appliquant aux membres des collèges communaux en Région wallonne (<i>arrêt n^o 27/2012</i>)	109
17. La déchéance de mandat et l'inéligibilité des mandataires locaux en Région wallonne (<i>arrêt n^o 79/2012</i>)	114

VIII. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	119
18. Le maintien des effets par le Conseil d'Etat en cas d'annulation d'un acte réglementaire ou d'une décision individuelle (<i>arrêts n^{os} 18/2012 et 154/2012</i>)	119
19. Le recours contre la décision d'attribution d'un marché public prise par une association sans but lucratif fondée en application de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale (<i>arrêt n^o 131/2012</i>)	124
IX. DROIT FISCAL	127
20. La taxe communale sur les spectacles et les divertissements (<i>arrêt n^o 19/2012</i>)	127
21. La restitution des droits d'enregistrement lors de l'acquisition d'une nouvelle habitation en Région flamande (<i>arrêt n^o 48/2012</i>)	130
22. Impôts et cotisations de sécurité sociale : les cotisations de compensation destinées au Fonds de compensation interne pour le secteur des diamants (<i>arrêt n^o 126/2012</i>)	133
23. L'assujettissement des notaires à la TVA (<i>arrêt n^o 141/2012</i>)	137
24. La non-déductibilité comme frais professionnels des amendes infligées par la Commission européenne en matière de concurrence (<i>arrêt n^o 161/2012</i>)	139
X. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	145
25. L'absence d'aide minimale pour l'énergie renouvelable dans le réseau de transmission en Région flamande (<i>arrêt n^o 135/2012</i>)	145
26. La délivrance et la ratification par le législateur décretaal wallon de permis d'urbanisme et d'environnement (<i>arrêt n^o 144/2012</i>)	149
27. Le recours contre le refus d'un permis unique en Région wallonne (<i>arrêt n^o 159/2012</i>)	158

XI. DROIT JUDICIAIRE	161
28. L'obligation de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation pour introduire un pourvoi en cassation en matière disciplinaire (<i>arrêt n° 160/2012</i>)	161
XII. DROIT PROCESSUEL	165
29. L'indemnité de procédure à charge de la Région flamande lorsque l'inspecteur urbaniste succombe dans son action en réparation (<i>arrêt n° 43/2012</i>)	165
30. La répétibilité des honoraires et frais d'avocat dans les procédures devant le Conseil d'Etat (<i>arrêt n° 96/2012</i>)	168
XIII. REGLEMENT COLLECTIF DE DETTES	173
31. L'indemnité accordée pour la réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction (<i>arrêt n° 162/2012</i>)	173
XIV. DROIT CIVIL	177
32. Le nom de l'adopté par un couple cohabitant de sexe différent (<i>arrêt n° 26/2012</i>)	177
33. Le refus par la mère d'un enfant à l'adoption de celui-ci par une femme avec laquelle elle était mariée (<i>arrêt n° 93/2012</i>)	180
34. L'adoption plénière d'un enfant mineur par l'ancien partenaire du parent légal de celui-ci (<i>arrêt n° 94/2012</i>)	185
35. L'établissement judiciaire de la double filiation des enfants issus d'une relation entre des personnes qui sont visées par un empêchement absolu à mariage (<i>arrêt n° 103/2012</i>)	191
36. La prescription de l'action en réparation d'un dommage causé au client du notaire en raison de la faute de celui-ci (<i>arrêt n° 150/2012</i>)	196

XV. DROIT COMMERCIAL	201
37. La continuité des entreprises : le contrôle judiciaire du plan de réorganisation (<i>arrêt</i> <i>n° 8/2012</i>)	201
38. L'interdiction professionnelle prononcée par le tribunal de commerce : l'absence de sursis (<i>arrêts</i> <i>n°s 70/2012 et 138/2012</i>)	207
39. La compensation, avec une dette fiscale née avant la faillite, d'une créance fiscale découlant d'une nouvelle activité du failli (<i>arrêt n° 151/2012</i>)	209
 XVI. DROIT DES ASSURANCES	 211
40. L'indemnisation automatique des usagers vulnérables en cas d'accident de la circulation impliquant un train (<i>arrêt n° 35/2012</i>)	211
 XVII. DROIT DE LA SECURITE SOCIALE	 215
41. Les allocations aux personnes handicapées de nationalité étrangère (<i>arrêt n° 3/2012</i>)	215
42. La récupération des prestations d'invalidité indûment payées par suite d'une erreur des organismes assureurs (<i>arrêt n° 66/2012</i>)	216
43. Les allocations aux personnes handicapées qui forment un ménage avec un parent qui bénéficie du revenu d'intégration sociale (<i>arrêt n° 101/2012</i>)	219
 STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2012 .	 225
1. Généralités	225
2. Arrêts sur recours en annulation	229
3. Arrêts sur demande de suspension	231
4. Arrêts sur question préjudicielle	231

AVANT-PROPOS

Depuis sa création, la Cour a vu modifier successivement sa procédure, sa compétence et son nom. Dans un premier temps, elle ne pouvait recevoir que les recours introduits par des requérants « institutionnels » (gouvernements et assemblées) et répondre aux questions posées par des juges, dans la seule matière des règles répartitrices de compétence (1983). Dans un deuxième temps, elle a été habilitée à recevoir les recours des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt, son contrôle s'étendant à la liberté d'enseignement et au respect du principe d'égalité et de non-discrimination (1989). Enfin, elle a été chargée du contrôle de l'ensemble des droits fondamentaux et des libertés constitutionnelles (2003), se voyant dénommer désormais Cour constitutionnelle (2007), ce qui correspond au champ d'activité que le Constituant et le législateur spécial avaient progressivement élargi.

En publiant ce nouveau rapport annuel, la Cour poursuit cette fois encore le double objectif qu'elle s'était précédemment fixé : d'une part, fournir une information condensée concernant la jurisprudence de l'année 2012 et, d'autre part, maintenir un questionnement qui l'oblige elle-même aussi à la réflexion.

Les statistiques publiées dans le présent rapport confirment les enseignements des années précédentes : le contentieux préjudiciel l'emporte clairement sur le contentieux de l'annulation; le principe d'égalité et de non-discrimination reste la norme « reine » du contrôle de la Cour; les demandes de suspension restent rares et, comme en 2011, cette année encore, aucune n'a été accueillie par la Cour. Par ailleurs, durant cette même année, la Cour a siégé plus fréquemment en chambre plénière qu'en siège de sept juges. Enfin, comme les rapports précédents le relevaient déjà, la Cour reste en tête des juridictions constitutionnelles parmi les fournisseurs de la Cour de justice de l'Union européenne : cette année, quatre arrêts posent des questions, qui portent à dix-neuf le total des affaires dans lesquelles cette Cour a été interrogée.

Il se confirme aussi, à la lecture du rapport, qu'il n'est pas un secteur du droit qui échappe à son regard : tant les citoyens que les juges se sont habitués à ne plus se satisfaire de normes législatives que si elles ont subi le test de conformité à la Constitution.

Roger HENNEUSE et Marc BOSSUYT
Présidents de la Cour constitutionnelle

I. PROCEDURE DEVANT LA COUR

1. Les effets d'un arrêt d'annulation partielle en matière pénale (arrêt n° 97/2012)

L'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 « relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise », tel qu'il a été modifié par l'article 2, n° 22, de l'arrêté royal du 20 juillet 2000 « portant exécution de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution et qui relève du Ministère des Finances » et par l'article 42, 5°, de l'arrêté royal du 13 juillet 2001 portant exécution de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution et qui relève du Ministère des Finances, disposait : « Toute infraction aux dispositions de la présente loi ayant pour conséquence de rendre l'accise exigible, est punie d'une amende égale au décuple de l'accise en jeu avec un minimum de 250 EUR ».

Par son arrêt n° 165/2006¹, la Cour a dit pour droit que cette disposition violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition, lorsqu'existent des circonstances atténuantes. La Cour a pris la même décision par son arrêt n° 199/2006.

Par son arrêt n° 140/2008², la Cour a annulé l'article 39, alinéa 1er, précité, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal, lorsqu'existent des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, il peut être de nature à porter atteinte au respect des biens garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹ Voir le rapport 2006, pp. 91-94.

² Voir le rapport 2008, pp. 107-108.

Pour tenir compte des difficultés budgétaires et administratives et du contentieux judiciaire qui pourraient découler de cet arrêt d'annulation, et de ce que le recours avait été introduit en application de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour a, dans cet arrêt n° 140/2008, maintenu, sauf à l'égard du requérant, les effets de la disposition annulée, définitivement acquis à la date de publication dudit arrêt au *Moniteur belge*, de manière telle que l'annulation bénéficie à toutes les affaires en cours; l'arrêt fut publié au *Moniteur belge* du 13 novembre 2008.

Plusieurs dispositions législatives ont été adoptées afin de tenir compte de l'arrêt n° 140/2008 précité : d'une part, l'article 43 de la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses (*Moniteur belge* du 31 décembre 2009, deuxième édition), entré en vigueur le 10 janvier 2010, et, d'autre part, les articles 45, 49 et 52 de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise.

La Cour a été interrogée sur la compatibilité de l'article 2 du Code pénal avec les articles 12 et 14 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ressort de l'arrêt *a quo* que la Cour d'appel considère que l'amende prévue par les dispositions qui étaient en vigueur lorsque les faits ont été commis (l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, entre-temps partiellement annulé par l'arrêt n° 140/2008 précité) est plus élevée que l'amende prévue par les dispositions qui le sont au moment du jugement telles qu'elles figurent dans les lois des 21 et 22 décembre 2009, mais que le régime instauré par celles-ci est lui-même plus sévère que celui résultant de l'annulation partielle décidée par l'arrêt n° 140/2008 et bénéficiant au prévenu.

Dès lors que la Cour est habilitée à annuler en tout ou en partie des dispositions législatives par la voie d'arrêts qui ont un effet rétroactif *erga omnes*, elle dispose du pouvoir de modifier l'état du droit, en ce compris la loi à laquelle se réfèrent les articles 12 et 14 de la Constitution.

L'amende prévue par l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 constitue une peine. La Cour a annulé ladite disposition en ce qu'elle ne permettait pas au juge pénal de modérer l'amende

lorsqu'existent des circonstances atténuantes et en ce qu'elle ne prévoyait pas un montant minimum et maximum pour celle-ci.

C'est en règle au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer et d'interpréter les normes applicables au litige qui lui est soumis. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, la question préjudicielle présente un lien avec les effets d'un arrêt d'annulation, la Cour doit examiner l'exactitude de la conclusion sur laquelle la question se fonde.

Etant donné que l'article 39 n'a été annulé que partiellement, cette disposition n'a, par suite de l'arrêt n° 140/2008 précité, disparu de l'ordre juridique que partiellement.

Il découle de l'annulation partielle de l'article 39 précité que, dans l'attente d'une intervention du législateur, le juge pouvait encore prononcer l'amende prévue par cette disposition s'il estimait que les faits étaient suffisamment graves pour entraîner une telle peine ou qu'il pouvait prononcer une amende moins forte, soit en raison de l'existence de circonstances atténuantes, soit en application du principe de proportionnalité contenu à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Il appartient dès lors au juge *a quo* de déterminer en l'espèce si l'amende établie au moment du jugement est ou non une peine moins forte, au sens de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, que celle que la disposition législative partiellement annulée par la Cour permettait de prononcer.

La Cour décide en conséquence que la question préjudicielle, qui confère à l'arrêt n° 140/2008 une portée autre que celle mentionnée ci-dessus, n'appelle pas de réponse.

2. *Le recours en annulation d'une disposition déclarée inconstitutionnelle par la Cour en réponse à une question préjudicielle* (arrêts n^{os} 134/2012 et 153/2012)

L'article 33, 7^o, b), de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement, en cause, prévoit qu'« est passible d'une amende administrative de 625 EUR à 62 500 EUR toute personne qui commet une des infractions suivantes : 7^o au sens de l'ordonnance du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain : [...] b) crée directement ou indirectement, ou laisse perdurer une gêne sonore dépassant les normes fixées par le Gouvernement ». Après avoir également cité les articles 35, 37, 38, 39*bis* et 41 de cette même ordonnance, la Cour relève que, le 7 décembre 2011, a été publiée au *Moniteur belge* l'ordonnance du 24 novembre 2011 modifiant l'ordonnance précitée du 25 mars 1999; cette ordonnance ne fait pas l'objet du présent recours. Son article 2 insère dans l'ordonnance précitée du 25 mars 1999 un article 40*bis*, aux termes duquel « les fonctionnaires visés à l'article 35, alinéa 2, qui infligent une amende administrative, peuvent réduire la peine au-dessous du minimum légal en cas de circonstances atténuantes. Dans le cadre du traitement du recours visé à l'article 39*bis*, le Collège d'environnement dispose également de la compétence visée à l'alinéa 1er »; l'article 3 de l'ordonnance du 24 novembre 2011 prévoit l'entrée en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de cette disposition, qu'elle avait précédemment déclarée inconstitutionnelle à l'occasion de questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat. Par son arrêt n^o 44/2011¹, la Cour avait en effet dit pour droit : « L'article 33, 7^o, b), de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement, tel qu'il a été modifié par l'article 10 de l'ordonnance du 28 juin 2001, viole les

¹ Voir le rapport 2011, pp. 247-254.

articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas de prendre en compte des circonstances atténuantes permettant d'infliger une amende d'un montant moindre que le minimum de l'amende qui y est fixé ».

L'article 4, dernier alinéa, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit qu'un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par, notamment, toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt lorsque la Cour, statuant sur une question préjudicielle, a déclaré que cette loi, ce décret ou cette ordonnance viole une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1er de la même loi spéciale. La Cour ne peut annuler au contentieux préjudiciel la norme qu'elle déclare inconstitutionnelle. En revanche, l'article 4, alinéa 2, a été introduit dans le but de permettre l'annulation par la Cour d'une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par celle-ci en réponse à une question préjudicielle, notamment à l'initiative de toute personne justifiant d'un intérêt. Le même article 4, alinéa 2, ne saurait être appliqué à une disposition législative qui ne faisait pas l'objet de la question préjudicielle sur laquelle la Cour a statué par un arrêt ouvrant un nouveau délai de recours de six mois, sauf si cette disposition est indissociablement liée à la disposition législative qui a fait l'objet de la question préjudicielle précitée. Il ne peut pas non plus être appliqué à une disposition législative qui faisait l'objet de la question préjudicielle précitée lorsque le moyen d'annulation allègue une inconstitutionnalité que la Cour avait déclarée non établie dans l'arrêt rendu sur la question préjudicielle.

L'article 2 de l'ordonnance du 24 novembre 2011 précitée a introduit un nouvel article 40*bis* dans l'ordonnance précitée du 25 mars 1999 en vue de permettre aux fonctionnaires visés à l'article 35, alinéa 2, de l'ordonnance de tenir compte de circonstances atténuantes. Toutefois, cette disposition entrant en vigueur le 7 décembre 2011 sans effet rétroactif, la Cour annule, par son arrêt n^o 134/2012, l'article 33, 7^o, b), de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement, en ce qu'il ne permettait pas, jusqu'au 7 décembre 2011, de prendre en compte les circonstances atténuantes

permettant d'infliger une amende d'un montant moindre que le minimum de l'amende qui est fixé. Toutefois, pour tenir compte des difficultés administratives et du contentieux administratif qui pourraient découler de l'arrêt d'annulation, la Cour, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, maintient les effets de l'article 33, 7^o, b), précité à l'égard des amendes définitivement prononcées jusqu'au 3 juin 2011, date à laquelle l'arrêt n^o 44/2011 a été publié au *Moniteur belge*.

La Cour va de nouveau être saisie d'une problématique analogue, en ce qu'elle a été saisie d'un recours en annulation portant sur l'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992), lu en combinaison avec les articles 257 et 258, alinéa 2, du même Code, tels qu'ils sont applicables en Région wallonne, lesquelles dispositions avaient antérieurement été déclarées inconstitutionnelles par la Cour. En effet, par son arrêt n^o 63/2011¹, rendu en réponse à une question préjudicielle, la Cour avait dit pour droit : « L'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992, lu en combinaison avec ses articles 257 et 258 tels qu'ils sont applicables en Région wallonne, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet à aucune condition au contribuable isolé, hébergeant également ses enfants, de bénéficier d'une réduction partielle du précompte immobilier afférent à l'immeuble qu'il occupe ».

La Cour observe que la disposition précitée ne lui interdit pas d'annuler une norme dont elle a constaté l'inconstitutionnalité au contentieux préjudiciel, norme lue ou non en combinaison avec d'autres dispositions législatives. En outre, la même disposition n'interdit pas à la Cour d'annuler une norme dont l'inconstitutionnalité constatée consiste en une lacune située dans le texte qui lui est soumis.

Après avoir reproduit certains des motifs de l'arrêt n^o 63/2011 déjà cité, la Cour relève que l'avantage fiscal que constitue l'article 257, 3^o, a pour but d'aider les contribuables qui supportent la charge financière de leurs enfants : dès lors, la simple circonstance que ces

¹ Voir le rapport 2011, pp. 222-225.

derniers ne feraient pas partie du ménage d'un contribuable isolé - tel, en l'espèce, le père divorcé - au motif qu'ils ne seraient pas domiciliés chez lui, ne justifie pas que cet avantage ne puisse, à aucune condition, profiter partiellement à ce contribuable lorsque la charge des enfants est supportée d'une manière égale par chaque parent, chacun d'eux hébergeant réellement et de manière égalitaire leurs enfants.

La Cour annule en conséquence l'article 136 du Code des impôts sur les revenus 1992, lu en combinaison avec ses articles 257 et 258 tels qu'ils sont applicables en Région wallonne, en ce qu'il ne permet à aucune condition au contribuable hébergeant également ses enfants de bénéficier d'une réduction partielle du précompte immobilier afférent à l'immeuble qu'il occupe.

II. DROIT CONSTITUTIONNEL

A. REPARTITION DES COMPETENCES

3. *La priorité d'inscription qui peut être accordée aux élèves parlant le néerlandais dans le milieu familial, dans l'enseignement fondamental et le premier degré de l'enseignement secondaire néerlandophones dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale*
(arrêt n° 7/2012)

L'article VIII.11 du décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX remplace l'article III.3, § 1er, 1° et 2°, du décret du 28 juin 2002 « relatif à l'égalité des chances en éducation - I »; cet article VIII.11 a essentiellement pour objet de remplacer, en ce qui concerne le mode de preuve de l'usage du néerlandais dans le milieu familial, la déclaration sur l'honneur par les diplômes, certificats, titres et attestations visés par l'article III.3, § 1er, 1°, nouveau du décret du 28 juin 2002, et de relever de 25 à 55 % le pourcentage d'élèves pouvant bénéficier de la priorité instaurée par cette disposition, la plate-forme locale de concertation pouvant fixer un pourcentage plus élevé.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article VIII.11 précité, à l'appui duquel le Gouvernement de la Communauté française soulevait six moyens, pris, selon le cas, de la violation des règles répartitrices de compétences ou de la violation de plusieurs dispositions du titre II de la Constitution, combinées ou non avec d'autres dispositions de droit national ou international.

En ce qui concerne les moyens pris de *la violation des règles répartitrices de compétences*, la partie requérante alléguait tout d'abord le non-respect des articles 127 et 129 de la Constitution; elle faisait valoir que cet article 129 réserve la compétence de régler l'emploi des langues en matière d'enseignement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale au législateur fédéral, lequel a prévu que la langue de l'enseignement serait le français ou le néerlandais

selon le choix du chef de famille (article 5 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement).

Il résulte de l'article 129, § 1er, 2°, de la Constitution que le législateur fédéral est seul compétent pour régler l'emploi des langues en matière d'enseignement en ce qui concerne les communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Contrairement aux décrets qui règlent l'emploi des langues dans l'enseignement, les décrets qui règlent l'enseignement ont force de loi, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, 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.

En déterminant les modes de preuve selon lesquels il est possible d'établir que des élèves parlent le néerlandais dans le milieu familial avec au moins un des deux parents afin de leur permettre de bénéficier ainsi de la priorité instaurée par la disposition attaquée, l'article III.3 du décret attaqué n'est pas une disposition qui règle l'emploi des langues dans l'enseignement, au sens de l'article 129, § 1er, 2°, de la Constitution, mais une disposition qui règle l'enseignement, au sens de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution. Les dispositions attaquées relèvent dès lors de la compétence du législateur décentral.

La partie requérante alléguait également la violation de l'article 143 de la Constitution et du principe de la loyauté fédérale, lus en combinaison avec l'article 127 de la Constitution : la disposition attaquée aboutirait, mathématiquement, à faire peser une charge supplémentaire sur l'enseignement francophone à Bruxelles, alors que l'offre y est aussi insuffisante et que les élèves allochtones, que la disposition attaquée empêche d'accéder à l'enseignement néerlandophone, peuvent conduire à mettre en péril l'équilibre de certaines classes de l'enseignement francophone.

Aux termes de l'article 143, § 1er, de la Constitution, dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les communautés,

les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale; le principe de loyauté fédérale, selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences; il concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire.

Le Gouvernement flamand indique que la capacité des écoles néerlandophones dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale n'a pas été modifiée. Dès lors qu'il n'est pas contesté que cette capacité n'est pas illimitée et que le nombre de places disponibles dans l'enseignement est, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, insuffisant tant en ce qui concerne l'enseignement francophone qu'en ce qui concerne l'enseignement néerlandophone, le législateur décréte ne manque pas à la loyauté fédérale en cherchant à résoudre, à défaut de concertation entre les autorités concernées, les difficultés auxquelles se heurtent les établissements qui relèvent de sa compétence.

En ce qui concerne les moyens pris de *la violation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés*, la partie requérante critiquait notamment le non-respect des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8, 9, 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 17, 18, 19 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 10 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5, 14, 16, 18 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec les principes généraux de non-rétroactivité, de sécurité juridique, de *standstill*, de proportionnalité et de respect des attentes légitimes d'autrui. La disposition attaquée créerait : a) une première différence de traitement injustifiée entre élèves parlant le néerlandais suivant que l'un de leurs parents est en mesure ou non de démontrer, selon les modalités prévues par la disposition attaquée, que le néerlandais est utilisé dans le milieu familial, seuls ceux se trouvant dans la première situation pouvant bénéficier de la priorité instaurée par cette disposition, tout en pouvant, par ailleurs, la perdre si celui des parents répondant aux conditions du décret

venait à décéder ou à quitter l'autre parent; b) une seconde différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les élèves qui ne parlent pas le néerlandais mais dont l'un des deux parents répond aux exigences établies par la disposition attaquée et, d'autre part, les élèves qui parlent le néerlandais mais dont aucun des parents ne répond à ces exigences : seuls les premiers peuvent bénéficier de la priorité instaurée par cette disposition; c) une identité de traitement injustifiée entre enfants dont les parents ne répondent pas aux exigences établies par la disposition attaquée et qui ne peuvent donc bénéficier de la priorité instaurée par celle-ci, alors pourtant que certains d'entre eux parleraient le néerlandais et que cette langue serait utilisée dans le milieu familial.

Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les dispositions conventionnelles et les principes généraux visés par le moyen, une différence de traitement entre les élèves, il ne suffit pas que cette différence de traitement repose, comme en l'espèce, sur des critères objectifs; il doit être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, cette distinction est pertinente au regard de l'objectif poursuivi par la disposition attaquée et qu'elle ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des intéressés. Parmi ces droits figure la liberté de choix des parents en matière d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution; cette liberté n'implique cependant ni qu'ils aient un droit inconditionnel à obtenir, pour leur enfant, une inscription dans l'établissement de leur choix, le législateur décrétoal disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation pour tenir compte de la diversité des situations, ni qu'ils puissent fonder une attente légitime sur le régime antérieur de la déclaration sur l'honneur, le législateur décrétoal ayant pu estimer qu'un changement de politique s'imposait compte tenu, notamment, du nombre de places disponibles.

En l'espèce, la disposition attaquée vise à garantir la preuve effective de l'usage du néerlandais dans le milieu familial; le législateur décrétoal a considéré que le régime antérieur de la déclaration sur l'honneur ne suffisait pas à garantir les objectifs pour lesquels il avait été instauré, à savoir permettre aux enfants bruxellois néerlandophones de trouver une école néerlandophone à

proximité de chez eux et atteindre une bonne proportion d'élèves pratiquant le néerlandais chez eux et d'élèves allophones.

La disposition attaquée n'est pas de nature, par elle-même, à garantir que ces objectifs soient atteints; il peut toutefois être admis que l'usage du néerlandais dans le milieu familial peut conduire à ce que cette langue soit aussi utilisée dans le milieu scolaire, rendu ainsi plus homogène. Sans doute la disposition attaquée ne permet-elle ni d'éviter que des élèves qui, pour une raison ou pour une autre - tenant, par exemple, à leur scolarité antérieure -, connaîtraient le néerlandais ne puissent obtenir d'être inscrits par priorité si aucun de leurs parents n'est en mesure de répondre aux exigences qu'elle pose, ni d'éviter que des parents qui, pour une raison ou pour une autre, répondraient à ces exigences mais n'utiliseraient pas le néerlandais dans le milieu familial, puissent inscrire par priorité leur enfant dans une école visée par le décret alors que cet enfant aurait une connaissance insuffisante du néerlandais. Cependant, le législateur décretaal, confronté tout à la fois, selon les travaux préparatoires, aux désirs de parents soucieux de trouver pour leurs enfants un établissement d'enseignement où sera pratiquée la langue qu'ils utilisent dans le milieu familial, à une grande variété de situations dans la population scolaire et au souhait des écoles de disposer de critères objectifs leur permettant d'éviter d'avoir elles-mêmes à apprécier ces situations, a pu estimer, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, que la mesure attaquée était adéquate. La mesure serait disproportionnée si les preuves exigées des parents étaient exagérément difficiles à produire; toutefois, il ressort des déclarations faites par le ministre de l'Enseignement lors des travaux préparatoires que tel n'est pas le cas, de sorte que, sous cette réserve, la disposition attaquée ne peut être considérée comme portant une atteinte discriminatoire aux droits des intéressés.

La partie requérante soulevait également la violation des articles 10, 11, 23, 24 et 191 de la Constitution lus en combinaison ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 du Protocole additionnel à cette Convention : d'une part, la disposition attaquée, par l'obligation qu'elle instaure, conduirait les parents allochtones à renoncer à inscrire leurs enfants dans l'enseignement néerlandophone et à les

inscrire dans l'enseignement francophone et leur imposerait une obligation plus lourde que celle que la disposition ancienne faisait peser sur eux et, d'autre part, cette disposition menacerait la possibilité, pour les élèves ayant entamé leur scolarité en langue néerlandaise, de la poursuivre dans cette langue, alors qu'ils ne connaîtraient pas d'autre langue nationale et que leurs parents ne répondraient pas aux exigences de la disposition attaquée.

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Constitution que le Constituant ne souhaitait pas « confiner les citoyens dans un rôle passif ou [...] les inciter à adopter une attitude passive », mais qu'au contraire, il entendait affirmer que « quiconque a des droits, a également des devoirs », partant de l'idée que « le citoyen a pour devoir de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il vit » : c'est pourquoi il a permis aux législateurs auxquels il confie la charge de garantir les droits économiques, sociaux et culturels de tenir compte des « obligations correspondantes », selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 23. Les citoyens bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels énoncés à l'article 23 de la Constitution peuvent donc se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits. Les mots « à cette fin », placés en tête de cet alinéa 2, indiquent toutefois que ces obligations doivent être liées à l'objectif général inscrit à l'alinéa 1er de l'article 23, qui est de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine par la jouissance des droits énumérés à l'alinéa 3 du même article. Ces obligations doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposées de contribuer à la réalisation effective de cet objectif pour elles-mêmes ainsi que pour les autres bénéficiaires des droits énumérés à l'article 23, et doivent être proportionnées à l'objectif ainsi défini.

Le législateur décrétal a pu estimer que le but des dispositions attaquées, qui est d'améliorer la qualité de l'enseignement, ne pouvait être atteint que si les élèves étaient en mesure de s'exprimer chez eux dans la langue de leur enseignement et que la condition de pouvoir établir, dans le chef d'un des parents, une connaissance de cette langue qui soit suffisante à cet effet pouvait être considérée comme une « obligation correspondante » au sens de l'article 23 de la Constitution. Compte tenu de la réserve indiquée précédemment - selon laquelle les preuves exigées des parents ne peuvent être

exagérément difficiles à produire -, l'obligation de prouver l'usage de cette langue sur la base des titres mentionnés par la disposition attaquée n'est pas disproportionnée à l'objectif indiqué ci-dessus, dès lors qu'elle porte sur l'usage de la langue dans le seul milieu familial, le cas échéant, par un seul des deux parents.

Le Gouvernement de la Communauté française invoquait également la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution : le taux de 55 % fixé par la disposition attaquée serait discriminatoire vis-à-vis des enfants qui n'utilisent pas le néerlandais dans le milieu familial et aboutirait, compte tenu du nombre d'enfants inscrits dans l'enseignement néerlandophone à Bruxelles et dont un des parents est néerlandophone, à fixer un nombre de places prioritaires largement supérieur à la demande.

Il peut être admis que le législateur décretaal ait pu estimer nécessaire de relever le pourcentage de priorité en cause : d'une part, il ressort d'une évaluation de la procédure d'inscription pour l'année scolaire 2011-2012 effectuée par la plate-forme locale de concertation pour l'enseignement fondamental de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, transmise par le Gouvernement flamand à la demande de la Cour, que pour les classes d'accueil en 2011, auxquelles la majorité des demandes se rapporte, le nombre d'enfants ayant l'usage du néerlandais comme langue familiale constituait 54,8 % du nombre d'inscriptions, ce qui démontre que la disposition actuelle répond à un besoin réel; d'autre part, la disposition attaquée ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux droits des élèves qui ne relèvent pas de la catégorie prioritaire attaquée, puisqu'ils entrent en considération pour les 45 % de places restantes et, lorsque moins de 55 % des places disponibles sont occupées par des enfants relevant de la catégorie prioritaire qui a l'usage du néerlandais comme langue familiale, pour les places ainsi libérées.

Il découle aussi de la disposition attaquée que la plate-forme locale de concertation Bruxelles peut fixer, pour la zone d'action ou, le cas échéant, par secteur, un pourcentage prioritaire supérieur à 55 % pour les enfants ayant l'usage du néerlandais comme langue familiale. Cette faculté est justifiée par le fait qu'il n'est pas exclu que la plate-forme locale de concertation Bruxelles constate, à

l'avenir, que le nombre d'enfants inscrits appartenant à cette catégorie prioritaire augmente et qu'il soit nécessaire de fixer un pourcentage prioritaire supérieur au minimum précisé dans le décret. La plate-forme locale de concertation Bruxelles ne peut prendre la décision de fixer un pourcentage prioritaire supérieur à 55 % que dans des circonstances exceptionnelles, sur la base d'éléments objectifs et motivés qui démontrent cette nécessité. Compte tenu de ce que sont domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale des enfants soumis à l'obligation scolaire, dont les parents n'ont ni le néerlandais ni le français comme langue familiale, la plate-forme locale de concertation doit aussi veiller à ne pas fixer ce pourcentage à un niveau à ce point élevé que les écoles qui relèvent de la Communauté flamande ne seraient pas tenues d'accueillir une partie équitable de ces enfants. Le juge compétent peut contrôler le respect des exigences précitées pour la fixation par la plate-forme locale de concertation Bruxelles d'un pourcentage de priorité supérieur au minimum prévu par le décret.

En conséquence, la Cour rejette le recours, sous la double réserve qu'indique le dispositif.

4. L'organisation des archives administratives et de gestion en Communauté et en Région flamandes (arrêt n° 57/2012)

Le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 9 juillet 2010 régleme, comme son intitulé l'indique, « l'organisation des archives administratives et de gestion ».

La Cour a été saisie de deux recours en annulation de ce décret, qu'elle va accueillir partiellement.

Un des moyens jugés fondés par la Cour l'invitait à statuer sur la conformité de l'article 3, 2°, du décret précité avec l'article 4, 4°, avec l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, avec l'article 6bis, § 2, 4°, et avec l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles : il était reproché à la disposition attaquée de

permettre l'application des articles 5 à 9, 11 et 12 de ce décret aux « archives mortes » des institutions énumérées par l'article 4, 3° à 9°, du même décret.

Après avoir cité l'article 127 de la Constitution, la Cour relève que l'attribution aux communautés du pouvoir de régler les matières culturelles trouve son origine dans l'ancien article 59*bis* de la Constitution, inséré dans celle-ci par la révision de la Constitution du 24 décembre 1970 instaurant notamment les « communautés culturelles ». Le rapport de la Commission du Sénat relatif à cette révision de la Constitution indique que les « matières culturelles » visées par la disposition constitutionnelle précitée comprennent notamment la « protection du patrimoine culturel »; « le Ministre des Relations communautaires signale qu'il faut entendre notamment par là les réglementations concernant les monuments, les sites, le patrimoine culturel mobilier comme les œuvres d'art, les publications dont le dépôt est obligatoire, les archives, les enregistrements radiophoniques et télévisés présentant un intérêt pour l'histoire de la civilisation ».

L'article 2, alinéa 1er, de la loi spéciale du 21 juillet 1971 « relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise », abrogé par l'article 93 de la loi spéciale du 8 août 1980, disposait : « Les matières culturelles visées à l'article 59*bis*, § 2, 1°, de la Constitution sont : [...] 4° le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles; 5° les bibliothèques, discothèques et services similaires; [...] ». Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale du 21 juillet 1971, ces matières culturelles doivent être définies en tenant compte des précisions mentionnées dans le rapport cité plus haut.

L'article 4, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980, complété par l'article 1er, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1988, prévoit : « Les matières culturelles visées à l'article 59*bis*, § 2, 1°, [actuellement l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°,] de la Constitution sont : [...] 4° le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles[,] à l'exception des monuments et des sites ». 5° les bibliothèques, discothèques et services similaires; [...] ».

L'article 6bis, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, inséré par l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1988 et remplacé par l'article 3, § 1er, de la loi spéciale du 16 juillet 1993 « visant à achever la structure fédérale de l'Etat », dispose : « Les Communautés et les Régions sont compétentes pour la recherche scientifique, dans le cadre de leurs compétences respectives, en ce compris la recherche en exécution d'accords ou d'actes internationaux ou supranationaux ». L'article 6bis, § 2, 4°, de la même loi, inséré par l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1988 et remplacé par l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 16 juillet 1993, dispose : « L'autorité fédérale est toutefois compétente pour : [...] 4° les établissements scientifiques et culturels fédéraux, en ce compris les activités de recherche et de service public de ces derniers. Le Roi désigne ces établissements par arrêté délibéré en Conseil des ministres. L'avis conforme des Gouvernements de Communauté et de Région est requis pour toute modification ultérieure de cet arrêté ». Ces dispositions limitent aussi la compétence en matière de recherche scientifique de la Région de Bruxelles-Capitale (article 4, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises), de la Commission communautaire commune (article 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989) et de la Commission communautaire française (article 4, 1°, du décret III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 « attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission Communautaire française »).

En vertu de l'article 6bis, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale « conserve » sa compétence à l'égard des activités de recherche et des activités de service public des Archives générales du Royaume, étant précisé, selon les travaux préparatoires, que les « efforts pour assurer la continuité des activités de recherche de ces établissements scientifiques fédéraux, à l'appui de leur mission de service public et en coopération avec les centres de recherche universitaires, seront poursuivis »; il s'agit d'une « compétence spécifique » de l'autorité fédérale, qui s'ajoute à la « compétence parallèle » relative à la recherche scientifique dont elle dispose dans les matières qui sont de sa compétence.

En exécution de l'article 6bis, § 2, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'article 1er de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 « désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux » disposait, avant sa modification par les articles 1er et 2, 1°, de l'arrêté royal du 9 avril 2007 « modifiant l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques et culturels fédéraux » : « Les établissements scientifiques et culturels fédéraux sont : 1° Etablissements scientifiques de l'Etat relevant du Ministre ayant la politique scientifique dans ses attributions : a) Les archives générales du Royaume et les Archives de l'Etat dans les provinces; [...] ». Cette disposition - qui est une règle établie en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'autorité fédérale, des communautés et des régions au sens de l'article 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 - est entrée en vigueur le jour de sa publication (article 2 de l'arrêté royal du 30 octobre 1996), soit le 7 décembre 1996.

A cette date, « Les Archives générales du Royaume et les Archives de l'Etat dans les provinces » faisaient partie des « établissements scientifiques de premier niveau » (article 1er, premier tiret, de l'arrêté royal du 21 avril 1965 « fixant la liste et le niveau des établissements scientifiques relevant de l'Administration de la Recherche scientifique du Ministère de l'Education nationale et de la Culture », avant son abrogation par l'article 3, § 1er, 1°, de l'arrêté royal du 5 septembre 2001 « fixant le niveau et la structure des établissements scientifiques fédéraux relevant du Ministre qui a la Politique scientifique dans ses attributions »). Cet établissement assumait alors des « activités de recherche scientifique et des missions de service public liées à ces activités » (article 1er, de l'arrêté royal 20 avril 1965 relatif au statut organique des établissements scientifiques de l'Etat), ses « compétences » et ses « attributions générales » devant être fixées par le Roi (article 2, alinéa 2, du même arrêté royal, avant son remplacement par l'article 1er de l'arrêté royal du 26 mai 1999 « modifiant l'arrêté royal du 20 avril 1965 relatif au statut organique des établissements scientifiques de l'Etat »).

L'autorité fédérale est, par conséquent, seule compétente pour régler non seulement l'organisation et le fonctionnement de l'établissement scientifique dénommé « Les Archives générales du

Royaume et les Archives de l'Etat dans les provinces », mais aussi les « activités de recherche et de service public » que cet établissement exerçait le 7 décembre 1996. A cette date, certaines de ces activités étaient décrites par la loi du 24 juin 1955 relative aux archives - telle qu'elle était libellée avant sa modification par les articles 126 à 132 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses. Cette loi du 24 juin 1955 était alors exécutée par l'arrêté royal du 12 décembre 1957, abrogé ultérieurement par l'article 30 de l'arrêté royal du 18 août 2010 « portant exécution des articles 1er, 5 et 6bis de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives ».

Il résulte de ce qui précède ainsi que des dispositions, notamment de la loi du 24 juin 1955, que détaille la Cour, que seule l'autorité fédérale est compétente pour adopter des règles visant à assurer la conservation à long terme des documents qui ne présentent plus d'utilité administrative et qui appartiennent aux provinces, aux communes et aux établissements publics. Ces règles portent notamment sur la surveillance de ces documents, sur la sélection des documents qui peuvent ou non être détruits ainsi que sur les conditions et les modalités d'une éventuelle destruction.

Un district au sens de l'article 4, 3°, du décret du 9 juillet 2010 est un « organe territorial intracommunal » au sens de l'article 41, alinéas 2 et 3, de la Constitution, qu'il convient d'assimiler, en l'espèce, à la commune. Le centre public d'action sociale est un établissement public au sens de l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 24 juin 1955. Il en va de même des fabriques d'église et des autres établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, ainsi que des polders et des wateringues. Certaines des « autres institutions communales et provinciales » au sens de l'article 4, 9°, du décret du 9 juillet 2010 peuvent aussi être qualifiées d'établissements publics. D'autres « institutions communales et provinciales » visées par cette dernière disposition, ainsi que les structures de coopération intercommunale visées à l'article 4, 5°, du même décret et les associations mentionnées au titre VIII du décret du 19 décembre 2008 « relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale » et visées par l'article 4, 6° du même décret ne sont, par contre, pas des établissements publics au sens de la loi du 24 juin 1955.

Le décret du 9 juillet 2010 s'applique aux documents appartenant aux communes, provinces et établissements publics visés ci-dessus. La définition des « documents d'archives » énoncée à l'article 3, 2°, de ce décret englobe tant les documents qui ont encore une utilité administrative que ceux qui n'ont plus d'utilité administrative. Les règles que contiennent les articles 5 à 9, 11 et 12 du même décret s'appliquent donc notamment à la conservation à long terme des documents qui n'ont plus d'utilité administrative. En ce qu'il a pour effet que les articles 5 à 9, 11 et 12 du même décret s'appliquent aux documents qui n'ont plus d'utilité administrative et qui appartiennent aux autorités publiques précitées, l'article 3, 2°, du décret du 9 juillet 2010 règle une matière fédérale.

L'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 autorise notamment la Région flamande et la Communauté flamande à adopter un décret réglant une matière fédérale pour autant que cet empiètement soit nécessaire à l'exercice de compétences régionales ou communautaires, que la matière fédérale se prête à un règlement différencié et que l'incidence de cet empiètement ne soit que marginale.

Compte tenu de l'article 128 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980, remplacé par l'article 1er de la loi spéciale du 16 juillet 1993, la compétence de la Communauté flamande afférente aux « règles organiques relatives aux centres publics d'aide sociale » contient, en principe, celle de régler la conservation des documents présentant encore une utilité administrative qui appartiennent aux institutions de ce type qui sont sises dans la région de langue néerlandaise.

La Cour reprend les articles 39 et 41, alinéas 2 à 4, de la Constitution, d'une part, et, d'autre part, l'article 6, § 1er, III, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par l'article 4, § 5, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1988; l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 6°, de la même loi spéciale du 8 août 1980, inséré par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001, ainsi que l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi même spéciale du 8 août 1980, remplacé par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 « portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés »; quant à dernière disposition, la Cour relève que, au moment de son entrée en

vigueur, l'article 132 de la Nouvelle loi communale - qui reproduit le texte de l'article 100, alinéa 1er, de la loi communale du 30 mars 1836 -, disposait : « Le collège des bourgmestre et échevins veille à la garde des archives, des titres et des registres de l'état civil; il en dresse les inventaires en double expédition, ainsi que des chartes et autres documents anciens de la commune, et empêche qu'aucune pièce ne soit vendue ou distraite du dépôt »; la matière visée à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 comprend entre autres, selon les travaux préparatoires, la « réglementation relative à la conservation des documents provinciaux et communaux dans les archives provinciales ou communales ». Elle en déduit que la Région flamande est, en principe, compétente pour régler la conservation des documents présentant encore une utilité administrative qui appartiennent aux polders et aux wateringues, aux fabriques d'églises et aux autres établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, ainsi qu'aux institutions provinciales, aux institutions communales et aux organes territoriaux intracommunaux. Il peut certes être considéré comme souhaitable que l'application des règles précitées, auxquelles renvoie l'arrêt, soit aisément compatible avec celle des règles fédérales relatives à la conservation des documents ne présentant plus d'utilité administrative qui appartiennent aussi à ces autorités publiques; il n'est cependant pas nécessaire pour l'exercice des compétences communautaires et régionales précitées, en l'espèce, que la Communauté flamande ou la Région flamande adopte des règles qu'il appartient à l'autorité fédérale d'adopter.

En outre, l'application des articles 5 à 9, 11 et 12 du décret du 9 juillet 2010 aux documents qui n'ont plus d'utilité administrative et qui appartiennent aux autorités publiques visées ci-dessus a une incidence plus que marginale sur l'exercice, par l'autorité fédérale, de sa propre compétence. Le respect des règles relatives à la conservation, à la sélection et à la destruction de ces documents ne paraît pas compatible avec l'exercice de certaines des activités de l'établissement scientifique dénommé « Les Archives générales du Royaume et les Archives de l'Etat dans les provinces », telles que décrites aux articles 1er, 5 et 6 de la loi du 24 juin 1955, tels qu'ils étaient libellés le 7 décembre 1996.

Par conséquent, même s'il était admis que la matière fédérale en cause se prête à une réglementation différenciée, l'empiètement de compétence résultant de l'article 3, 2°, du décret du 9 juillet 2010 ne pourrait être justifié sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

La Cour décide dès lors que l'article 3, 2°, du décret flamand du 9 juillet 2010 « relatif à l'organisation des archives administratives et de gestion » n'est pas compatible avec les articles 6*bis* et 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, lus en combinaison avec l'article 1er, 1°, a), de l'arrêté royal du 30 octobre 1996 désignant les établissements scientifiques fédéraux; elle annule ledit article 3, 2° en ce qu'il a pour effet que les articles 5 à 9, 11 et 12 du même décret du 9 juillet 2010 s'appliquent aux documents qui n'ont plus d'utilité administrative et qui appartiennent aux communes, provinces et aux établissements publics visés en B.11 de l'arrêt.

Le second moyen jugé fondé par la Cour l'invitait à statuer sur la conformité de l'article 3, 2°, et de l'article 4, 3° et 4°, du décret du 9 juillet 2010 à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980, et à l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 2, de la même loi, lus ou non en combinaison avec le principe de proportionnalité et avec l'article 143, § 1er, de la Constitution; il était reproché aux dispositions attaquées de permettre l'application de l'ensemble des dispositions du décret du 9 juillet 2010 à la conservation des « archives vivantes » des provinces et des communes qui concernent des matières fédérales visées par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, troisième, quatrième et cinquième tirets, de la loi spéciale du 8 août 1980, et par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 2, de la même loi.

Compte tenu de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, troisième, quatrième et cinquième tirets, de la loi spéciale du 8 août 1980, précité, et de l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 2, de la même loi spéciale, inséré par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001, la compétence régionale de régler l'« organisation » et le « fonctionnement » des provinces et des communes inclut notamment, selon les travaux préparatoires, celle de régler « l'organisation des services communaux et provinciaux » et la « conservation des documents provinciaux et communaux dans les archives provinciales ou communales ». Il appartient cependant à

L'autorité fédérale de régler ces aspects de l'« organisation » et du « fonctionnement » des provinces et des communes quand ils concernent les « règles inscrites dans les articles 125, 126, 127 et 132 de la nouvelle loi communale, dans la mesure où elles concernent les registres de l'état civil », l'organisation de la police et des services d'incendie, la politique relative à la police et à ces services, les régimes de pension du personnel provincial et communal et des mandataires provinciaux et communaux, ainsi que l'exécution de la réglementation fédérale et des missions confiées par l'autorité fédérale. Dans ces matières, seule l'autorité fédérale est compétente pour régler la conservation des documents appartenant aux provinces et communes et présentant encore une utilité administrative.

Le décret du 9 juillet 2010 s'applique à tous les documents qui ont encore une utilité administrative et qui appartiennent aux provinces et aux communes (article 3, 2°, et article 4, 3° et 4°) : les règles du même décret relatives à la conservation de ce type de documents s'appliquent donc aux documents qui concernent une matière régionale, une matière communautaire ou une matière fédérale. En ce que l'article 3, 2°, et l'article 4, 3° et 4°, du décret du 9 juillet 2010 ont pour effet que les dispositions du même décret relatives à la conservation des documents s'appliquent aux documents provinciaux et communaux qui ont encore une utilité administrative et qui concernent une matière fédérale, ils règlent une matière fédérale.

La Cour décide dès lors que l'article 3, 2°, et l'article 4, 3° et 4°, du décret du 9 juillet 2010, dans la mesure où ils permettent l'application des dispositions du décret du 9 juillet 2010 relatives à la conservation des documents appartenant aux provinces et aux communes présentant encore une utilité administrative et qui concernent les matières fédérales visées par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1°, troisième, quatrième et cinquième tirets, de la loi spéciale du 8 août 1980, et par l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 2, de la même loi, ne sont pas compatibles avec ces deux dernières dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980; elle les annule dans cette mesure.

5. *Le cumul des mandats dans le chef des députés du
Parlement wallon
(arrêt n° 81/2012)*

arrêt n° 81/2012

Le décret spécial de la Région wallonne du 9 décembre 2010 limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon crée, selon ses termes, une « incompatibilité » entre le mandat de membre du Parlement wallon et un mandat au sein d'un collège communal; cette « incompatibilité » concerne les trois quarts des membres de chaque groupe politique au sein du Parlement, un quart des membres pouvant cumuler les deux mandats en cause. Par cette mesure, le législateur décrétoal wallon entendait, selon les travaux préparatoires, concilier deux objectifs : « d'une part, la consécration d'un lien direct entre les réalités locales - les plus en contact avec les attentes de nos concitoyens - et, de l'autre, la volonté de donner à l'Assemblée wallonne la hauteur nécessaire pour arbitrer entre les positionnements locaux, en évitant l'écueil dévastateur du sous-régionalisme »; en d'autres termes, « l'objectif en est une composition équilibrée du Parlement wallon par la création d'une incompatibilité ».

La Cour a été saisie de deux recours en annulation du décret précité, recours qu'elle va rejeter. A l'appui de ces recours était alléguée la violation, d'une part, des règles répartitrices de compétence et, d'autre part, des articles 10 et 11 de la Constitution.

*Quant aux moyens pris de la violation des règles répartitrices de
compétence*

Les parties requérantes alléguaient tout d'abord la violation des articles 39, 118, § 2, et 119 de la Constitution et des articles 24 et 24bis, §§ 2ter et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles : le législateur décrétoal wallon serait incompétent pour adopter le décret spécial attaqué, dès lors que celui-ci ne crée pas en réalité une incompatibilité visant les membres du Parlement wallon mais règle plutôt la composition de ce Parlement. Or, si le législateur décrétoal wallon, agissant en vertu de l'article 24bis, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, a le pouvoir de créer des incompatibilités s'ajoutant aux incompatibilités établies par l'article 119 de la Constitution et par les articles 23 et 24bis de la

même loi spéciale, il ne serait en revanche pas compétent pour régler la composition du Parlement.

L'article 24*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit que « le Parlement wallon et le Parlement flamand peuvent, chacun pour ce qui le concerne, déterminer par décret des incompatibilités supplémentaires »; en application de l'article 35, § 3, de la même loi spéciale, les décrets visés à l'article 24*bis*, § 3, doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. En application de cette disposition, les législateurs décrétaux peuvent créer, à la majorité spéciale, des incompatibilités applicables, respectivement, aux Parlements wallon et flamand.

Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, qui a introduit l'article 24*bis* dans la loi spéciale du 8 août 1980, ne comportent pas de précisions sur ce qu'il faut entendre, au sens de cette disposition, par le terme « incompatibilité ». Plus particulièrement, rien ne permet de considérer que le législateur spécial, lorsqu'il a octroyé aux Parlements wallon et flamand une autonomie constitutive leur permettant notamment d'ajouter des incompatibilités à celles qui existaient déjà, a entendu limiter cette possibilité à la création d'incompatibilités visant de la même manière tous les membres de l'assemblée concernée.

S'il est exact que, comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'Etat, la plupart des incompatibilités existantes visent l'ensemble des mandataires concernés, il ne saurait en être déduit que le législateur décretaal wallon, agissant dans le cadre de l'autonomie constitutive qui lui est reconnue par l'article 24*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, ne peut créer une incompatibilité qui ne vise qu'une partie des membres du Parlement wallon. La circonstance que cette incompatibilité influence la composition globale du Parlement wallon ne la prive pas de sa qualification d'incompatibilité au sens de l'article 24*bis*, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. La Cour en déduit qu'en vertu de cette disposition, le législateur décretaal wallon, agissant à la majorité spéciale, était compétent pour adopter le décret spécial attaqué.

La partie requérante dans la première affaire soumise à la Cour alléguait également que le décret spécial du 9 décembre 2010 contreviendrait à l'article 24bis, § 2ter, de la loi spéciale du 8 août 1980, selon lequel « le mandat de membre du Parlement de la Communauté française, de membre du Parlement wallon et de membre du Parlement flamand ne peut pas être cumulé avec plus d'un mandat exécutif rémunéré. Sont considérés comme mandats exécutifs rémunérés au sens de l'alinéa précédent : 1° les fonctions de bourgmestre, d'échevin et de président d'un conseil de l'aide sociale, quel que soit le revenu y afférent; [...] ».

Cette disposition vise essentiellement à limiter le nombre de mandats qui peuvent être exercés simultanément. Sa portée ne garantit toutefois pas aux parlementaires régionaux et communautaires qu'ils pourront toujours cumuler leur mandat avec une fonction de bourgmestre, d'échevin ou de président d'un conseil de l'aide sociale. En outre, l'article 24bis, § 2ter, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne saurait être interprété comme limitant la portée de l'article 24bis, § 3, de la même loi spéciale, qui ne comporte aucune restriction quant au pouvoir qu'il octroie aux législateurs décretsaux de créer de nouvelles incompatibilités. Il en résulte qu'en adoptant le décret spécial attaqué, le législateur décretsal wallon n'a pas violé l'article 24bis, § 2ter, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Quant aux moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution

Les moyens concernés alléguaient la violation du principe d'égalité et de non-discrimination - lu ou non en combinaison avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme -, en ce que le décret spécial attaqué, d'une part, porterait atteinte au droit de l'électeur à la prévisibilité de l'effet utile de son vote et, d'autre part, créerait des différences de traitement injustifiées entre électeurs et entre candidats à l'élection au Parlement wallon, ainsi qu'entre élus à ce même Parlement.

En ce qui concerne l'effet utile du vote, les parties requérantes dénonçaient la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 3 précité, selon lequel « les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles

raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

Cette disposition garantit des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections. Ces droits sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements de la démocratie. Néanmoins, ces droits ne sont pas absolus : ainsi que le juge la Cour européenne des droits de l'homme, « il y a place pour des 'limitations implicites', et les Etats contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation en la matière », marge d'appréciation qui est « large » (CEDH, 15 juin 2006, *Lykourazos* c. Grèce, § 51).

Les dispositions visées au moyen n'empêchent pas que le législateur apporte au principe de la liberté de vote, qui a pour corollaire que l'électeur puisse apprécier l'effet utile de son vote, des limitations raisonnables en vue d'assurer le bon fonctionnement des institutions démocratiques. Il en est ainsi, notamment, des incompatibilités qui obligent un candidat, après son élection, à choisir entre deux fonctions ou mandats incompatibles. En l'espèce, le législateur décrétoal wallon a pu juger qu'il était nécessaire d'équilibrer la composition du Parlement wallon de façon à lui permettre à la fois de conserver un lien direct avec les réalités locales et d'éviter l'écueil du sous-régionalisme. Par son arrêt n° 73/2003¹, la Cour a annulé l'article 6 de la loi du 13 décembre 2002 portant diverses modifications en matière de législation électorale parce que cette disposition était « de nature à tromper l'électeur puisqu'il ne peut pas apprécier l'effet utile de son vote » (B.16.3); en l'espèce, il s'agissait d'une disposition permettant à un candidat de se présenter en même temps à l'élection de la Chambre des représentants et à l'élection du Sénat dans le cadre d'élections qui se tiennent de manière simultanée. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque les élections concernées n'ont pas lieu de manière simultanée.

¹ Voir le rapport 2003, pp. 33-38.

Compte tenu du fait que l'électeur qui souhaite apporter sa voix à un candidat qui est déjà titulaire d'un mandat au sein d'un collège communal sait à l'avance qu'il y a un risque que ce candidat, s'il est élu, ne se trouve pas dans les conditions pour pouvoir cumuler les deux mandats, l'électeur votant dès lors en connaissance de cause, le législateur décrétoal wallon n'a pas porté d'atteinte discriminatoire aux droits garantis par l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne les différences de traitement entre électeurs et entre élus, les parties requérantes critiquaient la proportion de trois quarts des membres de chaque groupe politique qui ne pourront pas cumuler les mandats et d'un quart des membres de chaque groupe politique qui seront autorisés à le faire : elles estimaient que cette proportion serait dépourvue de toute justification par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur décrétoal, de sorte que les dispositions attaquées créeraient des différences de traitement injustifiées entre électeurs et entre élus selon que ces derniers seraient autorisés à cumuler les mandats ou ne le seraient pas.

En créant une impossibilité de cumul des mandats dans le chef d'une partie des membres du Parlement wallon, le législateur décrétoal wallon entendait, selon les travaux préparatoires, « consacrer une voie médiane permettant de tirer le meilleur parti de [...] deux dimensions », à savoir permettre au Parlement à la fois de conserver un lien direct avec les réalités locales et éviter l'écueil du sous-régionalisme. Pour atteindre cet objectif, il revient au législateur décrétoal wallon de déterminer la proportion de membres du Parlement autorisés à cumuler le mandat régional et le mandat local. Dans le choix de cette proportion, le législateur décrétoal wallon jouit, ainsi qu'il a été rappelé précédemment, d'un large pouvoir d'appréciation lui permettant notamment de rechercher un compromis équilibré entre les différentes opinions en présence : il n'apparaît pas que la proportion de trois quarts/un quart qu'il a retenue serait manifestement injustifiée.

Les parties requérantes critiquaient également le critère retenu par le législateur décrétoal wallon pour départager les membres du Parlement wallon qui seront autorisés à cumuler leur mandat avec un mandat au sein d'un collège communal et ceux qui ne seront pas

autorisés à cumuler les mandats : ce critère serait dépourvu de toute pertinence par rapport à l'objectif poursuivi, il serait discriminatoire dès lors qu'il favorise les mandataires élus dans les petites circonscriptions par rapport à ceux qui sont élus dans les grandes circonscriptions et, enfin, il comporterait une discrimination indirecte à l'égard des femmes élues au Parlement wallon.

En vertu de l'article 24*bis*, § 6, alinéas 4 et 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, introduit par l'article 2 du décret spécial attaqué, dans chaque groupe politique, le quart des membres qui exercent un mandat dans un collège communal et qui ont obtenu le plus haut « taux de pénétration » lors des élections régionales ne sont pas concernés par l'incompatibilité créée entre le mandat de membre du Parlement wallon et un mandat au sein d'un collège communal; le « taux de pénétration » est calculé en divisant le nombre de voix de préférence obtenues par l'élu par le nombre de votes valables exprimés dans sa circonscription électorale. Si d'autres critères pour départager les membres du Parlement autorisés à cumuler leur mandat avec un mandat au sein d'un collège communal pouvaient être choisis, le critère du taux de pénétration ne manque pas de pertinence puisqu'il prend en considération la volonté qu'ont eue les électeurs d'accorder à ces élus une confiance particulièrement importante.

En ce qui concerne une éventuelle atteinte à l'égalité entre les hommes et les femmes, il ne peut être soutenu que le critère du taux de pénétration porterait atteinte à cette égalité puisqu'il s'applique de manière identique à tous les élus. Une disparité entre le nombre d'élus masculins et féminins autorisés à un cumul ne pourrait provenir que du choix de l'électeur.

Selon les parties requérantes, l'application du critère du taux de pénétration conduirait à créer des différences de traitement entre élus et entre électeurs, selon qu'ils exercent leurs droits électoraux dans une petite ou dans une grande circonscription électorale; elles soutiennent à cet égard qu'il serait plus facile d'atteindre un taux de pénétration élevé dans les petites circonscriptions que dans les grandes, parce que le nombre de candidats pouvant figurer sur une même liste est moins élevé dans les petites circonscriptions.

Le taux de pénétration est exprimé par un rapport entre le nombre de voix de préférence obtenues par un élu et le nombre de votes valables exprimés dans sa circonscription électorale. Ce mode de calcul du critère retenu par le législateur décretaal pour départager les élus qui seront admis au cumul de ceux qui ne le seront pas, pourrait de prime abord avantager les élus qui se sont présentés dans les plus petites circonscriptions. Il apparaît toutefois de la simulation de l'application du décret attaqué sur les résultats des élections pour le Parlement wallon du 7 juin 2009 - communiquée par le Gouvernement wallon à la demande de la Cour - que l'application de ce critère ne conduit pas, en pratique, à des résultats sensiblement différents, en ce qui concerne les candidats qui auraient été autorisés au cumul, selon la taille de la circonscription dans laquelle ils ont été élus. Il peut en être déduit que le comportement des électeurs et les stratégies des partis politiques, notamment la concentration des voix de préférence sur un nombre réduit de candidats dans toutes les circonscriptions, sont à même d'influencer suffisamment les possibilités pour tous les candidats élus de se trouver dans les conditions du cumul, même lorsqu'ils se présentent dans les plus grandes circonscriptions. La disposition attaquée n'entraîne donc pas de conséquences disproportionnées pour les candidats élus dans les grandes circonscriptions, de sorte qu'elle n'est pas contraire aux dispositions visées au moyen.

6. Les tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité (arrêt n° 89/2012)

Le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 modifie le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000 et celui du 8 mai 2009 relatif à l'Energie, en vue, selon son intitulé, « d'éviter des tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité ». Il est ainsi rédigé : « Article 1er. Le présent décret règle une matière régionale. Art. 2. Le titre IV, chapitre Ier, section VIII, du décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie est complété par un article 4.1.22/1, rédigé comme suit : ' Art. 4.1.22/1. Le gestionnaire de réseau effectue gratuitement toutes les tâches nécessaires pour l'injection d'électricité, produite au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de

qualité, à l'exception du raccordement au réseau de distribution ou au réseau de transport local. Les frais ainsi portés à la charge du gestionnaire de réseau sont considérés comme étant des frais résultant des obligations de service public du gestionnaire de réseau en tant que gestionnaire de réseau. ' ».

La Cour a été saisie d'un recours en annulation du décret du 23 décembre 2010 précité, introduit par la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), que la Cour va accueillir.

La partie requérante invoquait, dans un premier moyen, la violation des règles répartitrices de compétence, et plus particulièrement de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), et § 3, et de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, du devoir de loyauté fédérale et du principe de proportionnalité, en ce que le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 constitue une mesure tarifaire, alors que la fixation des tarifs de distribution d'électricité (y compris les tarifs d'injection) – et, partant, l'exonération des tarifs (d'injection) – est une matière exclusivement fédérale et, subsidiairement, en ce qu'il aurait fallu, en tout état de cause, organiser une concertation préalable entre les autorités flamande et fédérale, ce qui n'a pas été le cas.

Il ressort de l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que le législateur spécial a conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée, au sein de laquelle la fixation des tarifs continue à relever de la compétence du législateur fédéral; selon les travaux préparatoire, le terme « tarifs » recouvre aussi bien les tarifs pour la fourniture au consommateur ordinaire que ceux pour la fourniture de gaz et d'électricité aux industries. Les tarifs que les gestionnaires de réseau de distribution peuvent porter en compte aux producteurs d'électricité relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale : en effet, ces tarifs influencent le prix qui est facturé au client. Par conséquent, la réglementation relative aux tarifs d'injection ressortit à la compétence de l'autorité fédérale, tant pour instaurer de tels tarifs ou pour en prévoir la possibilité que pour les exonérer de l'une ou de l'autre manière, et pour en fixer les modalités.

Le décret du 23 décembre 2010 tend à neutraliser *de facto* les tarifs d'injection que les gestionnaires de réseau de distribution peuvent appliquer en vertu de la réglementation fédérale, en ce que l'injection d'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité doit s'effectuer gratuitement. La circonstance que le décret attaqué met ces coûts à charge du gestionnaire de réseau et les qualifie d'obligation de service public n'empêche pas qu'il s'agisse d'une mesure tarifaire qui interdit aux gestionnaires de réseau de distribution de facturer des tarifs d'injection pour certaines sources d'énergie et qui influence le prix facturé au consommateur. Il s'agit par conséquent, en ce qui concerne la politique de l'énergie, d'une matière que le législateur spécial a réservée à l'autorité fédérale.

Le Gouvernement flamand soutient que la compétence de la Région flamande pour l'adoption du décret attaqué du 23 décembre 2010 peut être fondée sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Pour que cet article puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.

Sans qu'il soit nécessaire d'établir si la mesure attaquée est nécessaire à l'exercice des compétences propres et si la matière se prête à un règlement différencié, il y a lieu de relever que l'incidence du décret du 23 décembre 2010 n'est pas purement marginale. Le choix de l'autorité fédérale de permettre de facturer des tarifs d'injection est une mesure politique prise dans le cadre de sa compétence en matière de tarifs d'électricité. Certes, dans l'état actuel de la réglementation, les gestionnaires de réseau de distribution ne sont pas obligés de facturer des tarifs d'injection et, selon une étude de la CREG, « durant la période régulatoire 2009-2012, les coûts d'injection facturés étaient » plutôt limités à savoir « à 0,5 % du budget total » des dépenses pour l'électricité d'un certain nombre de clients types (CREG, étude (F)100401-CDC-959 « relative à l'éventuelle suppression ou exonération des tarifs d'injection pour les installations de production sur la base de l'énergie renouvelable et de la cogénération de qualité », 1er avril 2010, www.creg.be, pp. 45 et 51).

Néanmoins, le décret attaqué affecte l'essence même de la compétence de l'autorité fédérale en ce qui concerne les tarifs d'injection en soi, en ce qu'il tend à neutraliser la mesure tarifaire fédérale pour ce qui concerne l'électricité produite au départ de sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité, production qui, à mesure qu'elle gagne en importance, entraîne des efforts plus importants de la part des gestionnaires de réseau de distribution pour injecter sur le réseau l'énergie ainsi produite, alors que les tarifs énergétiques doivent refléter le plus fidèlement possible les coûts réels. Il appartient à l'autorité fédérale d'apprécier si, dans le cadre de sa compétence, il est possible de faire en sorte que la politique des régions visant à promouvoir la production d'énergie respectueuse de l'environnement ne soit pas contrecarrée par la politique en matière de tarifs.

La Cour décide dès lors que le moyen est fondé et annule en conséquence le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000 et le décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie, en vue d'éviter des tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité ». Elle a préalablement constaté que, dès lors que les effets rétroactifs de l'annulation ne sont pas de nature à créer des difficultés administratives et financières insurmontables, il n'y a pas lieu d'accéder à la demande subsidiaire du Gouvernement flamand visant à maintenir les effets du décret annulé.

B. DROITS ET LIBERTES

7. L'interdiction du port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (arrêt n° 145/2012)

La loi du 1er juin 2011 vise, comme son intitulé l'indique, « à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage ». Son article 2 insère dans le Code pénal un article 563*bis* rédigé comme suit : « Art. 563*bis*. Seront punis d'une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement

d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables. Toutefois, ne sont pas visés par l'alinéa 1er, ceux qui circulent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives ».

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de la loi précitée, recours que la Cour va rejeter, sous réserve toutefois de l'interprétation qu'elle vise dans son dispositif.

Les parties requérantes alléguaient tout d'abord la violation des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, ainsi que celle de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il était successivement soutenu : qu'en prévoyant une sanction pénale lorsque la personne concernée a le visage dissimulé en manière telle qu'elle n'est pas identifiable, la loi serait rédigée de manière si vague qu'il est impossible ou en tout cas difficile de savoir ce qui est permis et ce qui ne l'est pas; que par sa généralité, la loi resterait en défaut de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par « identifiabilité », par qui l'identification doit être faite et pour quels motifs; enfin que la notion de « lieux accessibles au public » ne permettrait pas, notamment pour des femmes qui portent le voile intégral, de prévoir avec suffisamment de précision quand elles sont ou non en infraction, vu l'absence de définition de cette notion.

En ce qui concerne le terme « identifiable », le Conseil des ministres précise dans son mémoire qu'il y a lieu de l'entendre dans son sens usuel, comme « pouvant être reconnu ». Rien dans les travaux préparatoires ne fait apparaître qu'il y aurait lieu d'accorder une autre signification à cette notion que celle qui lui est conférée par le langage courant et le sens commun. Cette notion est suffisamment explicite pour que le justiciable soit raisonnablement capable de déterminer sa portée.

Quant à la notion de « lieux accessibles au public », compte tenu de ce qu'il s'agit d'une notion communément employée par de nombreuses législations, il ne peut être admis qu'elle est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas à chacun de savoir qu'au moment où il adopte un comportement, celui-ci serait susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge pourrait encore disposer d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.

Les parties requérantes avançaient également la violation de l'article 19 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, parfois combinés avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. D'après les parties requérantes, bien que cela ne soit pas mentionné de manière explicite, la loi vise au premier chef les personnes qui portent le voile intégral pour des motifs de choix religieux : la mesure attaquée constituerait pour ces personnes une restriction à la liberté de culte qui ne répondrait pas aux conditions d'ingérence au sens de l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'elles se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Des prescriptions vestimentaires peuvent varier selon le temps et le lieu. Cependant, certaines limites peuvent être imposées à celles-ci de manière impérative dans les espaces publics. Tout comportement ne saurait être autorisé pour la simple et unique raison qu'il est justifié par un motif religieux. La liberté d'expression et la liberté des cultes ne sont en effet pas absolues. Certes, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus, même le rejet des valeurs fondamentales de notre société démocratique peut être exprimé, mais la manière de l'exprimer est susceptible de restrictions. Il relève de la marge d'appréciation du législateur de déterminer les restrictions aux libertés précitées qui peuvent être réputées nécessaires dans la société démocratique dans laquelle il exerce ses compétences.

En instituant une sanction pénale à l'égard de ceux qui se présenteraient dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en manière telle qu'ils ne sont pas identifiables, la loi attaquée peut, en raison de la généralité de ses termes, constituer une ingérence dans la liberté de conscience et de religion des femmes qui, comme certaines parties requérantes, portent le voile intégral sur la base d'un choix personnel qu'elles estiment conforme à leurs convictions religieuses. Il y a dès lors lieu d'examiner si cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, est nécessaire dans une société démocratique, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur.

Comme il a été précédemment établi, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision.

La liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction, soit seul, soit avec d'autres. Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles visées par les moyens ne protègent toutefois pas tout acte inspiré par une religion ou une conviction et ne garantissent pas en toutes circonstances le droit de se comporter selon les prescriptions religieuses ou selon sa conviction (CEDH, 2 octobre 2001, *Pichon et Sajous* c. France; 29 juin 2004, *Leyla Sahin* c. Turquie, § 66; grande chambre, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin* c. Turquie, § 105; CEDH, 13 novembre 2008, *Mann Singh* c. France).

Dans une société démocratique, il est nécessaire de protéger les valeurs et principes qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme. Comme la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé dans son arrêt *Leyla Sahin* c. Turquie précité : « 108. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une ' société démocratique '. Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster* c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, p. 25, § 63, et *Chassagnou et autres* c. France [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95

et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 21-22, § 45, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 99). Si les ' droits et libertés d'autrui ' figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une ' société démocratique ' (*Chassagnou et autres*, précité, § 113) ».

Il n'appartient pas à l'Etat de se prononcer sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (CEDH, 26 septembre 1996, *Manoussakis et a. c. Grèce*, § 47; CEDH, 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, § 78; CEDH, 9 octobre 2007, *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, § 54).

Il ressort de l'exposé de la proposition qui est à l'origine de la loi attaquée que le législateur a entendu défendre un modèle de société qui fait prévaloir l'individu sur ses attaches philosophiques, culturelles et religieuses en vue de favoriser l'intégration de tous et faire en sorte que les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales que sont le droit à la vie, le droit à la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Ainsi que la Cour le relève dans son arrêt, les travaux préparatoires de la loi attaquée font apparaître que trois objectifs ont été poursuivis : la sécurité publique, l'égalité entre l'homme et la femme et une certaine conception du « vivre ensemble » dans la société. De tels objectifs sont légitimes et entrent dans la catégorie de ceux énumérés à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, que constituent le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour doit encore examiner si les conditions de nécessité dans une société

démocratique et de proportionnalité par rapport aux objectifs légitimes poursuivis sont remplies.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée que l'interdiction du port d'un vêtement dissimulant le visage a notamment été dictée par des raisons de sécurité publique : à cet égard, ces travaux font état de la commission d'infractions par des personnes dont le visage était dissimulé.

L'article 34, § 1er, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police habilite les fonctionnaires de police à contrôler l'identité de toute personne s'ils ont des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu, qu'elle est recherchée, qu'elle a tenté de commettre une infraction ou se prépare à la commettre, qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé. Ce contrôle d'identité pourrait être entravé si la personne concernée avait le visage dissimulé et refusait de coopérer à un tel contrôle. En outre, les personnes qui ont le visage dissimulé ne seraient en général pas ou difficilement reconnaissables si elles commettaient des infractions ou troublaient l'ordre public. Ce n'est pas non plus parce qu'un comportement n'aurait pas encore pris une ampleur de nature à mettre l'ordre social ou la sécurité en péril que le législateur ne serait pas autorisé à intervenir : il ne peut lui être reproché d'anticiper en temps utile un tel risque en réprimant des comportements lorsqu'il est établi que la généralisation de ceux-ci entraînerait un danger réel. Compte tenu de ce qui précède, le législateur pouvait estimer que l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux accessibles au public est nécessaire pour des raisons de sécurité publique.

Le législateur a également motivé son intervention par une certaine conception du « vivre ensemble » dans une société fondée sur des valeurs fondamentales qui, à son estime, en découlent. L'individualité de tout sujet de droit d'une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental. Compte tenu des valeurs essentielles qu'il entend défendre, le législateur a pu considérer que la circulation dans la sphère publique, qui concerne par essence la collectivité, de personnes dont cet élément fondamental de

l'individualité n'apparaît pas, rend impossible l'établissement de rapports humains indispensables à la vie en société. Si le pluralisme et la démocratie impliquent la liberté de manifester ses convictions notamment par le port de signes religieux, l'Etat doit veiller aux conditions dans lesquelles ces signes sont portés et aux conséquences que le port de ces signes peut avoir. Dès lors que la dissimulation du visage a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage alors que cette individualisation constitue une condition fondamentale liée à son essence même, l'interdiction de porter dans les lieux accessibles au public un tel vêtement, fût-il l'expression d'une conviction religieuse, répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique.

Quant à la dignité de la femme, ici encore, le législateur a pu considérer que les valeurs fondamentales d'une société démocratique s'opposent à ce que des femmes soient contraintes de dissimuler leur visage sous la pression de membres de leur famille ou de leur communauté et soient privées ainsi, contre leur gré, de la liberté de disposer d'elles-mêmes.

Toutefois, comme c'est le cas pour certaines parties requérantes, déjà visées, le port du voile intégral peut correspondre à l'expression d'un choix religieux. Ce choix peut être guidé par diverses motivations aux significations symboliques multiples. Même lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'Etat puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme. Comme il a été relevé plus haut, le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux.

La Cour examine encore si le recours à une sanction de nature pénale en vue de garantir le respect de l'interdiction que la loi prévoit n'a pas des effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.

Lorsque le législateur estime que certains manquements 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.

Compte tenu des disparités constatées entre les communes et des divergences jurisprudentielles qui sont apparues dans cette matière, le législateur a pu considérer qu'il s'imposait d'assurer la sécurité juridique en uniformisant la sanction infligée lorsque le port d'un vêtement dissimulant le visage dans les lieux accessibles au public est constaté.

Dès lors que l'individualisation des personnes, dont le visage est un élément fondamental, constitue une condition essentielle au fonctionnement d'une société démocratique dont chaque membre est un sujet de droit, le législateur a pu considérer que dissimuler son visage pouvait mettre en péril le fonctionnement de la société ainsi conçue et devait, partant, être pénalement réprimé.

Sous réserve de ce qui est mentionné ci-dessous, en ce qu'elle s'adresse aux personnes qui, librement et volontairement, dissimulent leur visage dans les lieux accessibles au public, la mesure attaquée n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis dès lors que le législateur a opté pour la sanction pénale la plus légère. La circonstance que la peine puisse être plus lourde en cas de récidive ne mène pas à une autre conclusion : le législateur a pu, en effet, estimer que le contrevenant qui est condamné pour un comportement pénalement réprimé ne réitérera pas ce comportement, sous la menace d'une sanction plus lourde. Pour le surplus, il y a lieu d'observer, en ce qui concerne les personnes qui dissimuleraient leur visage sous la contrainte, que l'article 71 du Code pénal prévoit qu'il n'y a pas d'infraction lorsque l'auteur des faits a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

La loi attaquée prévoit une sanction pénale à l'égard de toute personne qui, sauf dispositions légales contraires, se présente le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'elle ne soit pas identifiable, dès lors qu'il s'agit de lieux accessibles au public. Il serait manifestement déraisonnable de considérer que ces lieux doivent s'entendre comme incluant les lieux destinés au culte. Le port de vêtements correspondant à l'expression d'un choix religieux, tels que le voile qui couvre intégralement le visage dans de tels lieux, ne pourrait faire l'objet de restrictions sans que cela porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté de manifester ses convictions religieuses. Sous réserve de cette interprétation, la Cour déclare les griefs non fondés.

D'autres critiques portaient sur la violation de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Certaines parties requérantes soutenaient que la liberté d'expression peut prendre diverses formes, notamment vestimentaires, et que porter des vêtements ou artifices constitue une forme d'expression personnelle à laquelle la disposition attaquée porterait atteinte.

En instituant une sanction pénale à l'égard de ceux qui se présenteraient dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en manière telle qu'ils ne sont pas identifiables, la loi attaquée peut en raison de la généralité de ses termes constituer une ingérence dans la liberté d'expression des personnes qui considèrent que le port de tenues vestimentaires en constitue l'une des manifestations. Il y a dès lors lieu d'examiner, ici encore, si, dans le chef de ces personnes, cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, est nécessaire dans une société démocratique, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur.

Comme il a déjà été relevé, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision. Quant à l'exigence que la loi soit nécessaire dans une société démocratique et réponde à un besoin social impérieux, comme il a déjà été relevé, l'individualité de tout sujet de droit dans une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage qui en constitue un

élément fondamental; la dissimulation du visage dans les lieux accessibles au public, fût-elle la manifestation de la liberté d'expression de la personne qui y procède, a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage dans de tels lieux alors que celle-ci constitue un élément fondamental de l'essence même du sujet de droit. L'interdiction de pareille dissimulation répond donc à un besoin social impérieux dans une société démocratique. Quant au fait que le législateur ait eu recours à une sanction de nature pénale, il résulte de ce qui a été précédemment mentionné que cette mesure n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.

D'autres critiques portaient encore sur la violation de la liberté individuelle, consacrée par l'article 12 de la Constitution et par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'égard des femmes qui, par l'effet de la loi attaquée, encourent des sanctions pénales, en ce compris des peines de prison, si elles portent un voile intégral dans un lieu accessible au public ou seraient privées de leur liberté de circuler librement sur la voie publique si elles choisissaient de rester chez elles. Certaines parties requérantes ajoutaient à ces critiques la lecture combinée de l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Compte tenu de ce qu'une peine privative de liberté en application de la disposition attaquée est soumise à l'appréciation d'un juge indépendant et impartial qui seul peut la prononcer en tenant compte des circonstances concrètes de la cause, et pour des motifs identiques à ceux précédemment exposés, il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée à la liberté individuelle des personnes concernées. La circonstance qu'afin de ne pas circuler le visage non dissimulé pour se conformer à ce qu'elles estiment correspondre à leurs convictions religieuses, certaines parties requérantes resteraient chez elles, résulte de leur choix et non d'une contrainte illégitime qui leur serait imposée par la loi attaquée.

Les parties requérantes alléguaient également la violation de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 17 du

Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sont pas absolus. Ainsi, bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». Les dispositions précitées exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée au but légitime qui est poursuivi.

D'après les parties requérantes, la loi affecterait gravement l'organisation de la vie privée et familiale des femmes qui, par conviction religieuse, souhaitent porter le voile intégral, ainsi que de leurs conjoints et leur famille puisque, si elles veulent respecter leur choix religieux tout en respectant la loi, elles seraient condamnées à devoir rester chez elles ou devraient, dans le cas contraire, sacrifier une partie de leur choix religieux, qui fait partie intégrante de leur vie familiale.

En ce qui concerne la précision de la loi, il a déjà été relevé que les termes employés sont suffisamment clairs pour permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, que ledit comportement entre dans le champ d'application de la loi et est, partant, passible de sanction pénale. Par ailleurs, il a été précédemment établi que la loi attaquée répond à un besoin social impérieux. Enfin, en ce qui concerne l'incidence que peut avoir la loi attaquée sur le droit au respect de la vie privée et familiale des personnes qui devraient sacrifier une partie de leur choix religieux, le grief ne se distingue pas de celui lié au respect de la liberté de conscience et de religion, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y apporter une réponse différente. Ici encore, il convient de relever que si les personnes s'estiment condamnées à rester chez elles au motif qu'elles ne veulent pas circuler dans les lieux accessibles au public le visage non dissimulé, cela résulte de leur choix de ne pas se

soumettre à une interdiction légale qui est, pour les motifs déjà relevés, compatible avec la liberté de conscience et de religion. Quant au respect de la vie privée de ces personnes dans les lieux accessibles au public, le fait d'y circuler le visage non dissimulé de manière à être identifiable ne met pas les personnes concernées dans une situation différente de celle de toute personne qui se présente dans de tels lieux, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de la vie privée des femmes qui, par souci de respecter une conviction religieuse, souhaiteraient s'y présenter le visage dissimulé.

Des critiques portaient également sur la violation de l'article 23 de la Constitution, parfois combiné avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : d'après les parties requérantes, il serait porté atteinte à la dignité des femmes qui font le choix de porter le voile intégral en les privant de l'exercice d'une liberté fondamentale par la criminalisation d'un comportement qui ne contient aucune activité criminelle ou délictueuse et en les stigmatisant ainsi comme une menace à la sécurité publique. Il serait également porté atteinte à leur dignité en les poussant soit à rester à la maison, soit à agir en contradiction avec leur conscience. La Cour répond à ce moyen en se référant à la réponse qu'elle a précédemment donnée au moyen pris de la violation de la liberté de conscience et de religion.

Les parties requérantes avançaient également la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, selon le cas, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et/ou avec l'article 1er du Douzième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. D'après les parties requérantes, la loi attaquée créerait, en dépit de la généralité de ses termes, une situation de discrimination passive et indirecte. Les femmes portant le voile intégral se trouveraient, en effet, dans une situation fondamentalement différente de celle des citoyens belges qui ne sont pas de confession musulmane, pour lesquels les dispositions

légales attaquées seraient beaucoup moins contraignantes ou, en tout cas, ne toucheraient pas à l'exercice de libertés fondamentales protégées.

Comme il ressort des travaux préparatoires, l'amendement qui tendait à n'interdire que le port de la burqa et du niqab a été rejeté en commission de la Chambre, le législateur souhaitant maintenir l'interdiction de tout vêtement dissimulant le visage dans les lieux accessibles au public, sauf dispositions légales contraires. Comme l'indiquent les parties requérantes, la loi attaquée peut certes avoir des conséquences plus contraignantes à l'égard de l'exercice, par certaines femmes de confession musulmane, de certaines de leurs libertés fondamentales. Ainsi qu'il ressort de l'examen des moyens qui précède, la restriction apportée à leurs droits n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur et répond au caractère de nécessité dans une société démocratique. Il est, partant, raisonnablement justifié de ne pas prévoir un traitement différencié pour cette catégorie de personnes.

Une dernière critique portait enfin sur la violation de la liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme : une partie requérante soutenait que sa liberté d'association serait menacée par le fait que la loi l'expose dans l'espace public à une surveillance généralisée et exige une identifiabilité permanente.

La loi attaquée interdit de se présenter dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle que la personne ne soit pas identifiable. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la disposition attaquée n'a donc ni pour objet ni pour effet de réglementer la liberté d'association des personnes.

En conclusion, la Cour rejette les recours en annulation de la loi du 1er juin 2011 « visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage », sous réserve de l'interprétation mentionnée précédemment.

III. DROIT ELECTORAL

8. Les systèmes « Imperiali » et « D'Hondt » et les élections communales en Région flamande (arrêts n^{os} 22/2012 et 86/2012)

Le décret flamand du 8 juillet 2011, comme son intitulé l'indique, porte « organisation des élections locales et provinciales et [...] modification du décret communal du 15 juillet 2005, du décret provincial du 9 décembre 2005 et du décret du 19 décembre 2008 relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale » (ci-après : le décret du 8 juillet 2011).

Bien que certaines des parties requérantes ayant demandé à la Cour l'annulation et la suspension du décret précité du 8 juillet 2011 aient visé celui-ci dans son ensemble, les griefs sont uniquement dirigés contre l'article 166, alinéa 1er, du décret du 8 juillet 2011, lequel applique le « système Imperiali » pour l'attribution des sièges à répartir lors des élections communales, et contre les articles 7, § 1er, alinéa 2, et 181, § 2, alinéa 3, du décret du 8 juillet 2011, dans la mesure où ceux-ci concernent la division en districts pour les élections provinciales et le *quorum* pour le groupement de listes pour ces districts.

La Cour rappelle que, aux termes de l'article 20, 1^o, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée : des moyens sérieux doivent être invoqués et l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable. Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension. Par ailleurs, le moyen sérieux ne se confond pas avec le moyen fondé : pour qu'un moyen soit considéré comme sérieux au sens de l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, il ne suffit pas qu'il ne soit pas manifestement non fondé au sens de l'article 72, mais il faut

aussi qu'il revête une apparence de fondement au terme d'un premier examen des éléments dont la Cour dispose à ce stade de la procédure.

En ce qui concerne les moyens relatifs au « système Imperiali »

Selon un des requérants, les dispositions attaquées violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le « système Imperiali » privilégie les grands partis pour les élections communales; le principe de la représentation proportionnelle serait violé : la différence de méthode de calcul pour la répartition des sièges au conseil communal et pour la répartition aux autres niveaux de pouvoir ne poursuivrait pas un but légitime et ne serait pas fondée sur des critères objectifs; en outre, une part considérable des électeurs ne serait pas représentée au conseil communal en raison du système appliqué. Les autres parties requérantes avançaient qu'il n'existe pas de critère objectif ni de justification raisonnable à l'utilisation, d'une part, du « système Imperiali » pour les élections communales et, d'autre part, du « système D'Hondt » pour les élections provinciales et des conseils de district.

A la différence de ce qui est le cas pour les élections de la Chambre des représentants et du Sénat (articles 62, alinéa 2, et 68, § 1er, de la Constitution), la Constitution ne précise pas, pour les élections provinciales et communales, que celles-ci se déroulent selon le système de la représentation proportionnelle. Le choix de ce système, qui implique que les mandats soient répartis entre les listes de candidats et les candidats proportionnellement au nombre de votes recueillis, découle des articles 19 et 20 de la loi électorale provinciale du 19 octobre 1921 et des articles 56 et suivants de la loi électorale communale coordonnée par l'arrêté royal du 4 août 1932 dont le décret du 8 juillet 2011 s'inspire également. Le principe de l'application de la représentation proportionnelle pour les élections provinciales et communales a du reste été confirmé par l'article 6, § 1er, VIII, 4^o, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, aux termes duquel une majorité des deux tiers est requise lorsque les régions souhaitent modifier la réglementation en la matière dans un sens moins proportionnel.

Pour la réglementation des opérations électorales sur la base du principe de la représentation proportionnelle, le législateur décréteil n'a pas voulu toucher à l'option historique consistant à répartir les sièges disponibles en fonction des voix obtenues par les partis et par les listes selon, respectivement, le « système Imperiali » pour les élections communales et le « système D'Hondt » pour les élections provinciales et, plus récemment, pour l'élection des conseils de districts urbains. Les deux systèmes font appel à une série de diviseurs, le résultat électoral de chaque parti ou liste (c'est-à-dire le total des votes valables émis en faveur de ce parti ou de cette liste) étant successivement divisé par un dénominateur progressif. Le « système D'Hondt » utilise une série de diviseurs ayant comme dénominateurs successifs 1, 2, 3, 4, etc. Le « système Imperiali » utilise une série de diviseurs ayant comme dénominateurs successifs 1; $1 \frac{1}{2}$; 2; $2 \frac{1}{2}$; 3; $3 \frac{1}{2}$; 4; $4 \frac{1}{2}$; etc. Dans les deux systèmes, le premier siège est attribué au parti ou à la liste qui a obtenu le quotient le plus élevé et les sièges suivants - autant qu'il y en a à répartir - sont ensuite attribués au parti ou à la liste ayant le quotient suivant, classé en ordre décroissant.

Même si les élections ont lieu suivant un système de représentation strictement proportionnelle, on ne saurait éviter le phénomène des « voix perdues ». Il s'ensuit que chaque suffrage n'a pas un poids égal dans l'attribution des sièges et que chaque candidat n'a pas les mêmes chances d'être élu. En outre, aucune disposition de droit international ou de droit interne n'interdit au législateur qui a opté pour un système de représentation proportionnelle, de prévoir des limitations raisonnables afin de garantir le bon fonctionnement des institutions démocratiques.

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

Même s'il peut être admis que le « système Imperiali » confère un avantage relatif aux « grands partis », il convient d'observer tout

d'abord que ce sont les élections mêmes qui font apparaître les partis ou les listes qui sont « plus grands » et que les rapports peuvent être modifiés à chaque nouvelle élection. En outre, les rapports proportionnels entre les listes ne sont pas seulement déterminés par la formule mathématique du « système Imperiali » ou par celle du « système D'Hondt » mais également par une série d'autres facteurs comme le nombre de mandats à attribuer au sein de chaque circonscription électorale, le nombre de listes participantes et les rapports réciproques entre les résultats électoraux des diverses listes.

La volonté d'instaurer ou de maintenir un système de représentation proportionnelle n'empêche pas de tenir également compte des avantages d'une politique suffisamment stable et claire pendant la législature. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation étendu quant au mode d'organisation de la représentation proportionnelle, le législateur décrétoal peut prendre des mesures destinées à éviter un morcellement du paysage politique, en favorisant, au sein des organes représentatifs, la formation de groupes politiques suffisamment cohérents. Par ailleurs, le « système Imperiali » contient une forme de seuil électoral naturel qui s'aligne sur les rapports réciproques au sein de chaque circonscription électorale et qui, à cet égard, est donc plus flexible que le seuil électoral absolu de 5 % qui est appliqué pour les élections fédérales et régionales et, conformément au décret spécial du 8 juillet 2011, également pour les élections provinciales dans la Région flamande.

En outre, le législateur décrétoal a pu raisonnablement admettre que la représentation proportionnelle s'effectue comme auparavant, conformément au « système Imperiali » pour les élections communales tandis que le « système D'Hondt » est utilisé à d'autres niveaux de pouvoir. Le principe d'égalité n'exige pas que la répartition des sièges à attribuer entre les listes ou les partis s'effectue selon les mêmes modalités aux divers niveaux de pouvoir. Le législateur décrétoal a pu raisonnablement estimer que c'est surtout pour les élections communales, où les candidats sont plus proches de la population et où la volonté de se porter candidat est généralement plus importante, que les risques de morcellement et, par conséquent, d'une politique moins stable sont également plus

grands. Bien qu'un même système aurait pu être utilisé pour les élections des conseils des districts urbains qui sont des organes territoriaux intracommunaux, le législateur décrétoal n'est pas revenu sur l'application déjà en vigueur du « système D'Hondt ». Mais, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, il n'est pas manifestement déraisonnable que le législateur décrétoal ait considéré que l'organisation en districts de zones urbaines composée de communes comptant plus de 100 000 habitants est destinée à permettre une meilleure participation des électeurs à la politique intracommunale et non à contrer le risque de morcellement, comme il ressort des travaux préparatoires que cite la Cour.

Un des requérants alléguait également la violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 3 du Premier Protocole additionnel à cette Convention. Même en admettant que la violation de ces dispositions conventionnelles est invoquée en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, le moyen ne saurait être considéré comme sérieux : en effet, l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas d'application en l'espèce, dès lors que les élections communales ne concernent pas le « choix du corps législatif » au sens de cette disposition. De même, l'article 14 de la Convention n'est pas d'application, dès lors qu'il ne peut être invoqué qu'en combinaison avec un droit ou une liberté garantis par cette Convention.

Le même requérant alléguait également la violation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹, en ce que la répartition des sièges sur la base des dispositions attaquées ne procurerait pas un droit de suffrage égal à tous les électeurs. Même en admettant que la violation de cette disposition conventionnelle est invoquée en combinaison avec les articles 10 et

¹ Art. 25 : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis; b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs; c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

11 de la Constitution, le moyen ne saurait être considéré comme sérieux : le grief du requérant, selon lequel il est porté atteinte à la garantie du « suffrage égal » visé à l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, se confond avec le grief relatif au traitement inégal des électeurs et des candidats, qu'il a déjà exposé dans le cadre du premier moyen.

En ce qui concerne le moyen relatif à la répartition en districts électoraux pour les élections provinciales et au quorum pour le groupement de listes pour ces districts

Certaines parties requérantes alléguaient la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 7, § 1er, alinéa 2, et par l'article 181, § 2, alinéas 1er à 3, du décret du 8 juillet 2011, en ce que la division en circonscriptions électorales pour les élections provinciales, annexée au décret et à laquelle renvoie l'article 7, § 1er, alinéa 2, du décret du 8 juillet 2011, entraîne de grandes différences en matière de seuil électoral naturel, ayant pour effet de créer des différences de traitement entre les électeurs, les candidats et les partis politiques, selon la province, l'arrondissement administratif et le district électoral, et en ce que, en vertu de l'article 181, § 2, alinéa 3, seuls sont admis à participer à la répartition complémentaire les groupements de listes qui ont obtenu, dans au moins une circonscription électorale de la province, un nombre de voix égal ou supérieur à 66 % du diviseur électoral - ce que l'on appelle le *quorum*. Combiné à la fixation des arrondissements électoraux provinciaux et des districts électoraux, cet élément conduirait à une répartition disproportionnée et inégale des sièges complémentaires, au détriment des plus petits partis et de leurs candidats. Dans une première branche du moyen, les parties requérantes opèrent une comparaison avec le *quorum* requis lors des élections du Parlement flamand et de la Chambre des représentants; la seconde branche établit une comparaison au sein de la Région flamande et au sein d'une même province, où le seuil électoral naturel varierait entre 3,14 % et 11 %.

Il appartient en principe au législateur décréteur d'apprécier s'il est souhaitable d'organiser les élections provinciales sur la base d'une seule ou de plusieurs circonscriptions électorales. Toutefois, lorsqu'il opte pour un système électoral basé sur plusieurs

circonscriptions électorales, il doit prendre en considération le fait que le chiffre de la population d'une circonscription électorale détermine le seuil électoral naturel qui doit être atteint afin d'obtenir un siège. Le seuil naturel est intrinsèquement lié au nombre de sièges à pourvoir dans une circonscription électorale et au chiffre de la population de cette circonscription électorale. La hauteur du seuil naturel est inversement proportionnelle au nombre de sièges à pourvoir et aussi au chiffre de la population de la circonscription électorale.

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 8 juillet 2011 que le législateur décrétal a voulu donner suite à l'arrêt n^o 149/2007¹, par lequel la Cour a annulé l'annexe au décret du 2 juin 2006 modifiant le décret provincial du 9 décembre 2005. Dans cet arrêt, la Cour a jugé (B.24.7) ce qui suit : « Bien qu'il puisse être admis qu'un district électoral où quatre mandats sont à répartir est compatible avec le système de la 'représentation proportionnelle' utilisé aux élections provinciales, tel n'est pas le cas pour les districts où seuls deux ou trois mandats sont à répartir et où le seuil électoral naturel est, pour cette raison, déraisonnablement élevé ».

Selon les mêmes travaux préparatoires, les nouvelles règles visent à garantir qu'il y ait, dans la nouvelle division en districts électoraux, au moins six sièges à répartir par district.

En donnant ainsi suite à l'arrêt n^o 149/2007 précité, le législateur décrétal a garanti que les différences entre les candidats des différents districts provinciaux, qui découlent du seuil électoral naturel, restent dans des limites raisonnables et soient compatibles avec le système de la représentation proportionnelle applicable aux conseils provinciaux. La Cour décide en conséquence que, dans la mesure où il est dirigé contre l'article 7, § 1er, alinéa 2, du décret du 8 juillet 2011 et contre l'annexe à laquelle cet alinéa fait référence, le moyen n'est pas sérieux.

Pour le surplus, le moyen était dirigé contre la disposition de l'article 181, § 2, alinéa 3, qui a pour effet que seuls sont admis à la

¹ Voir le rapport 2007, pp. 23-26.

répartition complémentaire des sièges les groupements de listes qui ont atteint, dans au moins un district électoral provincial de l'arrondissement électoral provincial concerné, le *quorum* de 66 % du diviseur électoral.

L'article 101 du décret du 8 juillet 2011 offre la possibilité aux candidats d'une liste de déclarer - avec l'assentiment des électeurs ou des conseillers provinciaux sortant qui les ont présentés - qu'ils forment un groupe avec : « 1° [...]; 2° les candidats nominativement désignés des listes portant le même nom qui sont présentées dans d'autres districts provinciaux du même arrondissement électoral provincial en vue de la répartition complémentaire de sièges, visée à l'article 181, § 2 à § 4 inclus »; lorsqu'il n'a pas été fait usage de cette possibilité, la répartition des sièges s'opère conformément aux articles 179 et 180 du décret du 8 juillet 2011.

L'article 181 du décret du 8 juillet 2011, dont fait partie la disposition attaquée, règle la répartition des sièges lorsqu'il a été fait usage de la possibilité dite d'apparement de listes.

Ce régime s'inspire de celui de l'article 20 de la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, remplacé par l'article 267 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure de l'Etat fédéral. Lors de la première répartition, on détermine le diviseur électoral en divisant le total général des votes valables par le nombre de sièges à attribuer dans le district provincial. Ensuite, pour chaque district provincial, le chiffre électoral de chaque liste est divisé par ce diviseur électoral. Le quotient entier ainsi obtenu détermine le nombre de sièges qui peut déjà être attribué. Pour chaque liste, on inscrit le nombre de voix non encore utilisées (article 181, § 1er, du décret du 8 juillet 2011). Pour la répartition complémentaire des sièges, le chiffre électoral de chaque groupement de listes est établi par addition des chiffres électoraux des listes qui font partie du groupe. Les autres listes conservent leur chiffre électoral. Par arrondissement électoral provincial, on détermine, en totalisant les unités des quotients établis auparavant, le nombre de sièges que les différents groupements de listes et les listes isolées ont déjà obtenu pour l'ensemble de l'arrondissement électoral provincial et le nombre de sièges complémentaires encore à attribuer (article 181, § 2, du décret du 8 juillet 2011). Enfin, à la

lumière des chiffres électoraux visés dans l’alinéa précédent, on détermine dans quel ordre les sièges successifs reviennent aux listes et dans quel district provincial le ou les sièges complémentaires peuvent être attribués aux listes apparentées (article 181, § 2, *in fine*, et § 3, du décret du 8 juillet 2011).

Le décret du 8 juillet 2011 coordonne la réglementation électorale pour les niveaux de pouvoir pour lesquels la Région flamande est devenue compétente. Néanmoins, plusieurs adaptations ont été effectuées, notamment pour les élections provinciales. C’est ainsi que, d’une part, le nombre de membres des conseils provinciaux a été réduit et que, d’autre part, il est garanti qu’au moins six sièges seront à répartir par district provincial. En ce qui concerne le groupement de listes au niveau provincial, le législateur décrétal a en grande partie repris la réglementation existante. A cet égard, il a, d’une part, conservé la possibilité pour les candidats de différentes listes d’augmenter leurs chances en groupant des listes présentées sous une même dénomination dans différents districts provinciaux. Grâce à cet apparentement, les voix restantes des divers districts provinciaux peuvent en effet être additionnées et utilisées. D’autre part, il a limité cette possibilité dans une certaine mesure – comme c’était aussi le cas auparavant – en prévoyant, dans la disposition attaquée, que seules les listes isolées ou apparentées ayant atteint réellement 66 % du diviseur électoral sont prises en compte pour l’attribution des sièges complémentaires. Alors que ce *quorum* devait auparavant être atteint dans un seul des districts au sein de la province concernée, il est dorénavant requis qu’il soit atteint au sein d’un même arrondissement électoral provincial.

Confronté à une multitude de facteurs parfois contradictoires, le législateur décrétal a tenu compte à la fois de la possibilité existante d’une représentation davantage proportionnée, au niveau des conseils provinciaux, grâce à l’apparentement, et du souhait tout aussi légitime d’éviter le morcellement du paysage politique; il n’apparaît pas qu’il ait fait, à cet égard, des choix excédant son pouvoir d’appréciation.

Certaines parties requérantes avaient fait observer que le *quorum* requis pour l’apparentement lors de l’élection des membres de la Chambre des Représentants s’élève à 33 % et non à 66 %, et que le

quorum requis pour l'apparement lors de l'élection du Parlement flamand s'élève certes à 66 %, mais alors sur la totalité de la province. Ainsi qu'il a déjà été dit, le principe d'égalité n'exige pas que les élections organisées à différents niveaux de pouvoir aient lieu selon les mêmes modalités, en ce qui concerne la répartition des sièges à attribuer entre les partis ou listes ayant pris part aux élections. En ce qui concerne la comparaison avec le système d'apparement pour la Chambre des représentants, il y a lieu d'ajouter qu'une telle différence, qui est le fruit de l'exercice autonome, par la Région, de ses propres compétences, n'est pas, pour cette seule raison, contraire au principe constitutionnel d'égalité. A ce stade de l'examen de la demande de suspension, il n'apparaît pas qu'en adoptant l'article 181, § 2, alinéa 3, le législateur décréto ait pris une mesure manifestement déraisonnable; dans la mesure où il est dirigé contre cette disposition, le moyen n'est pas sérieux.

La Cour conclut que, dès lors qu'il n'est pas satisfait à l'une des conditions requises pour que la suspension puisse être décidée, il n'est pas nécessaire d'examiner l'autre condition. Elle rejette les demandes de suspension.

Pour des motifs semblables, la Cour a, par son arrêt n^o 86/2012, rejeté les recours en annulation du décret flamand du 8 juillet 2011 précité.

IV. LACUNES LEGISLATIVES

9. *Les lacunes extrinsèques, intrinsèques et autoréparatrices* (arrêts n^{os} 1/2012, 21/2012, 23/2012, 35/2012, 42/2012, 60/2012, 70/2012, 93/2012, 94/2012, 95/2012, 122/2012, 135/2012, 138/2012, 148/2012, 153/2012 et 164/2012)¹

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 sortes 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 : une telle lacune peut être qualifiée d'« extrinsèque ». Le plus souvent elle ne peut disparaître que si le législateur crée la norme manquante. Toutefois, dans son arrêt n^o 38/2011², la Cour a précisé que, dès lors que la lacune est située dans une disposition qu'elle a identifiée, « il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que cette disposition soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ». Une telle lacune extrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice ».

Dans la deuxième catégorie, la lacune est située dans la disposition en cause : elle peut être qualifiée d'« intrinsèque ». Dans cette deuxième catégorie, il existe également une sous-catégorie : si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge 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 ou attaquée soit

¹ Voir le rapport 2009, pp. 71-72, le rapport 2010, pp. 69-70 et le rapport 2011, pp. 99-100.

² Voir le rapport 2011 précité, page 99.

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; une telle lacune intrinsèque peut être qualifiée d'« autoréparatrice ».

En 2012, la Cour a constaté une lacune « extrinsèque », notamment dans ses arrêts n^{os} 1¹, 23, 70², 135³ et 138⁴/2012, et une lacune « intrinsèque », notamment dans ses arrêts n^{os} 21, 35⁵, 42⁶, 60, 93⁷, 94⁸, 95, 122, 148, 153⁹ et 164/2012. Elle a jugé que la lacune est « autoréparatrice » dans les arrêts n^{os} 1, 21, 42, 60, 93, 94, 122 et 164/2012.

¹ Voir le présent rapport, pp. 71-73, *DROIT DES ETRANGERS* - Le droit au séjour des apatrides et les prestations familiales garanties.

² Voir le présent rapport, pp. 207-208, *DROIT COMMERCIAL* - L'interdiction professionnelle prononcée par le tribunal de commerce – absence de sursis.

³ Voir le présent rapport, pp. 145-148, *DROIT DE L'ENVIRONNEMENT* - L'absence d'aide minimale pour l'énergie renouvelable dans le réseau de transmission en Région flamande.

⁴ Voir note 2 ci-dessus.

⁵ Voir le présent rapport, pp. 211-213, *DROIT DES ASSURANCES* – L'indemnisation automatique des usagers vulnérables en cas d'accident de la circulation impliquant un train.

⁶ Voir le présent rapport, pp. 73-76, *DROIT DES ETRANGERS* - Les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire et les prestations familiales garanties.

⁷ Voir le présent rapport, pp. 180-185, *DROIT CIVIL* – Le refus par la mère d'un enfant à l'adoption de celui-ci par une femme avec laquelle elle était mariée.

⁸ Voir le présent rapport, pp. 185-191, *DROIT CIVIL* – L'adoption plénière d'un enfant mineur par l'ancien partenaire du parent légal de celui-ci.

⁹ Voir le présent rapport, pp. 16-19, *PROCEDURE DEVANT LA COUR* - Le recours en annulation d'une disposition déclarée inconstitutionnelle par la Cour en réponse à une question préjudicielle.

V. DROIT DES ETRANGERS

10. *Le droit au séjour des apatrides et les prestations familiales garanties* (arrêt n° 1/2012)

La loi du 20 juillet 1971 institue, comme son intitulé l'indique, des prestations familiales garanties.

La Cour a été interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution - lus isolément ou en combinaison avec les articles 2, paragraphe 2, et 26, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant - de l'article 1er, alinéa 8, de la loi précitée, interprété comme s'appliquant aux apatrides dont il est constaté qu'ils ont involontairement perdu leur nationalité et qui démontrent qu'ils ne peuvent obtenir un titre de séjour légal et durable dans un autre Etat avec lequel ils auraient des liens. Dans un premier temps, la Cour était invitée à statuer sur la constitutionnalité de l'alinéa 8 de l'article 1er précité, en ce qu'il impose à une personne physique apatride se trouvant dans la situation visée ci-dessus et ayant la charge de deux enfants d'être admise ou autorisée à séjourner en Belgique ou à s'y établir, conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, pour pouvoir obtenir des prestations familiales garanties au bénéfice de ses enfants; en cas de réponse négative à cette première question, le juge *a quo* demandait si la réponse de la Cour serait identique lorsque l'enfant, pour lequel les prestations familiales garanties sont demandées, est de nationalité belge. Bien que la première question préjudicielle porte sur une identité de traitement entre les apatrides et les autres catégories d'étrangers, elle concerne la différence de traitement entre les apatrides se trouvant dans la situation visée ci-dessus et les réfugiés, en ce que la première catégorie d'étrangers, contrairement à la seconde, ne remplit pas la condition de séjour régulier fixée par la disposition en cause.

Dès lors que le législateur visait, par l'instauration de prestations familiales garanties, à instituer un régime résiduaire permettant d'assurer le bénéfice des prestations familiales en faveur des enfants qui ne relèvent pas d'un régime obligatoire, la question se pose de savoir si la mesure aboutissant à ne pas accorder, sans aucune exception, le bénéfice de cette législation en faveur d'enfants à charge d'une personne apatride qui n'est pas admise ou autorisée à séjourner en Belgique ou à s'y établir, conformément à la loi du 15 décembre 1980, ne va pas à l'encontre de l'objectif précité. Ainsi que la Cour l'a déjà observé dans ses arrêts n^{os} 110/2006¹ et 48/2010, 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.

Selon l'article 49 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les personnes qui sont considérées comme réfugiés au sens de cette loi sont admises au séjour ou à l'établissement dans le Royaume : elles remplissent de ce fait la condition fixée par la disposition en cause pour obtenir le bénéfice des prestations familiales. En revanche, une telle disposition n'existe pas pour les apatrides.

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 entre l'apatride qui se trouve sur le territoire belge dans une telle situation et le réfugié reconnu n'est pas raisonnablement justifiée. Comme la Cour l'a constaté dans son arrêt n° 198/2009², cette discrimination ne provient 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 visés ci-dessus, un droit de séjour comparable à celui dont bénéficient ces réfugiés. La Cour relève que le législateur n'a pas remédié à cette lacune en adoptant pour ces apatrides reconnus une

¹ Voir le rapport 2006, pp. 103-105.

² Voir le rapport 2009, pp. 177-178.

disposition équivalente à l'article 49 de la loi du 15 décembre 1980. La discrimination entre les réfugiés et ces apatrides ne trouve pas non plus son origine dans l'article 1er, alinéa 8, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties : c'est la loi du 15 décembre 1980 qui n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne prévoit pas, dans une disposition analogue à son article 49, que les apatrides reconnus en Belgique visés ci-dessus ont un droit de séjour comparable à celui dont bénéficient les réfugiés.

Il appartient au législateur de fixer les conditions selon lesquelles les catégories déterminées d'apatrides peuvent obtenir un titre de séjour en Belgique. Dans l'attente de cette intervention législative qui a trait à la loi du 15 décembre 1980, il appartient au juge *a quo* de mettre fin aux conséquences, pour ce qui est de la disposition en cause, de l'inconstitutionnalité constatée plus haut, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets. Par conséquent, il revient aux juridictions du travail saisies d'un refus d'accorder des prestations familiales garanties en faveur d'un enfant qui est à charge d'un apatride reconnu dont elles constatent 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 État avec lequel il aurait des liens, d'octroyer à cet enfant le droit aux prestations familiales en cause, nonobstant le fait que la personne apatride à la charge de qui il se trouve n'est pas encore admise ou autorisée à séjourner sur le territoire belge.

11. Les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire et les prestations familiales garanties
(arrêt n° 42/2012)

La loi du 20 juillet 1971 institue, comme son intitulé l'indique, des « prestations familiales garanties ».

Saisie par un juge devant lequel un étranger sollicitait le bénéfice de prestations familiales garanties, la Cour examine la constitutionnalité de l'article 1er, alinéas 6 et 7 de la loi précitée, tel qu'il était en vigueur avant le 1er septembre 2010. La différence de traitement soumise à la Cour est celle qui existe entre, d'une part, les

réfugiés visés à l’alinéa 7, 3°, de la disposition en cause et à l’article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui sont dispensés de la condition de résidence préalable de cinq années en Belgique prévue par l’alinéa 6 de la disposition en cause et, d’autre part, les personnes ayant obtenu le statut de protection subsidiaire visé à l’article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui ne sont pas dispensées de cette condition de résidence.

La Cour examine si le critère de différenciation retenu par le législateur, tiré de l’exigence d’une condition de résidence préalable de cinq années en Belgique, est justifié au regard du but poursuivi par lui et s’il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé.

Dans ses arrêts *n^{os} 110/2006¹, 48/2010 et 1/2012²*, la Cour a jugé que le législateur pouvait subordonner le bénéfice du régime résiduaire à la condition d’un séjour régulier en Belgique.

Le statut de protection subsidiaire 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 relative au statut des réfugiés, bénéficient d’une protection internationale parce qu’elles courent un risque réel, si elles sont renvoyées dans leur pays d’origine ou dans le pays où elles résidaient habituellement, de subir des atteintes graves au sens de l’article 15 de la directive 2004/83/CE et de l’article 48/4, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Cette directive, qui fait de la Convention relative au statut des réfugiés la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés (considérant n° 3), complète la protection prévue par cette Convention par une protection subsidiaire (considérant n° 24). Elle prévoit que les Etats membres délivrent aux bénéficiaires de la protection subsidiaire un titre de séjour d’une durée minimale d’un an renouvelable (article 24) et que, sauf indication contraire, les dispositions définissant le contenu de la protection internationale s’appliquent à la fois aux réfugiés et aux

¹ Voir le rapport 2006, pp. 103-105.

² Voir le présent rapport, pp. 71-73.

personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire (article 20, paragraphe 2). L'article 28 de la directive précitée contient une telle indication contraire en ce qui concerne l'assistance sociale prévue en faveur des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire.

Si les Etats sont ainsi habilités à limiter cette assistance aux prestations essentielles, il reste qu'ils sont aussi tenus de prendre en compte la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs dont l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale lors de la transposition de la directive en droit national (article 20, paragraphes 3 et 5). En son considérant n° 34, la directive indique à cet égard : « En ce qui concerne la protection sociale et les soins de santé, les modalités et les détails de l'octroi des prestations essentielles devraient être déterminés par la législation nationale. La possibilité de limiter aux prestations essentielles les prestations accordées aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire doit s'entendre comme au moins, l'assurance, pour l'intéressé, de disposer du revenu minimal garanti, d'une aide en cas de maladie ou de grossesse et d'une aide parentale, dans la mesure où de telles prestations sont accordées par l'État membre concerné à ses ressortissants conformément à sa législation ».

Il résulte de ce qui précède que la possibilité, pour les Etats, de limiter aux prestations essentielles l'aide prévue en faveur des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire ne va pas jusqu'à leur permettre de ne prévoir aucune aide parentale lorsqu'une telle aide est, comme en l'espèce, prévue par la législation nationale.

Dès lors que les prestations familiales garanties ont, selon les travaux préparatoires de la loi en cause, le caractère d'un régime résiduaire, qui est attribué après un examen des moyens d'existence et qui a été instauré dans le but d'assurer une plus grande égalité entre enfants, en prévoyant « une allocation familiale garantie pour chaque enfant à charge, en raison même de son existence », elles constituent une prestation essentielle que la directive précitée entend assurer aux personnes bénéficiant de la protection subsidiaire. En exigeant de ces personnes qu'elles satisfassent à une condition de résidence qui n'est pas exigée des réfugiés, la disposition en cause porte une atteinte discriminatoire aux droits des premières. La circonstance que le titre de séjour octroyé aux

bénéficiaires de la protection subsidiaire est, contrairement à celui octroyé aux réfugiés, d'une durée limitée est à cet égard sans incidence dès lors que ce titre peut être prorogé et renouvelé et que l'étranger qui n'a pas cessé d'en bénéficier est admis après cinq ans au séjour pour une durée illimitée. En conséquence, la Cour juge que l'article 1er, alinéas 6 et 7, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 28, paragraphe 2, 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 », en ce qu'il requiert de la personne bénéficiant d'une protection subsidiaire en vertu de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qu'elle ait résidé effectivement en Belgique de manière ininterrompue pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande de prestations familiales garanties.

La Cour a préalablement relevé que, étant donné que la lacune constatée réside dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment clairs et complets pour permettre d'appliquer la disposition en cause dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

12. *L'autorisation de séjour de l'étranger gravement malade* (arrêt n° 82/2012)

La loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I) comprend un article 187, qui, notamment, remplace 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, inséré par la loi du 15 septembre 2006 et modifié par les lois des 6 mai 2009 et 7 juin 2009; le paragraphe 1er, du nouvel article 9^{ter} prévoit que « l'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle

entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué ».

La Cour a été saisie de plusieurs recours en annulation, selon le cas en tout ou partie, de 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, tel que remplacé par l'article 187 précité.

Les parties requérantes dans les quatre premières affaires soumises à la Cour alléguaient notamment la violation, par l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 en cause, des articles 10, 11, 22, 23, alinéas 1er et 3, 2°, et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 144 et 145 de la Constitution, avec les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 2, 3, 5, 7, 9, 10 et 11^{bis} de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, avec les articles 2, 3 et 8, § 5, de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle ainsi qu'avec les articles 119, 122, 124, 126, § 4, et 141 du Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins.

Le moyen invoqué par les parties requérantes est composé de six griefs. La disposition attaquée porterait ainsi atteinte au droit de l'étranger à vivre conformément à la dignité humaine, à son droit à la protection de la santé, à son droit à l'aide médicale ainsi qu'à son droit au respect de sa vie privée. La disposition attaquée créerait également, d'après les parties requérantes, une différence de traitement discriminatoire entre les étrangers soumis au contrôle médical qu'elle instaure et tout autre patient soumis à un contrôle médical. Enfin, la disposition attaquée est encore critiquée dans la mesure où elle instaurerait une identité de traitement entre étrangers demandeurs d'une autorisation de séjour suivant que cette demande est ou non fondée sur des motifs médicaux. Les parties requérantes reprochent plus particulièrement à la disposition attaquée de ne pas prévoir les garanties suivantes : la possibilité d'arbitrer le litige entre le médecin désigné par l'Office des étrangers et le médecin traitant de l'étranger en ce qui concerne l'état de santé de ce dernier ou les traitements à lui prodiguer; la

possibilité de porter ce litige d'ordre médical devant une juridiction; la nécessité pour le médecin contrôleur de démontrer son indépendance à l'égard de son mandant; l'obligation pour le médecin de démontrer une expérience et une qualification en matière de médecine de contrôle; l'obligation faite au médecin de justifier de la spécialisation qu'imposerait l'examen de la pathologie; l'obligation pour le médecin de consulter le spécialiste dont il ne suit pas l'opinion, d'examiner la personne avant de rendre son avis, de tenir à jour les informations médicales dont il dispose et, enfin, la garantie de non-intervention dans le traitement du médecin traitant.

En ce qui concerne la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, les parties requérantes font valoir qu'il y aurait lieu de prendre en considération le caractère similaire de la situation que ces lois recouvrent, puisque les contrôles qu'elles visent entendent vérifier la réalité et la gravité de la pathologie d'une personne qui sollicite un avantage ou la reconnaissance d'un droit corrélatif.

Etant donné les objectifs différents du contrôle médical, il est raisonnablement justifié que la disposition attaquée ne prévoie pas la même procédure que celle de la loi du 13 juin 1999. La Cour doit toutefois examiner si la procédure mise en place par la disposition attaquée apporte suffisamment de garanties aux étrangers concernés au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées au moyen.

La procédure prévue par l'article 9^{ter} a été insérée dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Le législateur a entendu mettre en place une procédure spécifique pour les étrangers gravement malades, distincte de la procédure applicable aux personnes qui demandent la protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre de la procédure d'asile par le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Par l'article 2 de la loi du 7 juin 2009 modifiant la loi du 15 décembre 1980, le législateur a inséré les mots « ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué » entre les mots « fonctionnaire médecin »

et les mots « qui rend un avis », tels qu'ils figuraient à l'origine dans l'article 9^{ter}. Constatant que depuis l'entrée en vigueur de la disposition précitée, le 1er juin 2007, il n'était pas évident de trouver des médecins prêts à adopter le statut de fonctionnaire, le législateur a estimé qu'il était opportun, en cas de surcharge de travail, de permettre qu'un médecin qui n'est pas fonctionnaire puisse remettre un avis. On peut lire ce qui suit dans les travaux préparatoires de la loi : « Pour des raisons d'opérationnalité, il s'agira de médecins désignés par le ministre ou son délégué au moyen d'un protocole conclu avec des hôpitaux, des groupements de médecins-conseils ou des cabinets médicaux. Cette convention indiquera clairement que l'avis qui doit être rendu par les médecins doit être objectif et d'une grande qualité. La désignation de médecins par voie de protocole est nécessaire puisque ceux-ci doivent collaborer régulièrement avec l'Office des Etrangers et avec les experts désignés conformément à l'article 9^{ter}. La procédure ne serait pas efficace si chaque médecin pouvait rendre cet avis ».

En ce qui concerne la différence de traitement entre les étrangers qui demandent une autorisation de séjour pour raisons médicales sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers et les personnes qui demandent la protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de cette loi, la Cour l'a jugée discriminatoire par son arrêt n° 95/2008, pour les motifs indiqués en B.10 à B.15 de cet arrêt.¹

Par l'adoption de la loi du 29 décembre 2010 attaquée, le législateur a entendu donner suite à l'arrêt n° 193/2009², par lequel la Cour a jugé que l'article 9^{ter} précité violait les articles 10 et 11 de la Constitution pour les motifs indiqués en B.3.1 à B.6 de cet arrêt.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 2010 que le législateur visait à formuler une réponse à l'arrêt n° 193/2009 précité en précisant la procédure selon laquelle l'étranger peut valablement démontrer son identité. Ainsi, désormais, ne serait-il plus uniquement tenu compte d'un « document d'identité », notamment un passeport national ou une carte d'identité, mais également d'autres documents pouvant démontrer l'identité de

¹ Voir le rapport 2008, pp. 47-52.

² Voir le rapport 2009, pp. 179-181.

l'étranger de façon concluante. Le législateur entendait également apporter d'autres modifications afin de répondre aux besoins rencontrés sur le terrain.

L'arrêté royal du 17 mai 2007 « fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » a été modifié par l'arrêté royal du 24 janvier 2011 (*Moniteur belge*, 28 janvier 2011, deuxième édition) afin d'exécuter la loi attaquée. Ledit arrêté énonce, en annexe, les données qui doivent figurer sur le certificat médical type exigé de l'étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour pour motifs médicaux. L'annexe à l'arrêté royal du 24 janvier 2011, renvoyant à la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, précise encore qu'avec l'accord de ce dernier, le certificat médical type peut être accompagné d'un rapport médical plus détaillé. Comme l'indique l'alinéa 5 du paragraphe 1er de la disposition attaquée, c'est sur la base de ce certificat médical type que le fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué rend son avis; s'il l'estime nécessaire, il peut encore examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts dans les disciplines énumérées à l'article 4 de l'arrêté royal du 17 mai 2007.

Rien n'indique que le législateur ait, dans ce cadre, entendu déroger aux droits du patient qui sont consacrés par la loi du 22 août 2002; en outre, tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore les experts qui seraient appelés à intervenir, sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins, y compris les règles d'indépendance et d'éthique qui y sont prescrites. Il en résulte qu'à cet égard, il n'y a pas de différence de traitement entre les étrangers visés par la disposition attaquée et tout autre patient.

Quant à la circonstance que le législateur ait opté pour une procédure spécifique à l'égard de cette catégorie d'étrangers, comme la Cour l'a constaté dans son arrêt n° 95/2008 précédemment rappelé, cette procédure se justifie par la nature particulière de l'examen auquel il doit être procédé, puisqu'il repose sur des constats médicaux. Partant du constat que les demandes fondées sur des motifs médicaux étaient de plus en plus nombreuses et

pouvaient s'avérer abusives, le législateur a pu raisonnablement considérer que, pour répondre aux besoins rencontrés sur le terrain, il convenait de requérir du demandeur d'autorisation de séjour qu'il produise une attestation de sa maladie par un professionnel assermenté. Il n'est de la sorte pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des étrangers concernés compte tenu de ce que, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt précité, la procédure donne droit à un séjour temporaire, tel que cela ressort de l'article 7, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 17 mai 2007, de ce que, comme il a été souligné dans les travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006, un étranger « gravement malade qui est exclu du bénéfice de l'article 9^{ter} pour un de ces motifs, ne sera pas éloigné si son état de santé est sérieux au point que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 CEDH » et de ce qu'un recours en annulation d'une décision de refus du ministre ou de son délégué peut, en vertu de l'article 39/2 de la loi relative aux étrangers, être introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

Les parties requérantes dans deux des quatre affaires précitées alléguaient également la violation des articles 10, 11, 23, alinéas 1^{er} et 3, 2^o, et 191 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles soutenaient notamment que la disposition attaquée créerait une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, l'étranger gravement malade qui demande une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers et, d'autre part, les demandeurs de protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de cette loi dans la mesure où le premier ne pourrait démontrer les risques réels de traitement inhumain et dégradant auxquels il s'expose que par un certificat médical type répondant aux conditions prévues au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, de l'article 9^{ter} attaqué tandis que les seconds pourraient rapporter la preuve de ces risques par tous modes de preuve.

L'article 48/4 de la loi relative aux étrangers vise le statut de protection subsidiaire; il dispose : « § 1^{er}. Le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9^{ter}, et 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 dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4. § 2. Sont considérées comme atteintes graves : a) la peine de mort ou l'exécution; ou b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine; ou c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

Après avoir déclaré irrecevable le grief précité en ce qu'il allègue une violation de l'article 191 de la Constitution - cette disposition n'est, en effet, susceptible d'être violée que par une disposition établissant une différence de traitement entre Belges et étrangers, et non par une disposition établissant une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers -, la Cour observe que, tel qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 cités précédemment, le législateur a entendu établir une procédure pour les étrangers gravement malades qui demandent l'autorisation de séjourner sur le territoire belge, distincte de celle applicable aux demandeurs de protection subsidiaire. Ainsi que la Cour l'a jugé par son arrêt n° 95/2008, cette différence de traitement entre les deux catégories d'étrangers n'est pas dépourvue de justification raisonnable, d'autant que comme la Cour l'a constaté dans l'arrêt précité, le refus d'un titre de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ne signifie pas nécessairement que l'étranger ne puisse bénéficier de la protection subsidiaire. L'exigence d'un certificat médical type de la part de l'étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} en question ne porte pas atteinte à ce qui précède. Comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt précité, la nature de l'examen auquel il doit être procédé dans le cadre d'une demande fondée sur cette disposition justifie qu'une différence de traitement soit établie entre les deux catégories d'étrangers. Pour le surplus, l'étranger qui verrait sa demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales refusée pourrait encore demander à pouvoir bénéficier de la protection subsidiaire, en usant de tous moyens de preuve afin de

démontrer le risque réel de traitement inhumain et dégradant en cas de retour dans son pays d'origine. Dans ce cas, la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes est inexistante.

Dans la dernière affaire qu'examine la Cour, les parties requérantes alléguaient la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2, e), combiné avec 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 ». La disposition attaquée imposerait, à peine d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour, introduite par un étranger gravement malade, fondée sur l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers, des conditions relatives à la production d'un document d'identité ou d'autres éléments de preuve et ne permettrait plus à l'étranger concerné de démontrer qu'il se trouve dans l'impossibilité de produire le document d'identité requis : il existerait ainsi, en ce qui concerne la preuve de l'identité, une différence de traitement non justifiée, d'une part, selon qu'il est demandé une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ou qu'il est demandé une protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de la même loi (premier moyen), et, d'autre part, selon qu'il est demandé une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ou sur la base de l'article 9^{bis} de cette même loi (deuxième moyen).

Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 193/2009, compte tenu de l'objectif de la loi du 15 septembre 2006 qui était de combattre la fraude et les abus de la procédure d'asile, objectif figurant également à l'article 19, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/83/CE et qui a aussi été rappelé par le législateur dans les travaux préparatoires de la loi attaquée, il n'est pas déraisonnable d'exiger que l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour raisons médicales démontre son identité. Le ministre ou son délégué doivent également être en mesure de déterminer, le cas échéant, s'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays

d'origine de l'intéressé et doivent, pour cela, connaître son identité et sa nationalité. A cet égard, il a été souligné, dans l'exposé des motifs, qu'« en 2009, les demandes pour raisons médicales représentaient pas moins de 33 % du nombre total de demandes de régularisation alors qu'initialement la régularisation médicale devait représenter une procédure tout à fait exceptionnelle ».

Par son arrêt n° 193/2009, la Cour a jugé que l'exigence que l'étranger qui demande une autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi sur les étrangers possède un document d'identité allait au-delà de ce qui était nécessaire aux fins de déterminer l'identité et la nationalité des demandeurs, l'identité des demandeurs d'asile et des demandeurs de protection subsidiaire fondée sur l'article 48/4 pouvant, elle, être établie sans exiger qu'ils soient en possession d'un tel document d'identité. Selon la Cour, « tout document dont la véracité ne saurait être mise en cause suffit comme preuve de l'identité de l'intéressé ». Pour satisfaire à cet arrêt, la disposition attaquée n'exige plus que l'étranger concerné puisse exclusivement prouver son identité par la production d'un document d'identité, mais autorise d'autres documents dont la véracité ne peut être mise en cause, de sorte que l'administration de la preuve de l'identité a été sensiblement assouplie.

Par son arrêt n° 95/2008, la Cour a jugé que le choix du législateur d'instaurer deux procédures différentes, selon qu'une autorisation de séjour est demandée pour des raisons médicales ou qu'une protection subsidiaire est demandée sur la base de l'article 48/4 de la loi relative aux étrangers, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Bien que la différence des procédures n'ait pu justifier que dans un premier cas, la preuve de l'identité pouvait exclusivement être fournie à l'aide d'un document d'identité, elle peut néanmoins justifier raisonnablement que l'administration de la preuve nécessaire de l'identité ne doive pas se dérouler de manière identique dans les deux cas. En effet, il peut être admis que la production d'un document en vue de prouver son identité ne soit pas exigée de la part d'un étranger qui demande la protection subsidiaire à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2 de l'article 48/4 de la loi relative aux étrangers, et qui ne peut pas ou, compte tenu de

ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays. Ainsi, la situation dans laquelle se trouve un tel étranger peut être de nature à rendre très difficile voire impossible l'obtention d'un tel document. En revanche, l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour des raisons médicales n'est en principe pas confronté à ce genre de difficultés.

Dans l'affaire précitée, les parties requérantes faisaient également valoir que l'article 9ter de la loi relative aux étrangers impliquerait une discrimination en ce qu'il ne prévoit pas que l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour raisons médicales puisse démontrer qu'il se trouve dans l'impossibilité de produire un document d'identité, alors que cette possibilité existe dans la situation visée par l'article 9bis de la loi relative aux étrangers.

Avant l'élaboration de la loi attaquée, un étranger qui demandait une autorisation de séjour sur la base de l'article 9bis ou sur la base de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers devait prouver son identité au moyen d'un document d'identité. La seule possibilité, pour une personne qui ne disposait pas de ce document, de voir sa demande déclarée recevable, était de démontrer valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

Selon la disposition attaquée, l'étranger qui demande une autorisation de séjour pour des raisons médicales ne doit plus exclusivement prouver son identité en produisant un document d'identité, mais il peut désormais également fournir cette preuve sur la base d'autres documents qui satisfont aux exigences fixées par la loi. Comme l'a observé la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif à la disposition attaquée, le législateur n'aurait pas rencontré les griefs formulés par la Cour dans l'arrêt n° 193/2009 si, à défaut d'un document d'identité, il avait continué à exiger, comme dans l'article 9bis de la loi relative aux étrangers, que l'intéressé démontre valablement, pour que sa demande soit recevable, qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'obtenir ce document, dès lors qu'il peut désormais également fournir la preuve de son identité à l'aide d'autres documents. En effet, il suffit désormais que tout document dont la véracité ne peut être mise en cause puisse valoir comme preuve d'identité.

Dans un dernier moyen, les parties requérantes alléguaient enfin la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe du secret médical. Elles reprochaient à l'article 9^{ter}, § 3, 3°, nouveau d'impliquer que le ministre ou des fonctionnaires de l'Office des étrangers prennent connaissance du contenu du certificat médical type en violation du secret médical et puissent apprécier si les mentions qui y figurent relativement à la maladie, à son degré de gravité et au traitement estimé nécessaire répondent aux conditions de l'article 9^{ter}, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi alors qu'ils n'ont pas les qualifications médicales et les connaissances requises.

En réponse à une suggestion formulée par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif à l'avant-projet de loi, le législateur a précisé au paragraphe 6 de l'article 9^{ter} que l'article 458 du Code pénal était applicable au délégué du ministre et aux membres de son service, en ce qui concerne les données médicales dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Dès lors que toute personne appelée à recevoir des informations médicales dans le cadre de la procédure prévue par l'article 9^{ter} est tenue au secret professionnel, le moyen n'est pas fondé en ce qu'il vise la violation du secret médical.

Quant au ministre ou son délégué, il ne pourrait être exigé de ceux-ci, alors qu'ils sont appelés à rendre une décision administrative, qu'ils revêtent des qualifications professionnelles de nature médicale au motif que le cadre dans lequel la décision s'inscrit implique le constat de l'existence d'une maladie, de sa gravité et de la nécessité d'un traitement. La décision du ministre ou de son délégué se fonde, en effet, sur des constats médicaux opérés par des médecins, qu'il s'agisse de ceux contenus dans le certificat médical type, de l'avis rendu par le médecin fonctionnaire ou le médecin désigné par le ministre ou encore des rapports d'experts éventuellement appelés à intervenir à la procédure. Enfin, le Conseil du contentieux des étrangers, saisi d'un recours contre la décision d'irrecevabilité prise par le ministre ou son délégué, pourrait encore contrôler la légalité de la décision et son caractère proportionné.

En conclusion, la Cour rejette les recours.

13. *La procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers*
(arrêt n° 88/2012)

La loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II) comprend un chapitre 2, intitulé « Conseil du contentieux des étrangers – Simplification de la procédure ».

La Cour a été saisie de recours en annulation portant sur plusieurs dispositions de ce chapitre, qu'elle va accueillir partiellement.

Quant aux articles 38 et 39 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II)

Plusieurs moyens visaient, tout d'abord, les articles 38 et 39 de la loi précitée. Ces dispositions ont pour objet de créer un droit de rôle au Conseil du contentieux des étrangers. Ce droit de rôle, dont le montant s'élève à 175 euros par requérant et par décision attaquée, est dû par toute partie requérante qui ne jouit pas du bénéfice du *pro deo* et qui introduit un recours au Conseil, qu'il s'agisse d'un recours au contentieux de pleine juridiction en matière de reconnaissance du statut de réfugié ou d'un recours en annulation contre une décision individuelle prise en application de la législation sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ou encore d'une demande de suspension de l'exécution d'une telle décision. Un droit de rôle de 125 euros est dû par l'étranger à qui est notifié un recours du ministre contre une décision du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et qui introduit une requête en intervention à la suite de cette notification.

La Cour examine en premier un moyen qui mettait en cause le principe même de l'instauration du droit de rôle devant le Conseil du contentieux des étrangers. Ce moyen était pris de la violation des articles 170, 172, alinéa 1er, 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 23 de la Constitution, avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, lui-même combiné avec les articles 3 et 8 de la même Convention et avec l'article 4 du Protocole n° 4 à cette Convention, ainsi qu'avec l'article 3 de la loi du 12 janvier 2007 « sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers » et avec le principe général

du droit à un recours juridictionnel effectif : l'instauration d'un droit de rôle devant le Conseil du contentieux des étrangers, alors qu'un tel droit n'existait pas devant la Commission permanente de recours des réfugiés, d'une part, constituerait une diminution du degré de protection par rapport aux garanties acquises avant l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution et, d'autre part, créerait une discrimination en ce qu'elle traite de manière identique les requérants au Conseil d'Etat et les requérants au Conseil du contentieux des étrangers.

Le droit d'accès au juge est un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10, 11 et 191 de la Constitution; ce droit peut faire l'objet de limitations, y compris de nature financière, pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte au droit à l'accès à un juge dans sa substance même. En soi, l'instauration d'un droit de rôle ne porte pas atteinte à ce droit. L'article 23 de la Constitution, en ce qu'il garantit le droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine, qui comprend notamment le droit à l'aide juridique, n'interdit pas non plus au législateur d'instaurer un droit de rôle devant certaines juridictions. Dès lors que le législateur, tout en imposant un droit de rôle devant le Conseil du contentieux des étrangers, prévoit également la possibilité pour les requérants de demander le bénéfice du *pro deo* - ce qui implique l'exemption du paiement du droit de rôle - les dispositions attaquées n'entraînent pas de diminution de la protection des justiciables qui peuvent bénéficier du *pro deo*. Enfin, les requérants devant le Conseil du contentieux des étrangers et les requérants devant le Conseil d'Etat ne se trouvent pas à cet égard dans des situations à ce point différentes qu'ils ne pourraient se voir imposer, les uns et les autres, un droit de rôle pour l'introduction d'un recours devant ces juridictions; la circonstance qu'une grande partie des requérants au Conseil du contentieux des étrangers bénéficie du *pro deo* ne modifie pas ce constat dès lors que ces requérants sont exemptés du droit de rôle; par ailleurs, le fait que le Conseil du contentieux des étrangers statue, pour une partie du contentieux dont il a à connaître, à l'égard de droits subjectifs n'interdit pas, en soi, l'imposition d'un droit de rôle. La Cour déclare dès lors non fondé le moyen.

La Cour examine ensuite, ensemble, quatre moyens pris de la violation du principe de légalité en matière fiscale, garanti par les articles 170, § 1er, et 172, alinéa 2, de la Constitution, combiné avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de celle-ci : les dispositions attaquées créeraient un impôt sans en définir un des éléments essentiels, à savoir les redevables de cet impôt; en décidant que tout requérant au Conseil du contentieux des étrangers qui ne bénéficie pas du *pro deo* est redevable du droit de rôle et en déléguant au Roi le soin de déterminer quelles sont les pièces qui doivent être déposées pour bénéficier du *pro deo*, le législateur aurait négligé de préciser lui-même la catégorie de personnes qui sont soumises à l'impôt en question.

Bien que le droit de rôle soit un droit spécial dû à titre de contribution aux frais de la procédure, cet élément ne permet pas de le considérer comme la rétribution d'un service fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement : il s'agit dès lors d'un impôt au sens de l'article 170, § 1er, de la Constitution.

En adoptant les articles 38 et 39 de la loi attaquée, le législateur a établi lui-même l'impôt en question et il en a précisé la matière imposable, la base d'imposition et le taux. Il a également établi que les contribuables sont les parties requérantes devant le Conseil du contentieux des étrangers qui ne jouissent pas du bénéfice du *pro deo*; dans l'article 39/68 non attaqué, il précise en outre que le *pro deo* doit être accordé à toute personne « insolvable » : puisque cette notion est définie dans d'autres lois et réglementations pertinentes en matière de *pro deo*, le législateur a respecté, dans cette matière spécifique, le principe de légalité en matière fiscale.

Un autre moyen était pris de la violation, par les articles 39/68, 39/68-1 et 39/69, § 1er, alinéa 2, 8°, de la loi du 15 décembre 1980, des articles 23 et 191 de la Constitution : le législateur aurait délégué au Roi le pouvoir de déterminer, par l'adoption d'un règlement de procédure, l'octroi du bénéfice du *pro deo* aux personnes insolubles, se déchargeant ainsi intégralement de l'obligation de garantir le droit à l'aide juridique consacré par l'article 23 de la Constitution. La Cour répond que l'article 23 de la Constitution ne s'oppose

nullement à ce que le législateur confie au Roi le pouvoir de préciser une matière déterminée, dont il désigne l'objet.

La Cour examine ensuite, ensemble, trois moyens, portant sur l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 38 de la loi attaquée. Un moyen alléguait la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : l'article 39/68-1 constituerait un obstacle financier à l'introduction d'une procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers, d'une part, en ce que le droit de rôle est multiplié par le nombre de requérants et par le nombre d'actes attaqués et, d'autre part, en ce que le paiement tardif du droit de rôle ne peut être régularisé. Un autre moyen reprochait à la même disposition de violer les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6.1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : l'article 39/68-1 contraindrait le requérant qui entre dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique à solliciter le bénéfice du *pro deo* dès l'introduction de sa requête, à défaut de quoi il est tenu de s'acquitter du droit de rôle sans possibilité de pouvoir régulariser sa demande. Enfin, un dernier moyen critiquait l'article 39/68-1 au regard des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6.1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ladite disposition contraindrait le requérant à régulariser sa demande de bénéficier du *pro deo* dans les 8 jours, à défaut de quoi il est tenu de s'acquitter du droit de rôle.

Compte tenu du fait que la loi dispense les étrangers bénéficiaires du *pro deo* d'acquitter le droit de rôle, les montants de 175 ou de 125 euros ne paraissent pas, en eux-mêmes, excessifs, pas plus que le fait qu'une requête collective donne lieu au paiement du droit autant de fois qu'il y a de requérants. En effet, chacun d'entre eux peut recourir au *pro deo*, le cas échéant.

Le paragraphe 4 de l'article 39/68-1 attaqué dispose toutefois que « les requêtes collectives donnent lieu au paiement du droit autant de fois qu'il y a [...] de décisions attaquées ». Il est fréquent qu'une même situation juridique qui fait l'objet d'un recours soit créée par plusieurs actes distincts et complémentaires qui doivent être tous

visés par la requête : dans ces circonstances, il n'est pas raisonnablement justifié qu'une même personne doive payer un droit de rôle par décision attaquée, dès lors que l'effet dissuasif de cette mesure est susceptible d'être à ce point important qu'il peut empêcher les étrangers concernés d'exercer leurs droits. En ce qu'elle dénonce la multiplication du droit de rôle par le nombre de décisions attaquées, la critique précitée est fondée : la Cour annule en conséquence, dans l'article 39/68-1, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré par l'article 38 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II), les mots « et de décisions attaquées ».

Les moyens précités reprochaient également à la disposition attaquée d'imposer aux requérants devant le Conseil du contentieux des étrangers de demander le bénéfice du *pro deo* dès l'introduction de leur requête et de ne laisser qu'un délai de huit jours pour soit fournir les documents à l'appui de cette demande, soit payer le droit de rôle, sans possibilité de régularisation ultérieure.

Poursuivant un objectif de célérité des procédures devant le Conseil du contentieux des étrangers, le législateur a pu exiger que le bénéfice du *pro deo* soit demandé dès l'introduction de la requête : une telle exigence ne paraît pas excessive dès lors qu'il suffit au requérant d'indiquer dans la pièce introductive d'instance qu'il estime être dans les conditions pour bénéficier du *pro deo* et qu'il demande dès lors à ce que ce droit lui soit reconnu. Le délai de huit jours imparti à la partie requérante qui n'a pas demandé à bénéficier du *pro deo* ou à qui ce bénéfice a été refusé, par exemple parce que les pièces probantes n'ont pas pu être produites à temps, pour s'acquitter du droit de rôle déterminé par le président de chambre ou le juge désigné par lui n'est pas non plus déraisonnablement court. Dès lors qu'en application du paragraphe 5, alinéa 2, de l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, le recours n'est inscrit au rôle que lorsque le paiement du droit est effectué, il est cohérent que ce paiement doive être effectué dans un délai relativement court, de manière à ne pas retarder le déroulement de la procédure. Il peut en conséquence être admis que la partie qui ne bénéficie pas du *pro deo*, qui n'a pas demandé à en bénéficier ou qui ne peut fournir dans le délai de huit jours les documents prouvant

qu'elle a droit au bénéfice du *pro deo* doit s'acquitter du montant du droit de rôle dans les huit jours de l'invitation à payer qui lui est adressée par le greffier en chef.

En revanche, il n'est pas justifié que le montant du droit de rôle, qui est, en application du paragraphe 5, alinéa 1er, de l'article 39/68-1 de la loi du 15 décembre 1980, « avancé » par la partie requérante, ne puisse pas lui être restitué lorsqu'elle peut, ultérieurement, faire parvenir au greffe les documents prouvant qu'elle a droit au bénéfice du *pro deo*. En effet, le délai de huit jours pour faire parvenir ces documents peut, dans certains cas, être trop réduit, de sorte qu'un étranger qui est bénéficiaire du *pro deo* et qui est en conséquence exempté par la loi du paiement du droit de rôle devra quand même s'en acquitter. Il n'est en effet pas justifié de faire dépendre une exemption d'impôt liée à l'état d'indigence du contribuable concerné de la célérité avec laquelle les personnes et autorités qui devront lui délivrer les documents requis répondront à sa demande. En disposant que la requête qui est régularisée de manière tardive est censée impliquer que le requérant renonce à sa demande de bénéficier du *pro deo*, l'article 39/68-1, § 2, alinéa 3, entraîne des conséquences disproportionnées pour les droits du contribuable qui a droit à l'exemption du droit de rôle. La Cour annule en conséquence les mots « ou tardive » dans l'article 39/68-1, § 2, alinéa 3, de la loi précitée du 15 décembre 1980, inséré par l'article 38 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II).

Deux moyens dénonçaient enfin la violation, par l'article 39/68-1, § 3, alinéa 3, et § 5, de la loi du 15 décembre 1980, des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 6.1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : le législateur n'aurait pas prévu de possibilité de recours contre l'ordonnance prise par le président du Conseil du contentieux des étrangers ou par le juge délégué par lui portant détermination du droit de rôle, créant ainsi une différence de traitement injustifiée entre justiciables selon que le motif d'irrecevabilité qui leur est opposé est l'absence de paiement du droit de rôle ou un autre motif de procédure.

Compte tenu du peu de marge d'appréciation dont dispose le juge pour fixer le droit de rôle dû et compte tenu de ce qu'hormis en droit pénal, il n'existe pas de principe général de droit garantissant un double degré de juridiction, le législateur a pu s'abstenir de prévoir une voie de recours contre l'ordonnance relative au droit de rôle.

Quant à l'article 42 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II)

Il était reproché à l'article 42 de la loi attaquée - qui insère dans la loi du 15 décembre 1980 un article 39/73-1 - de violer les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui garantit notamment le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : en créant la possibilité pour le Conseil du contentieux des étrangers d'infliger une amende pour recours manifestement abusif, cette disposition porterait une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un juge.

Le droit fondamental d'accès au juge ne comprend pas le droit d'utiliser les procédures existantes à des fins manifestement abusives. Toutefois, en raison de la limitation de ce droit fondamental que peut constituer l'imposition d'une amende pour recours manifestement abusif, cette notion doit faire l'objet d'une interprétation restrictive. Un requérant ne pourrait se voir infliger une amende pour la seule raison que le recours qu'il a introduit n'avait que très peu de chances d'aboutir à une décision favorable; la possibilité, même théorique, qu'une décision lui donnant satisfaction soit prononcée suffit à faire échapper le recours à la qualification de « manifestement abusif ».

Il découle de la jurisprudence du Conseil d'Etat, que détaille la Cour, que l'amende pour recours manifestement abusif ne peut être infligée à un requérant que lorsque la juridiction constate que le recours est introduit de mauvaise foi ou dans un but de nuire ou de tromper ou résulte de manœuvres répréhensibles, qui sont directement imputables au requérant lui-même ou que le recours n'est pas introduit dans le but d'obtenir la fin que la loi permet qu'il procure. Par ailleurs, la disposition attaquée prévoit qu'une

audience doit avoir lieu, au cours de laquelle le requérant doit avoir l'occasion de s'expliquer sur le caractère abusif de son recours, de sorte que le respect du principe du contradictoire est assuré en l'espèce.

En conséquence, la disposition attaquée ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits garantis par les dispositions citées au moyen.

Quant à l'article 41 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II)

Il était reproché à l'article 41 de la loi attaquée - qui remplace l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980 - de violer les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec les articles 3, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : en prévoyant que certaines affaires peuvent être traitées suivant une procédure accélérée ne comportant pas d'audience, sans spécifier les critères permettant au juge de déterminer quelles affaires ne nécessitent pas d'audience, l'article 41 précité porterait une atteinte disproportionnée au droit de faire valoir ses arguments devant le juge au cours d'un procès équitable.

La spécificité, l'accroissement et l'urgence du contentieux né de l'application de la loi du 15 décembre 1980 justifient l'adoption de règles particulières, propres à accélérer le traitement des recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers. Les mesures destinées à accélérer et à simplifier la procédure ne sont toutefois admissibles qu'à la condition qu'elles ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit des requérants de jouir des garanties juridictionnelles leur permettant de faire examiner par un juge, dans le cadre d'un recours effectif, leurs griefs tirés notamment de la violation des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

En permettant au président de chambre ou au juge désigné par lui de considérer, sur le vu des pièces écrites échangées par les parties, qu'il n'est pas nécessaire qu'elles exposent encore oralement leurs remarques, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec

le but qu'il poursuit. En l'espèce, l'absence de précisions légales quant aux recours qui peuvent être considérés comme ne nécessitant pas d'échange oral d'arguments, est compensée par la garantie que les parties sont entendues au cours d'une audience si l'une d'elles en fait la demande. Ainsi, le requérant, sur le vu de l'ordonnance motivée par laquelle le président de chambre ou le juge désigné par lui l'informe de ce qu'il considère qu'aucune audience n'est nécessaire, a néanmoins le droit d'exposer ses arguments et de répondre à ceux de la partie adverse oralement s'il en fait la demande.

Quant à l'article 44, 1°, de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II)

Cette disposition a pour objet de rendre applicable au contentieux de l'annulation la disposition de la même loi qui permet, pour les recours de pleine juridiction contre les décisions du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, au président de chambre ou au juge délégué par lui de décider que la chambre statue sans audience.

Il était reproché à la rédaction de l'article 39/81, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, modifié par l'article 44, 1°, précité, de ne traduire qu'imparfaitement l'intention du législateur et de créer en conséquence une discrimination entre les requérants dans l'un et l'autre contentieux dans la mesure où elle ne rend applicable au contentieux de l'annulation que le paragraphe 1er de l'article 39/73, et non toute cette disposition; la partie requérante reprochait à la disposition attaquée de ne pas avoir abrogé la mention « , § 1er » en même temps qu'elle abrogeait les mots qui suivent celle-ci, à savoir : « , alinéas 1er et 2, et § 2 ».

L'omission reprochée au législateur par la partie requérante procède d'une erreur matérielle, puisque l'intention de celui-ci était bien, d'après la justification de l'amendement qui est à l'origine de la disposition attaquée, de rendre applicable à la procédure en annulation « l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980, tel que prévu dans le projet [...] dans son intégralité (cinq paragraphes) ». Cette interprétation est confirmée par le Conseil des ministres, qui fait valoir que l'article 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 doit être

interprété comme se référant à l'article 39/73 dans son intégralité, et pas uniquement à l'article 39/73, § 1er.

Cette omission crée en effet, si la disposition est interprétée littéralement, une différence de traitement injustifiée entre les requérants au contentieux de pleine juridiction et les requérants au contentieux de l'annulation, puisque la faculté de demander la tenue d'une audience, prévue par le paragraphe 2 de l'article 39/73-1 de la loi du 15 décembre 1980, n'est, dans cette interprétation, accordée qu'aux requérants au contentieux de pleine juridiction et non aux requérants au contentieux de l'annulation. La Cour annule en conséquence, dans l'article 39/81, alinéa 1er, 2ème tiret, de la loi précitée du 15 décembre 1980, modifié par l'article 44, 1°, de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II), la mention « , § 1er » qui figure après la mention « 39/73 ».

Quant à l'article 44, 3°, de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (II)

Plusieurs moyens portaient sur l'article 44, 3°, de la loi attaquée, qui remplace les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 39/81 de la loi du 15 décembre 1980 comme suit : « Si, après réception de la note d'observation, le président de chambre ou le juge qu'il désigne considère que la complexité juridique de l'affaire requiert le dépôt d'un mémoire de synthèse, à savoir, un mémoire où la partie requérante expose tous ses arguments, il ordonne le dépôt de celui-ci par ordonnance. Le greffe notifie cette ordonnance, accompagnée de la note d'observation, à la partie requérante. La partie requérante dispose d'un délai de quinze jours, à compter de sa notification, pour déposer ce mémoire de synthèse. Sauf en ce qui concerne la recevabilité du recours et des moyens et sans préjudice de l'article 39/60, le Conseil statue sur la base du mémoire de synthèse. Si la partie requérante n'a pas introduit de mémoire de synthèse dans le délai déterminé à l'alinéa 3, le Conseil statue sans délai après avoir entendu les parties qui en ont fait la demande, tout en constatant l'absence de l'intérêt requis. Si la partie requérante a introduit un mémoire de synthèse dans le délai, la procédure est poursuivie conformément à l'alinéa 1er ». Cette disposition est située dans la sous-section 2, consacrée à la procédure, de la

section III, intitulée « Le recours en annulation »; elle ne concerne que la procédure en annulation d'une décision individuelle prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Il était reproché à l'article 44, 3°, précité, de violer les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non, selon le cas : avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; avec les principes généraux du droit à un recours juridictionnel effectif, du respect des droits de la défense, de l'égalité des armes et du contradictoire; avec les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général de droit de l'égalité des armes, avec le principe général de droit du contradictoire et avec le principe général du droit à un recours effectif : l'article 44, 3°, de la loi attaquée supprimerait le droit, pour le requérant au contentieux objectif de l'annulation, de déposer un écrit de procédure en réplique après avoir pu prendre connaissance du dossier administratif et de la note d'observations de l'autorité administrative.

La disposition attaquée ne se limite pas à prévoir, lorsque la complexité de l'affaire le requiert, que soit ordonné le dépôt d'un mémoire de synthèse et à supprimer l'obligation pour la partie requérante de déposer un mémoire en réplique dans le contentieux de l'annulation, mais elle prescrit en outre que cette pièce de procédure ne peut plus désormais être déposée par la partie requérante : l'intention du législateur et l'effet de la disposition attaquée sont donc de supprimer la possibilité pour la partie requérante de répliquer par écrit aux arguments écrits de la partie adverse. La disposition ne prévoit pas les cas dans lesquels un dossier doit être jugé « très complexe », de sorte que la possibilité pour la partie requérante de faire valoir ses arguments en réplique à la note d'observations en déposant un mémoire de synthèse dépend uniquement de l'appréciation du dossier par le magistrat, fondée exclusivement sur la base de la requête et de la note d'observations.

Lors de l'adoption de la loi du 15 septembre 2006 « réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du Contentieux des Etrangers », la possibilité pour le requérant d'introduire un mémoire en réplique

n'était prévue ni dans le contentieux de l'annulation, ni dans les recours de pleine juridiction. Dans les deux procédures, chaque partie ne disposait dès lors que d'un écrit de procédure : la requête pour le requérant et la note pour la partie adverse.

La loi du 4 mai 2007 a prévu le dépôt, par le requérant, d'une pièce de procédure supplémentaire, le mémoire en réplique, lorsque le Conseil du contentieux des étrangers exerce ses compétences sur la base du paragraphe 2 de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980.

Le contentieux de l'annulation présente la particularité, par rapport au contentieux relatif aux décisions du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, de voir en général se nouer un débat de nature plus technique et juridique; dans ce contentieux, il est possible que des irrégularités affectant la décision de l'administration n'apparaissent qu'à la lecture du dossier administratif ou que des arguments juridiques sur lesquels se fonde l'administration ne soient portés à la connaissance de l'étranger concerné et de son conseil que dans la note déposée par la partie adverse.

En supprimant la possibilité pour la partie requérante au contentieux de l'annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers de déposer un mémoire en réplique, le législateur a pris une mesure qui permet certes de simplifier et de raccourcir la procédure. Cette mesure porte toutefois une atteinte importante aux droits de la défense de cette catégorie de requérants. En effet, la possibilité de mener une défense utile suppose que la partie qui entend contester la légalité d'un acte administratif pris à son encontre puisse prendre connaissance du dossier administratif la concernant ainsi que des arguments juridiques développés par la partie adverse en réponse à ses moyens d'annulation et répliquer de manière utile à ces arguments.

La possibilité de répliquer oralement à l'audience ne compense que partiellement l'atteinte aux droits de la défense en cause. En effet, les audiences au Conseil du contentieux des étrangers, qui prennent place dans le contexte d'une procédure qui, en vertu de l'article 39/60 de la loi du 15 décembre 1980, est écrite et au cours de laquelle les parties doivent se limiter à « exprimer leurs

remarques », ne permettent en général pas les longs développements requis par l'exposé d'arguments juridiques et techniques qui peuvent s'avérer complexes. En outre, l'article 39/73 de la loi du 15 décembre 1980, introduit par la loi attaquée, permet au magistrat de décider qu'aucune audience ne sera tenue dans les affaires pour lesquelles il estime qu'il n'est pas nécessaire que les parties exposent encore oralement leurs remarques. Il est dès lors d'autant plus important que la partie requérante puisse répliquer par écrit, si elle le juge utile, aux arguments développés par la partie adverse dans sa note.

Le caractère inquisitorial de la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers permettant au juge de soulever d'office les irrégularités de l'acte dont l'annulation est demandée n'est pas non plus de nature à compenser de manière satisfaisante l'atteinte aux droits de la défense de la partie requérante, le magistrat ne pouvant se substituer à la partie requérante dans la réplique que celle-ci souhaiterait apporter aux arguments développés par la partie adverse.

Par ailleurs, la possibilité pour toute personne faisant l'objet d'une décision administrative de demander à pouvoir consulter son dossier sur la base de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration n'offre pas de contrepartie suffisante à l'atteinte aux droits de la défense portée par la disposition attaquée. En effet, outre le fait que les procédures et les délais mis en place par cette législation sont inconciliables avec le délai d'introduction de la requête en annulation au Conseil du contentieux des étrangers, cette loi ne permet à l'étranger, au mieux, que de consulter le dossier le concernant avant l'introduction de sa requête en annulation, mais elle ne lui est d'aucune utilité pour lui permettre de répliquer aux arguments qui sont développés par la partie adverse et qui ne sont, par hypothèse, pas connus avant l'introduction du recours par la partie requérante.

La mesure consistant à supprimer la possibilité pour les requérants au contentieux de l'annulation de déposer un mémoire en réplique après avoir pris connaissance du dossier administratif et des arguments développés par la partie adverse dans sa note porte une atteinte disproportionnée aux droits de la défense de ces requérants.

L'objectif d'accélération et de simplification de la procédure pourrait par ailleurs être atteint dans une mesure satisfaisante sans occasionner la même atteinte aux droits fondamentaux des requérants en supprimant l'obligation de déposer un mémoire en réplique, mais en laissant, moyennant un certain délai, la faculté à la partie requérante de déposer un tel mémoire si elle le juge utile.

La Cour décide en conséquence que les moyens précités sont fondés et elle annule l'article 44, 3°, de la loi précitée du 29 décembre 2010.

Toutefois, afin d'éviter l'insécurité juridique que cette annulation pourrait causer pour les procédures en cours au Conseil du contentieux des étrangers, la Cour maintient les effets de la disposition annulée pour les procédures introduites après le prononcé de son arrêt jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2012.

VI. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT

14. *L'inscription en première année du secondaire en Communauté française des élèves scolarisés dans les écoles primaires francophones des communes périphériques¹* (arrêt n° 53/2012)

Le décret de la Communauté française du 18 mars 2010 modifie, comme son intitulé l'indique, le 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, en ce qui concerne les inscriptions en première année du secondaire.

L'article 4 du décret du 18 mars 2010 précité insère dans celui du 24 juillet 1997 un article 79/2, alinéa 1er, 1°, aux termes duquel « pour l'application des dispositions de la section 1^{re}/1, et particulièrement pour le calcul des distances nécessaires à la détermination de l'indice composite visé à l'article 79/17, est assimilée à : 1° une école fondamentale ou primaire, toute implantation au sens de l'article 4, alinéa 1er, 9° et 10°, de l'arrêté royal du 2 août 1984 portant rationalisation et programmation de l'enseignement maternel et primaire ».

L'article 25 du même décret du 18 mars 2010 insère quant à lui, dans le même décret du 24 juillet 1997, un article 79/17, § 2, qui dispose : « Lorsque, par manque de données, il n'est pas possible de déterminer la valeur de l'indice composite d'un élève, l'école ou la CIRI selon le cas, lui attribue un indice composite dont la valeur est la moyenne des indices composites des élèves à classer et pour lesquels cette valeur est connue ». Un décret du 10 février 2011 portant des dispositions diverses en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale a remplacé comme suit l'article 79/17, § 2, précité : « Lorsque par manque de données, il n'est pas possible de déterminer la valeur de l'indice composite d'un élève, il lui est attribué, pour son classement dans

¹ Sur cette matière, voir aussi le rapport annuel 2009, pp. 91-100.

l'établissement visé à l'article 79/8, § 2, alinéa 1er, un indice composite dont la valeur est la moyenne des indices composites des élèves qui ont déposé leur formulaire unique d'inscription auprès de cet établissement et pour lesquels cette valeur est connue. En cas de classement dans un établissement désigné sur la partie du formulaire unique d'inscription visée à l'article 79/7, § 3, alinéa 4, la CIRI lui attribue un indice composite dont la valeur est la moyenne des indices composites des élèves qu'elle classe dans chacun de ces établissements et pour lesquels cette valeur est connue ».

La Cour a été saisie de deux recours en annulation des dispositions précitées, qu'elle va rejeter.

En ce qui concerne les articles 4 et 25 du décret de la Communauté française du 18 mars 2010, la discrimination dont se plaignaient les parties requérantes provenait du fait que les élèves scolarisés dans les écoles primaires francophones des communes périphériques se voient attribuer un indice composite moyen, et non leur indice réel : ce faisant, ils seraient traités de manière différente par rapport aux élèves scolarisés dans les écoles primaires et fondamentales organisées ou subventionnées par la Communauté française, alors que les deux catégories se trouveraient dans une situation identique; par ailleurs, les dispositions précitées assimileraient les élèves des écoles francophones des communes périphériques aux élèves qui n'ont jamais été scolarisés en Belgique. L'exposé de la requête faisait plus particulièrement ressortir que l'application d'un indice composite moyen, en vertu de l'article 25, § 2, du décret du 18 mars 2010, lorsqu'une donnée nécessaire à l'application de l'indice réel fait défaut, n'est pas contestée en tant que telle; était contesté, en revanche, le fait qu'en raison de la complexité alléguée de disposer des données requises pour calculer les distances relatives aux implantations qui ne seraient pas celles situées en Communauté française, on ne prenne pas en compte la distance entre l'école primaire et le domicile des parents alors que l'adresse administrative des écoles situées dans les communes de la périphérie est connue.

Le décret du 18 mars 2010 vise à organiser les inscriptions des élèves en première année du secondaire, dès l'année scolaire 2010-2011 et pour les années suivantes; il remplace les dispositions ayant le

même objet qui avaient été insérées dans le décret du 24 juillet 1997 par le décret du 8 mars 2007 « portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'école dans l'enseignement obligatoire » et par le décret 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 ». Lors des travaux préparatoires, le décret attaqué a été présenté comme suit par la ministre de l'Enseignement obligatoire de la Communauté française : « Dans sa dimension pragmatique, il établit des règles objectives de départage des demandes là où c'est nécessaire. A deux reprises, des systèmes ont été tentés : le registre ouvert à partir d'une date unique, le tirage au sort comme critère ultime. Les files induites dans le premier cas sont apparues inacceptables sur le plan humain. Le tirage au sort, quoique équitable à certains égards, a été mal perçu par l'opinion publique : des familles ont eu l'impression que le sort de leur(s) enfant(s) leur échappait dans une opération de loterie. Aujourd'hui, [il est proposé] d'adopter un autre système basé sur le calcul d'un indice composite en vue du classement des demandes et du départage en fonction des places disponibles ».

Le décret précité organise une procédure d'inscription en première année du secondaire effectuée partiellement par les chefs d'établissements et les pouvoirs organisateurs, et pour le surplus par la Commission Interréseaux des inscriptions (CIRI). Il réserve dans chaque établissement d'enseignement secondaire 20,4 % des places disponibles aux élèves dits « ISEF » (indice socio-économique faible), soit ceux qui proviennent d'une école ou d'une implantation d'enseignement fondamental ou primaire moins favorisée au sens de son article 3, 4°. Il établit des priorités qui bénéficient à certains élèves en considération de leur situation familiale ou personnelle. En vue de départager les demandes d'inscription introduites dans les établissements d'enseignement qui ne peuvent toutes les satisfaire parce qu'ils ne disposent pas d'un nombre de places suffisant, un classement est établi sur la base d'un « indice composite » attribué à chaque élève. Cet indice est obtenu par la multiplication, par des facteurs déterminés par le décret, d'un indice de base correspondant aux préférences exprimées par les parents. Ces facteurs sont fonction, entre autres, des distances qui séparent le domicile de l'élève de l'école primaire ou fondamentale qu'il

fréquentait, ou le domicile de l'élève de l'établissement d'enseignement secondaire choisi, ainsi que de la distance qui sépare celui-ci de l'école primaire ou fondamentale fréquentée par l'élève. L'indice composite est également influencé par le choix de poursuivre en secondaire un enseignement en immersion linguistique entamé au cours de l'enseignement primaire, ainsi que par les conventions de partenariat qui peuvent exister entre établissements d'enseignement primaire et secondaire.

Le facteur de multiplication de l'indice composite qui est fonction de la distance entre le domicile et l'école primaire d'origine est établi comme suit par l'article 79/17, § 1er, alinéa 2, 1°, du décret précité du 24 juillet 1997 : « l'école primaire ou fondamentale d'origine est au moment de l'inscription en 1ère commune ou au moment de l'inscription dans l'enseignement primaire de cette école, parmi celles du réseau auquel appartient l'école primaire ou fondamentale d'origine, une des cinq plus proches du domicile de l'élève ou d'un des deux parents. Ce critère est décliné en attribuant une pondération dégressive de la 1ère plus proche à la 5ème plus proche. Ces valeurs sont : 2, pour la 1ère plus proche, 1,81 pour la 2ème plus proche, 1,61 pour la 3ème plus proche, 1,41 pour la 4ème plus proche, 1,21 pour la 5ème plus proche et 1 pour les écoles plus éloignées ». Il ressort de cette disposition que le facteur de multiplication de l'indice composite qui dépend de la distance entre le domicile et l'école primaire ou fondamentale d'origine n'est pas déterminé exclusivement sur la base de l'adresse administrative de l'école primaire ou fondamentale d'origine mais aussi sur la base de l'adresse administrative des cinq écoles les plus proches du domicile de l'élève ou d'un des deux parents, appartenant au même réseau.

En ce qui concerne les élèves des établissements scolaires francophones des communes périphériques, l'application d'un indice composite moyen a été justifiée, ainsi que cela ressort des travaux préparatoires, par la complexité de disposer des données liées aux implantations qui ne seraient pas situées en Communauté française.

L'adresse administrative de l'école primaire ou fondamentale d'origine de l'élève qui souhaite s'inscrire dans une école secondaire

de la Communauté française peut en principe être connue par la Communauté française. Néanmoins, il y a lieu de tenir compte du fait que, selon l'article 79/17, § 1er, alinéa 2, 1°, le facteur de multiplication de l'indice composite qui dépend de la distance entre le domicile et l'école primaire ou fondamentale d'origine n'est pas déterminé exclusivement sur la base de l'adresse administrative de cette école, mais également sur la base de l'adresse administrative des cinq écoles les plus proches du domicile de l'élève ou d'un des deux parents qui appartiennent au même réseau. Il s'ensuit que ce facteur ne dépend pas simplement de la distance entre l'école primaire ou fondamentale fréquentée et le domicile de l'élève ou de son parent, mais résulte d'une comparaison entre cette distance et celles qui séparent le domicile et d'autres écoles, appartenant au même réseau que l'école fréquentée. Pour que le calcul de ce critère puisse être effectué, l'administration doit donc pouvoir, d'une part, identifier le réseau auquel appartient l'école fréquentée et, d'autre part, comparer la situation géographique de cette école par rapport au domicile avec la situation géographique des cinq écoles appartenant au même réseau et qui sont les plus proches du domicile. Le facteur concerné n'influence favorablement l'indice composite attribué à l'enfant que si l'école fréquentée figure parmi les cinq écoles les plus proches du domicile de l'enfant ou de l'un de ses deux parents.

Les écoles primaires et fondamentales francophones des communes périphériques ne peuvent pas, pour les besoins de l'application de la disposition attaquée, être considérées comme appartenant à un « réseau » comprenant des établissements scolaires qui relèvent de communautés différentes dès lors que l'organisation des établissements scolaires en réseau est propre à chaque communauté.

Il en résulte que l'article 79/17, § 1er, alinéa 2, 1°, du décret du 24 juillet 1997 ne peut être appliqué aux enfants qui fréquentent les écoles francophones des communes périphériques, de sorte que l'application à ces enfants des dispositions attaquées est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne l'article 30 du décret du 10 février 2011, en cause dans la seconde affaire soumise à la Cour, celle-ci relève que cet article a également pour effet, en combinaison avec l'article 4 du décret

précité du 18 mars 2010, d'appliquer un indice composite moyen aux élèves scolarisés dans les écoles francophones des six communes périphériques et non un indice réel. Pour les motifs exposés ci-dessus, la Cour juge dès lors que le moyen unique n'est pas fondé.

VII. DROIT ADMINISTRATIF

15. L'exclusion du bénéfice de l'indemnité spéciale des membres des services de police victimes d'un acte intentionnel de violence en dehors de l'exercice de leurs fonctions (arrêt n° 5/2012)

L'article 42 de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres a instauré une indemnité spéciale au profit, notamment, des fonctionnaires de police victimes d'actes intentionnels de violence dans l'exercice de leurs fonctions, indemnité destinée à compléter le régime général d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence par une protection spécifique des services de police et de secours.

Le Conseil d'Etat a interrogé la Cour sur la question de savoir si cet article 42, en son paragraphe 3, alinéa 2, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle il réserve le bénéfice de l'indemnité spéciale aux « agents victimes d'un acte intentionnel de violence commis simultanément à l'exercice de leurs fonctions », ce qui aurait pour effet d'exclure du droit à cette indemnité les agents victimes d'un acte intentionnel de violence subi en représailles aux fonctions exercées, mais en dehors de l'exercice de celles-ci.

La différence de traitement soumise à la Cour repose sur un critère objectif, à savoir les circonstances dans lesquelles le membre des services de police est la victime d'un acte intentionnel de violence. La Cour doit encore déterminer si cette différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif légitime poursuivi par la disposition en cause, qui consiste à offrir aux membres des services de police et de secours une indemnité accrue et spécifique pour les risques inhérents à leurs missions.

Les membres des services de police peuvent faire l'objet d'actes intentionnels de violence qui, bien qu'ils soient perpétrés dans des circonstances où le fonctionnaire de police n'exerce pas ses fonctions, sont directement liés à l'exercice de celles-ci; lorsque ces

actes s'inscrivent de la sorte dans le prolongement direct de l'exercice des fonctions assumées par le fonctionnaire de police, ils doivent être considérés comme des risques inhérents à cet exercice; ils peuvent de surcroît causer un préjudice et un découragement tout aussi importants aux fonctionnaires de police. Il s'ensuit qu'en tant qu'elle limite la protection spécifique accordée aux membres des services de police au dédommagement moral des seuls actes intentionnels de violence dont ils sont les victimes dans l'exercice de leurs fonctions, la disposition en cause ne poursuit pas de manière pertinente l'objectif du législateur. Du reste, le législateur a lui-même estimé devoir étendre le champ d'application 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 » à l'accident subi, notamment par un fonctionnaire de police, en dehors de l'exercice de ses fonctions, mais qui lui est causé par un tiers du fait des fonctions qu'il exerce (article 2, alinéa 3, 2°).

Sans doute la démonstration d'un lien de causalité directe entre l'exercice des fonctions assumées par le fonctionnaire de police et l'acte intentionnel de violence qu'il subit est-elle plus délicate à apporter lorsqu'il en est victime en dehors de l'exercice de ces fonctions : la Cour constate toutefois à cet égard qu'en l'espèce, ce lien causal direct n'a pas été contesté devant le Conseil d'Etat.

Enfin, et contrairement à l'aide octroyée, de manière générale, aux victimes d'actes intentionnels de violence, le législateur n'a pas conçu l'indemnité spéciale attribuée aux membres des services de police et de secours comme un régime de protection subsidiaire, dont l'étendue serait limitée par les moyens disponibles.

La Cour décide en conséquence que l'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut du bénéfice de l'indemnité spéciale qu'il institue les membres des services de police victimes d'un acte intentionnel de violence en dehors de l'exercice de leurs fonctions si cet acte a un lien causal direct avec l'exercice de ces fonctions.

16. Les incompatibilités s'appliquant aux membres des collèges communaux en Région wallonne¹
(arrêt n° 27/2012)

Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit en son article L1125-2, tel qu'il a été complété par l'article 3 du décret du 6 octobre 2010, que ne peuvent être membres du collège communal : « [...] 4° les fonctionnaires généraux soumis au régime du mandat au sein des services du Gouvernement fédéral, du Gouvernement d'une Région ou d'une Communauté, et des organismes d'intérêt public qui en dépendent; 5° les titulaires d'une fonction au sein d'un organisme d'intérêt public et qui consiste à en assumer la direction générale ». Selon l'article L1123-3 du même Code, font partie du collège communal le bourgmestre, les échevins et le président du conseil de l'action sociale si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal; selon l'article L1123-4, est élu de plein droit bourgmestre, le conseiller communal qui a obtenu le plus de voix de préférence sur la liste qui a obtenu le plus de voix parmi les groupes politiques qui sont parties au pacte de majorité.

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article 3 précité.

L'objectif de ce décret est ainsi décrit dans ses travaux préparatoires : « [...] le décret vise non seulement à retisser le lien de confiance avec le citoyen-mandant mais aussi à rendre aux mandataires la capacité, notamment temporelle, de s'investir pleinement dans les missions qui leur sont confiées. Au-delà d'un soutien, essentiel, apporté à l'éthique, c'est un renforcement de l'efficacité et de l'efficience de l'action publique qui se trouve donc clairement visé ici ».

La partie requérante alléguait tout d'abord une violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques au motif que la disposition attaquée instaure une incompatibilité générale entre l'exercice du mandat de bourgmestre

¹ En la matière, voir aussi les arrêts n^{os} 83/2006, 128/2006 et 4/2008.

d'une commune wallonne et la qualité de fonctionnaire général soumis au régime du mandat au sein de toutes les administrations publiques fédérales, régionales ou communautaires et au sein des organismes d'intérêt public qui dépendent de ces administrations : il serait ainsi porté atteinte, de manière disproportionnée, à son droit fondamental d'éligibilité.

En adoptant la disposition attaquée, le législateur décrétoal a, selon les travaux préparatoires, entendu, à la fois, apporter un soutien essentiel à l'éthique et renforcer l'efficacité et l'efficience dans l'action publique.

La disposition attaquée n'insère pas dans le Code de la démocratie locale une nouvelle cause d'inéligibilité : elle ne porte en rien atteinte au droit de se porter candidat comme conseiller communal, au droit d'être élu et même, le cas échéant, d'être élu bourgmestre selon le mécanisme établi par l'article L1123-4 de ce Code. La disposition attaquée n'empêche pas davantage les électeurs d'une commune wallonne de porter leur choix sur un candidat au conseil communal. La disposition attaquée instaure une incompatibilité entre l'exercice d'une fonction au sein du collège communal et l'exercice d'une fonction de direction attribuée par un mandat, non électif, au sein d'une administration publique fédérale, régionale ou communautaire ou d'un organisme public qui en dépend. Elle restreint uniquement le droit d'exercer simultanément ces deux fonctions, laissant à la personne concernée le droit de choisir laquelle il exercera.

La partie requérante critiquait également la violation des articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle critiquait successivement : la différence de traitement résultant du caractère général de l'incompatibilité critiquée, en ce qu'elle s'applique indistinctement à toutes les communes wallonnes sans considération de leur taille; la différence de traitement consistant en ce qu'elle vise uniquement les fonctions exercées dans le secteur public, à l'exclusion du secteur privé; le fait que le critère de distinction, c'est-à-dire le mode d'attribution des emplois (à savoir le mandat), n'est pas un critère pertinent au regard de l'objectif poursuivi; elle soutenait enfin que la notion « d'emploi

soumis au régime de mandat » n'est pas uniforme dans toutes les administrations publiques concernées (il en est ainsi, notamment, pour le régime des mandats en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale), de sorte que des situations identiques pourraient être traitées différemment par la disposition attaquée.

En adoptant la disposition attaquée, le législateur décrétoal a entendu, selon les travaux préparatoires, franchir « une étape supplémentaire dans l'intégration des principes de gouvernance qui s'imposent comme autant d'exigences fortes de notre temps ».

Quand un législateur décrétoal instaure des incompatibilités qui empêchent l'exercice simultané de plusieurs fonctions publiques dans le double objectif rappelé ci-dessus, la seule constatation que des incompatibilités identiques ne limitent pas de la même manière l'exercice par d'autres personnes des mêmes fonctions ou de fonctions semblables, le cas échéant, dans d'autres institutions, ne suffit pas à justifier l'annulation de la mesure. Par ailleurs, le principe d'égalité et de non-discrimination n'empêche pas que le législateur établisse des incompatibilités par une mesure générale applicable à toute institution comparable et ce, en raison de la généralité des objectifs qu'il entend poursuivre. En l'espèce, le législateur décrétoal a estimé devoir rétablir le lien de confiance entre le citoyen-mandant et le mandataire élu mais aussi rendre aux mandataires « la capacité, notamment temporelle, de s'investir pleinement dans les missions qui leur sont confiées ».

Le législateur décrétoal peut raisonnablement estimer que toute commune, quelle que soit l'importance de sa population ou la taille de son territoire, soit gouvernée par un collège communal dont les membres sont indépendants et disponibles pour exercer les missions qui leur sont confiées par les électeurs. Les exigences d'éthique, d'efficacité et d'efficience dans l'action publique peuvent être considérées par le législateur décrétoal comme devant être appliquées de la même manière à l'ensemble des communes relevant de sa compétence.

Par ailleurs, le législateur décrétoal a pu raisonnablement limiter l'instauration d'incompatibilités à des fonctions exercées dans le secteur public, dès lors qu'il souhaitait seulement, selon les travaux

préparatoires, lever « toute ambiguïté dans plusieurs domaines essentiels de l'action publique ». Il appartient au législateur décréteil d'apprécier s'il convient d'empêcher une personne occupant un mandat public d'assumer simultanément certaines fonctions dans le secteur privé. La seule constatation qu'une telle incompatibilité n'existe pas à ce jour ne suffit pas à établir le caractère discriminatoire de la mesure attaquée.

Enfin, le critère du mandat retenu par le législateur décréteil est pertinent et adéquat pour opérer une distinction entre les fonctions publiques qu'il juge incompatibles avec l'exercice d'un mandat public local. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il existe des nuances entre le système de mandats organisé par les autorités fédérale, communautaires et régionales, il convient de constater que le temps requis par l'exercice de pareils mandats est une réalité dont le législateur décréteil a pu raisonnablement tenir compte pour établir les incompatibilités critiquées.

La partie requérante critiquait enfin la violation des règles répartitrices de compétence, des articles 33, 107 et 162 de la Constitution et des articles 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, 1° et 4°, et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. La partie requérante faisait grief au législateur décréteil d'avoir abandonné, au profit des autres entités de l'Etat fédéral, la compétence de fixer une incompatibilité applicable aux mandataires locaux wallons, en ce qu'il se réfère à la définition du mandat donnée par les autres autorités; le requérant soutenait également que le législateur décréteil n'avait pas respecté le principe de proportionnalité en portant atteinte aux compétences de l'Etat fédéral, en ce que la disposition attaquée le contraindrait à renoncer à la fonction qu'il exerce actuellement, rendant ainsi exagérément difficile la mise en œuvre, par l'Etat fédéral, de la compétence qui lui est attribuée par l'article 6*bis* de la loi spéciale précitée.

Selon l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour les pouvoirs subordonnés et règlent, en particulier, la composition, l'organisation et la compétence des institutions provinciales et communales ainsi que l'élection de leurs organes. Les régions ont, en vertu de cette disposition, la plénitude de compétence pour régler les pouvoirs

subordonnés dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées.

La disposition attaquée est comprise dans la réglementation globale édictée par la Région wallonne pour l'organisation des communes telle qu'elle figure dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation; elle fait partie du chapitre V du livre Ier, titre II, de ce Code, intitulé « Incompatibilités et conflits d'intérêts », qui a pour objet de définir et de régler les incompatibilités relatives aux membres des conseils et des collèges communaux.

Il appartient au législateur décrétoal de déterminer les garanties qu'il estime nécessaires pour assurer le bon fonctionnement des institutions communales qui relèvent de sa compétence. Il lui est permis d'instaurer des incompatibilités qui empêchent un mandataire communal d'assumer une fonction au sein du collège communal s'il exerce simultanément un autre mandat ou une autre fonction. En instaurant une telle interdiction de cumul, le législateur décrétoal règle la situation juridique des membres des collèges communaux et demeure donc dans la sphère de compétence que lui attribue l'article 6, § 1er, VIII, de la loi spéciale précitée. Il ne règle pas le fonctionnement des institutions fédérales, communautaires ou régionales qui ne relèvent pas de sa compétence et ne porte pas atteinte à l'article 162 de la Constitution. Pour les mêmes raisons que celles déjà développées, il ne peut être admis que le législateur décrétoal aurait abandonné au profit des autres entités de l'Etat fédéral sa compétence de fixer une telle incompatibilité.

Le législateur décrétoal ne rend pas exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales, et en l'occurrence celles que l'Etat fédéral détient relativement à la politique scientifique. La disposition attaquée n'empêche nullement le requérant de continuer à exercer sa fonction de président du comité de direction du SPP Politique scientifique. Elle le contraint seulement, dans ce cas, à renoncer à exercer une fonction au sein du collège d'une commune wallonne.

En conséquence, la Cour rejette le recours.

17. *La déchéance de mandat et l'inéligibilité des mandataires locaux en Région wallonne*
(arrêt n° 79/2012)

La Cour a été interrogée par le Conseil d'Etat sur la question de savoir si les articles L5431-1 et L4142-1, § 2, 8°, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : CWADEL) sont compatibles avec l'article 10 de la Constitution, combiné ou non avec les articles 6, 10, 11 et 17 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

La juridiction *a quo* constate tout d'abord que ces dispositions prévoient, à l'égard des mandataires qui n'ont pas satisfait aux obligations de déclaration annuelle des mandats exercés et rémunérations perçues, que la déchéance de mandat est assortie d'une inéligibilité automatique de six ans. Elle relève ensuite que ces mêmes dispositions ne prévoient, à l'égard de ces mêmes mandataires, qu'une seule sanction, la déchéance de mandat, assortie d'une inéligibilité automatique de six ans, alors qu'un bourgmestre ou un échevin qui se rend coupable d'inconduite notoire peut être sanctionné par le Gouvernement d'une suspension d'une durée maximale de trois mois ou d'une révocation sans qu'aucune inéligibilité ne s'ensuive.

Quant à la différence de traitement entre, d'une part, les mandataires visés par les dispositions en cause et, d'autre part, les bourgmestres et échevins qui, convaincus d'une inconduite notoire, sont susceptibles d'encourir soit une suspension de trois mois soit une révocation, et ceci sans être frappés d'inéligibilité, il convient de constater que s'agissant de l'obligation de déclarer leurs mandats et leurs rémunérations, cette différence de traitement n'existe pas. En effet, les bourgmestres et les échevins, qui sont tous en Région wallonne des mandataires élus, sont tenus de la même obligation de déclaration et donc susceptibles des mêmes sanctions en cas de violation de celle-ci. En ce qui concerne, par contre, les comportements accomplis par les bourgmestres et échevins en dehors de leurs fonctions, le législateur décrétoal wallon pouvait prévoir un régime de sanctions disciplinaires spécifiques répandant

à des objectifs différents. Il en résulte que la différence de traitement invoquée n'existe pas et qu'à cet égard, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

La Cour examine ensuite si l'inéligibilité de six ans qui est la conséquence automatique du prononcé de la déchéance de mandat, ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit fondamental d'éligibilité des mandataires locaux frappés d'une telle déchéance.

Le droit d'éligibilité est un droit fondamental dans un Etat de droit qui doit, en vertu de l'article 10 de la Constitution, être garanti sans discrimination. Ce droit n'est cependant pas absolu : il peut faire l'objet de restrictions à la condition que ces restrictions n'atteignent pas ce droit dans sa substance ni ne le privent de son effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et qu'elles soient proportionnées à ce but.

Le décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation a fixé à une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire, la rémunération à ne pas dépasser par les mandataires locaux dans l'exercice de leurs mandats, en ce compris les éventuels mandats dérivés. Pour s'assurer du respect de cette limitation, il a été prévu, d'une part, d'obliger les mandataires locaux à déclarer annuellement l'ensemble des mandats exercés et les rémunérations perçues pour l'exercice des mandats publics et, d'autre part, de sanctionner l'absence de déclaration par une déchéance des mandats, prononcée par le Gouvernement wallon au terme d'une procédure contradictoire ou, le cas échéant, par le Conseil d'Etat saisi d'un recours en réformation de la décision précédente. Cette déchéance est assortie d'une inéligibilité de six ans qui frappe le mandataire déchu de manière automatique.

L'obligation prévue par le législateur décrétoal wallon d'une déclaration annuelle des mandats dont l'inaccomplissement est assorti d'une déchéance prononcée au terme d'une procédure contradictoire est un moyen pertinent et raisonnablement justifié au regard du but recherché, à savoir une plus grande transparence et une meilleure gouvernance au niveau local.

Comme d'autres cas d'inéligibilité prévus par le CWADEL, l'inéligibilité de six ans qui frappe automatiquement le mandataire communal dont la déchéance de mandat a été prononcée, a été justifiée par la volonté d'assurer l'effectivité de la disposition en cause du CWADEL, qui impose à tous les mandataires communaux et provinciaux de déclarer annuellement leurs mandats et leurs rémunérations. Ce faisant, le législateur décrétoal wallon poursuit un objectif légitime. L'inéligibilité automatique de six ans qui est liée à cette déchéance est un choix qui n'est pas déraisonnable pour atteindre ces mêmes objectifs, dès lors que des mandataires élus n'ont, délibérément, pas voulu respecter l'obligation de déclaration, sans vouloir ou pouvoir en outre apporter la justification que le Code leur permet de fournir au cours de la procédure contradictoire précédant le prononcé de la sanction. Par ailleurs, le législateur décrétoal wallon a veillé à limiter dans le temps la durée de cette inéligibilité, choisissant un terme de six ans à dater du prononcé de la déchéance. Ce choix est fondé sur un critère objectif, à savoir la durée de six ans des mandats communaux, tout en traitant de la même manière tous les mandataires déchus : quel que soit le moment de la législature où ils n'auront pas rempli l'obligation de déclaration en cause, ils sont susceptibles d'être déchus de leur mandat en cours et d'être inéligibles pour l'élection suivante.

S'il est vrai que l'inéligibilité est automatiquement liée à la déchéance du mandat et non l'effet d'une décision distincte que prendrait le Gouvernement, ou le Conseil d'Etat statuant sur un recours introduit en application de l'article L4142-1, § 2, la déchéance ne peut être prononcée par le Gouvernement wallon qu'au terme d'une procédure contradictoire au cours de laquelle le Gouvernement doit apprécier la proportionnalité de cette déchéance au regard des éléments de fait et de droit qui lui sont soumis, et moyennant une décision individuelle et motivée susceptible d'un recours en réformation auprès du Conseil d'Etat - juridiction administrative indépendante à laquelle est attribuée une compétence de plein contentieux.

Il ressort ainsi de l'article L5421-1 du CWADEL, cité précédemment, que l'organe de contrôle établit d'abord un avis sur les manquements reprochés et que la personne concernée peut communiquer ses observations sur cet avis, rectifier sa déclaration

et demander d'être entendue. Il ressort aussi des pièces de la procédure que la possibilité de rectifier la déclaration a été entendue par l'organe de contrôle comme la possibilité de déposer, même en dehors des délais, cette déclaration. Il est encore prévu par le même article que le procès-verbal de l'audition qui aurait été demandée par la personne concernée peut recevoir ses observations. Il ressort encore de l'article L5431-1 du CWADEL, également cité plus haut, que le Gouvernement wallon peut décider de prononcer la déchéance après avoir entendu la personne concernée si elle en fait la demande et que cette décision est également susceptible d'un recours auprès du Conseil d'Etat. Les pièces de la procédure indiquent enfin que le Gouvernement wallon a usé de sa faculté d'appréciation en ne sanctionnant que les mandataires en défaut de dépôt de leur déclaration au cours de deux années successives malgré les rappels de l'organe de contrôle.

Compte tenu du caractère limité dans le temps de l'inéligibilité et de l'existence d'une procédure contradictoire interne et, le cas échéant, d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat, les dispositions en cause n'ont pas d'effets disproportionnés. Par conséquent, les dispositions en cause sont compatibles avec l'article 10 de la Constitution.

La lecture combinée de l'article 10 de la Constitution avec les articles 6, 10, 11 et 17 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention n'aboutit pas à un autre résultat.

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est, par ailleurs, pas applicable aux litiges relatifs aux élections (CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*).

Dans la mesure où il est question d'une ingérence dans la liberté d'expression et d'association garantie par les articles 10 et 11 de cette même Convention, celle-ci est, pour les raisons indiquées plus haut, raisonnablement justifiée.

L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un

groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Cette disposition vise ainsi à exclure de la sphère de protection de la Convention européenne des droits de l'homme les abus de droits fondamentaux commis par des régimes antidémocratiques, des groupements ou des individus. En l'espèce, il ne peut toutefois être question d'un tel abus.

Enfin, les élections des conseils provinciaux et communaux organisées en Région wallonne ne concernent pas le « choix du corps législatif » au sens de l'article 3 précité du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Par conséquent, cette disposition n'est pas applicable.

En conclusion, la Cour décide que les articles L5431-1 et L4142-1, § 2, 8°, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation ne violent pas l'article 10 de la Constitution, combiné ou non avec les articles 6, 10, 11 et 17 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 3 du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

VIII. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

18. *Le maintien des effets par le Conseil d'Etat en cas d'annulation d'un acte réglementaire ou d'une décision individuelle* (arrêts n^{os} 18/2012 et 154/2012)

L'article 14^{ter} des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit que « si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

La Cour a tout d'abord été interrogée sur la compatibilité de l'article 14^{ter} précité avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec son article 159, dans l'interprétation selon laquelle il ne permet pas au justiciable d'obtenir que les cours et tribunaux écartent l'application d'un arrêté réglementaire que le Conseil d'Etat a annulé tout en maintenant ses effets, alors qu'une telle faculté est ouverte au justiciable dans les hypothèses où il n'a pas été fait application de la disposition en cause. Dans son arrêt n^o 18/2012, par lequel elle répond à cette question préjudicielle, la Cour limite son examen à l'hypothèse dans laquelle aucun élément du litige ne ressortit au champ d'application du droit de l'Union européenne.

L'article 159 de la Constitution dispose que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

L'article 14^{ter}, en cause, est directement inspiré de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, qui confère à la Cour un pouvoir de modulation dans le temps des effets des arrêts d'annulation; elle est motivée, selon les travaux préparatoires, par le souci de préserver la sécurité juridique en évitant de « mettre à mal », par l'effet de l'annulation, « des situations juridiques acquises ».

S'il appartient en règle aux juridictions judiciaires et administratives d'interpréter les normes législatives qu'elles appliquent, il incombe en revanche à la Cour d'interpréter les normes au regard desquelles elle est invitée à exercer son contrôle, en l'espèce l'article 159 de la Constitution, combiné avec les articles 10, 11 et 13 de celle-ci. Dérogeant à l'effet rétroactif d'un arrêt d'annulation, la disposition en cause a pour effet que le règlement annulé, dont les effets ont été maintenus en tout ou en partie, ne disparaît pas de l'ordonnement juridique et demeure par conséquent un règlement.

La différence de traitement soumise à la Cour repose sur un critère objectif, à savoir l'existence ou non d'un arrêt du Conseil d'Etat annulant un acte réglementaire tout en maintenant les effets, et poursuit l'objectif légitime de préserver la sécurité juridique. La Cour doit encore examiner la pertinence et la proportionnalité de la différence de traitement ainsi créée entre justiciables.

Si le contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes administratifs, garanti par l'article 159 de la Constitution, a pu, à l'origine, être conçu comme absolu, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles et de conventions internationales. L'article 160 de la Constitution consacre l'existence du Conseil d'Etat. Il attribue au législateur le pouvoir de déterminer ses compétences et son mode de fonctionnement. Dans la mesure où le Constituant a entendu, de la sorte, consacrer le contrôle objectif de la légalité des actes administratifs, le contrôle juridictionnel de légalité, prévu à l'article 159 de la Constitution, doit raisonnablement tenir compte de l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat et des modalités dont ils peuvent être assortis. En outre, le contrôle prévu à l'article 159 de la Constitution doit être interprété en combinaison avec le principe de la sécurité juridique qui est inhérent à l'ordre juridique interne, ainsi qu'à l'ordre juridique de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme (voir l'arrêt n^o 125/2011¹, B.5.4) : en effet, la Cour tient compte de ce principe lorsqu'elle exerce son contrôle sur la base des dispositions

¹ Voir le rapport 2011, pp. 13-18.

constitutionnelles au regard desquelles elle exerce un contrôle direct. Il s'ensuit que, si l'article 159 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au mode de contrôle de légalité qu'il consacre, une telle restriction se justifie néanmoins si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres dispositions constitutionnelles ou de droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment le principe de sécurité juridique, le législateur se doit de régler le mode de contrôle de l'action administrative, ce qui peut exiger des restrictions au contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes réglementaires, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

Par ailleurs, lorsqu'elle vérifie le respect par le législateur du principe d'égalité et de non-discrimination et de l'article 13 de la Constitution, la Cour doit également tenir compte des droits conférés aux justiciables par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition garantit à chacun le droit à ce qu'un juge connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Un tel droit d'accès constitue en effet un élément inhérent au droit au procès équitable (CEDH, 21 février 1975, *Golder* c. Royaume-Uni, § 36); bien que fondamental dans un Etat de droit, le droit d'accès au juge n'est toutefois pas absolu et « il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises » (*ibid.*, § 38). Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a accepté, à plusieurs reprises, que des actes d'autorités publiques continuent à produire leurs effets, malgré leur irrégularité, en raison du respect dû au principe de sécurité juridique (Comm. eur. D.H., décision, 26 juin 1996, *Mika* c. Autriche; CEDH, décision, 16 mars 2000, *Walden* c. Liechtenstein; CEDH, décision, 6 novembre 2003, *Roshka* c. Russie; CEDH, 22 juillet 2010, *P.B. et J.S.* c. Autriche, §§ 48-49). En l'espèce, le législateur a cherché à ménager un équilibre entre le principe de légalité des actes réglementaires, consacré à l'article 159 de la Constitution, et le principe de sécurité juridique. Il a confié à une juridiction le soin de déterminer si des raisons exceptionnelles justifiaient que les effets d'un acte réglementaire illégal soient maintenus tout en exigeant qu'ils ne le soient que par voie de disposition générale afin d'éviter toute discrimination entre les justiciables. S'il l'estime nécessaire, en fonction des circonstances de l'espèce, le Conseil d'Etat peut

néanmoins excepter du maintien des effets du règlement annulé les justiciables qui ont introduit, dans les délais, un recours en annulation contre ce règlement litigieux et ceci dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination. Il s'ensuit qu'en adoptant la disposition en cause, le législateur a instauré un juste équilibre entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées. Dans l'interprétation soumise à la Cour, la disposition en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Quant à l'article 13 de la Constitution, il garantit à toutes les personnes qui se trouvent dans la même situation le droit d'être jugées selon les mêmes règles en ce qui concerne la compétence et la procédure; une différence de traitement à cet égard doit être raisonnablement justifiée. Il découle de ce qui précède que la différence de traitement quant à l'accès au contrôle juridictionnel incident de la légalité prévu à l'article 159 de la Constitution est raisonnablement justifiée. Dans l'interprétation soumise à la Cour, la disposition en cause n'est dès lors pas davantage incompatible avec l'article 13 de la Constitution.

La Cour va à nouveau être interrogée par le Conseil d'Etat au sujet de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution du même article 14^{ter} précité, en ce qu'il entraîne une différence de traitement entre les personnes qui peuvent être confrontées à l'annulation d'une disposition réglementaire et les personnes qui peuvent être confrontées à l'annulation d'une décision individuelle : en effet, la disposition en cause prévoit que le Conseil d'Etat peut, en cas d'annulation d'une disposition réglementaire, maintenir les effets de la disposition annulée, alors qu'une telle possibilité n'est pas prévue en cas d'annulation d'une décision individuelle. Dans son arrêt n^o 154/2012, par lequel la Cour répond à cette question, celle-ci limite également son examen à l'hypothèse dans laquelle aucun élément du litige ne ressortit au champ d'application du droit de l'Union européenne.

La disposition en cause permet au Conseil d'Etat de maintenir les effets des dispositions réglementaires annulées « si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire ». Il ressort de la

jurisprudence que le Conseil d'Etat a, jusqu'à présent, rarement fait usage du pouvoir conféré par la loi du 4 août 1996 et que la possibilité de maintenir les effets doit être utilisée avec sagesse et circonspection, lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de la décision attaquée aurait des conséquences très graves du point de vue de la sécurité juridique (CE, 21 novembre 2001, n° 100.963, *Etat belge*; CE, 30 octobre 2006, n° 164.258, *Somja et al.*; CE, 8 novembre 2006, n° 164.522, *Union professionnelle belge des médecins spécialistes en médecine nucléaire et al.*). Par cette jurisprudence, le Conseil d'Etat satisfait à l'intention du législateur, qui a tenté de trouver un équilibre entre le principe de la légalité des actes réglementaires, consacré par l'article 159 de la Constitution, et le principe de la sécurité juridique. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt n° 18/2012 précité, le législateur a en effet confié à une juridiction le soin de déterminer si des motifs exceptionnels justifient le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal.

Il appartient au législateur d'instaurer, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, un juste équilibre entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées.

La nécessité d'éviter – dans des cas exceptionnels – que l'effet rétroactif d'une annulation mette à mal, selon les travaux préparatoires, des « situations juridiques acquises » peut, certes, se faire sentir tant à l'égard de décisions individuelles qu'à l'égard de dispositions réglementaires. Néanmoins, en réalisant le juste équilibre mentionné plus haut, le législateur a pu tenir compte du fait que le risque d'effets disproportionnés d'une annulation est supérieur lorsqu'il s'agit d'une disposition réglementaire qui, par définition, a pour destinataires un nombre indéterminé de personnes.

Sans se prononcer sur la constitutionnalité d'une autre option, telle que celle que le législateur a envisagée au cours des travaux préparatoires de la disposition en cause, la Cour constate qu'il n'est pas sans justification raisonnable de limiter aux dispositions réglementaires la possibilité d'un maintien des effets. En outre, en cas d'annulation de nominations du personnel du secteur public

– comme en l’espèce – la jurisprudence est fixée en ce sens que la plupart des actes du fonctionnaire concerné ne peuvent plus être remis en cause et que l’annulation n’affecte pas non plus le traitement déjà perçu par le fonctionnaire.

19. *Le recours contre la décision d’attribution d’un marché public prise par une association sans but lucratif fondée en application de la loi du 15 janvier 1990 relative à l’institution et à l’organisation d’une Banque-carrefour de la sécurité sociale*
(arrêt n° 131/2012)

L’article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d’Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, prévoit que « la section [du contentieux administratif du Conseil d’Etat] statue par voie d’arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements : 1° des diverses autorités administratives; 2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d’Etat et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel. L’article 159 de la Constitution s’applique également aux actes et règlements visés au 2° ». Par ailleurs, l’article 17bis de la loi du 15 janvier 1990 « relative à l’institution et à l’organisation d’une Banque-carrefour de la sécurité sociale » détermine les instances autorisées à s’associer en une ou plusieurs associations pour ce qui concerne leurs travaux en matière de gestion de l’information et de sécurité de l’information, et règle diverses modalités de cette association. Enfin, la loi du 17 juillet 2001 régit - notamment en ses articles 2 et 3, que cite la Cour - l’autorisation pour les services publics fédéraux de s’associer en vue de l’exécution de travaux relatifs à la gestion et à la sécurité de l’information.

La Cour a été invitée à statuer sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l’article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, précité des lois coordonnées le 12 janvier 1973, lu en combinaison avec

l'article 17*bis* de la loi du 15 janvier 1990, en ce que la disposition en cause créerait une différence de traitement discriminatoire entre deux catégories de soumissionnaires d'un marché public auquel s'applique l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993 « relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services », et portant sur des fournitures destinées à une autorité administrative qui est membre d'une association sans but lucratif au sens de la loi du 27 juin 1921¹ fondée en application de l'article 17*bis*, § 2, de la loi du 15 janvier 1990, et qui ne peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers : d'une part, les soumissionnaires qui ont été invités à remettre une offre à cette autorité administrative et, d'autre part, ceux qui ont été invités à remettre une offre à cette association sans but lucratif. En effet, seuls les premiers auraient pu, compte tenu de la législation applicable le 10 novembre 2009, demander à la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat l'annulation de la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire.

L'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 attribue au Conseil d'Etat le pouvoir de connaître d'un recours en annulation d'une décision d'attribution d'un marché public prise par une autorité administrative. Une association sans but lucratif ne peut être qualifiée d'autorité administrative au sens de cette disposition que dans la mesure où elle peut prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (Cass., 28 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 550; Cass., 30 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 363), c'est-à-dire déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers (Cass., 30 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 363). L'attribution d'un marché public n'est pas une décision créant des obligations à l'égard de tiers (CE, 2 décembre 2003, n° 125.889; CE, 28 janvier 2011, n° 210.776; CE, 17 juin 2011, n° 213.949; CE, 8 août 2011, n° 214.772).

A la différence du soumissionnaire d'un marché public relevant de la première catégorie visée plus haut, le soumissionnaire d'un marché public relevant de la seconde catégorie ne pouvait donc, le

¹ « sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations ».

10 novembre 2009, demander à la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat l'annulation de la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire.

Il ressort de l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993 - que cite la Cour dans sa version antérieure à son abrogation par l'article 4 de loi du 23 décembre 2009 « introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services » - que, en dépit du fait qu'il ne pouvait, le 10 novembre 2009, demander au Conseil d'Etat l'annulation de la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire, le soumissionnaire d'un marché public relevant de la seconde catégorie décrite précédemment pouvait saisir les cours et tribunaux afin de faire protéger ses droits subjectifs éventuellement mis en cause par cette décision.

La différence de traitement entre les deux catégories de soumissionnaires est raisonnablement justifiée : d'une part, elle est due à la différence d'objet des recours mus par ces deux catégories; d'autre part, dans les deux cas, le soumissionnaire évincé a la possibilité de faire contrôler la légalité de la décision d'attribution par un juge qui dispose d'une compétence de pleine juridiction. La Cour décide en conséquence que l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, lu en combinaison avec l'article 17*bis* de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

IX. DROIT FISCAL

20. *La taxe communale sur les spectacles et les divertissements* (arrêt n° 19/2012)

L'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) interdit aux communes d'établir des centimes additionnels à l'impôt des personnes physiques, à l'impôt des sociétés, à l'impôt des personnes morales et à l'impôt des non-résidents ou des taxes similaires sur la base ou sur le montant de ces impôts, sauf toutefois en ce qui concerne le précompte immobilier.

La Cour a été interrogée par le Conseil d'Etat au sujet de la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle ladite disposition, en conséquence de l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales (ci-après : la loi du 24 décembre 1948), n'est pas réputée interdire aux communes de lever une taxe sur les spectacles et divertissements calculée sur la base de l'impôt des personnes physiques ou de l'impôt des sociétés.

On peut déduire des travaux préparatoires de l'article 170 de la Constitution que le Constituant entendait, en adoptant la règle contenue à l'alinéa 2 de l'article 170, § 4, prévoir une « sorte de mécanisme de défense » de l'Etat « à l'égard des autres niveaux de pouvoir, de manière à se réserver une matière fiscale propre »; cette règle a également été décrite par le Premier ministre comme un « mécanisme régulateur ». L'exercice de la compétence prévue à l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution pour déterminer des exceptions est lié à la condition que la « nécessité » en soit démontrée; la loi prise sur cette base doit être interprétée restrictivement dès lors qu'elle limite l'autonomie fiscale des communes.

En vertu de l'article 465 du CIR 1992, les agglomérations et les communes peuvent, par dérogation à l'article 464 du même Code,

établir une taxe additionnelle à l'impôt des personnes physiques; en vertu de l'article 468 de ce Code, cette taxe additionnelle doit être fixée pour tous les contribuables d'une même agglomération ou commune à un pourcentage uniforme de l'impôt dû à l'Etat.

Le législateur a pu estimer que l'interdiction contenue dans l'article 464, 1°, du CIR 1992 était nécessaire pour parvenir à une simplification de la législation en matière d'impôts sur les revenus par l'établissement d'une séparation de principe entre les impôts de l'Etat et les taxes communales, et ce, dans le but, notamment, d'éviter que les communes ne perturbent de manière excessive la politique nationale en matière d'impôts sur les revenus. Il résulte de ce qui précède que l'article 464, 1°, du CIR 1992, que le législateur pouvait adopter sur la base de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution, doit être considéré comme une règle visant à répartir les compétences fiscales entre les communes et l'Etat.

La Cour de cassation a jugé que l'interdiction contenue dans l'article 464, 1°, du CIR 1992 empêche les communes de taxer les revenus bruts provenant d'une activité parce que ces revenus constituent un élément essentiel dans la détermination de la base de l'impôt sur les revenus (Cass., 5 mai 2011, F.10.0006.F), même s'il s'agit des recettes d'un spectacle (Cass., 10 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2970). A propos des spectacles et des divertissements, le juge *a quo* invoque toutefois dans sa question l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948 en vue de l'interprétation de l'article 464, 1°, en cause, du CIR 1992. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que le législateur voulait que « l'Etat abandonn[e] aux communes sa taxe sur les spectacles », « les autorités locales voyant ainsi leur potentiel fiscal accru à due concurrence ». En conséquence de l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a jugé, dans ses arrêts du 12 janvier 2010, auxquels se réfère le juge *a quo*, que l'article 464, 1°, du CIR 1992 « ne peut être réputé interdire aux communes de prélever une taxe sur les spectacles et divertissements sur la base des recettes brutes des entrées ». Toutefois, le transfert de la taxe sur les spectacles et divertissements par le législateur aux communes dans les circonstances décrites ci-dessus ne peut pas être considéré comme une justification suffisante pour pouvoir déroger, dans le chef des communes, à l'interdiction générale contenue dans

l'article 464, 1°, du CIR 1992, dans l'interprétation de cette disposition soumise à la Cour par le juge *a quo*.

La Cour décide dès lors que l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, combiné avec l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales, viole les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il n'est pas réputé interdire aux communes de lever une taxe sur les spectacles et divertissements calculée sur la base de l'impôt des personnes physiques ou de l'impôt des sociétés.

La Cour constate cependant que la disposition en cause peut être interprétée autrement.

L'article 464, 1°, du CIR 1992 interdit aux communes d'établir notamment des taxes similaires à l'impôt des personnes physiques et à l'impôt des sociétés « sur la base de ces impôts »; comme il a déjà été indiqué, cette disposition doit être interprétée restrictivement en raison de la limitation de l'autonomie fiscale des communes qui en découle. La base de l'impôt des personnes physiques est constituée du revenu imposable tel qu'il est défini à l'article 6 du CIR 1992; la base de l'impôt des sociétés est constituée des bénéfices définis à l'article 185 du CIR 1992.

L'article 464, 1°, du CIR 1992 n'interdit pas de lever une taxe communale sur les recettes brutes dès lors que cette base diffère fondamentalement de la base de l'impôt des personnes physiques comme de celle de l'impôt des sociétés, et par ailleurs également de celle de l'impôt des personnes morales visé par cette même disposition (dont la base est définie à l'article 221 du CIR 1992) et de celle de l'impôt des non-résidents (dont la base est définie à l'article 228 du CIR 1992). En effet, bien que les recettes brutes générées par une activité et, plus généralement, les revenus bruts du contribuable constituent le point de départ pour la détermination du revenu imposable à l'impôt des personnes physiques ou du bénéfice imposable à l'impôt des sociétés, il existe une différence essentielle entre, d'une part, les recettes brutes générées par les droits d'entrée ou les revenus bruts en général et, d'autre part, les bases imposables précitées. Par la base de l'impôt, la disposition en cause ne vise pas tout élément qui est pris en compte pour le calcul

de l'impôt, mais exclusivement le montant sur lequel l'impôt est calculé en définitive (voir les arrêts n° 119/2007, B.6; n° 44/2008, B.6; n° 50/2011, B.57.5). De manière générale, il n'existe pas non plus de rapport proportionnel entre les recettes brutes ou revenus bruts et les différentes bases des impôts mentionnés à l'article 464, 1°, du CIR 1992.

L'article 464, 1°, du CIR 1992, combiné avec l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948, interdit certes aux communes de lever une taxe sur les spectacles et divertissements calculée sur la base de l'impôt des personnes physiques ou de l'impôt des sociétés, tout comme l'article 464, 1°, du CIR 1992 interdit aux communes de le faire pour toutes les autres activités qui se déroulent sur leur territoire, mais ne leur interdit ni à l'égard de spectacles et divertissements ni à l'égard d'autres activités de lever une taxe sur les recettes brutes générées par les droits d'entrée ou sur les revenus bruts. Par conséquent, dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante.

La Cour décide dès lors que l'article 464, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, combiné avec l'article 36 de la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il n'est pas réputé interdire aux communes de lever une taxe, notamment à l'égard des spectacles et divertissements, sur les recettes brutes générées par les droits d'entrée ou sur les revenus bruts.

21. La restitution des droits d'enregistrement lors de l'acquisition d'une nouvelle habitation en Région flamande (arrêt n° 48/2012)

Le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010, comme son intitulé l'indique, modifie le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe « pour éviter un prélèvement simultané de T.V.A. et de droits d'enregistrement sur le même terrain ». Aux termes de l'article 1er, le décret règle une matière régionale.

En vertu de son article 5, ce décret entre en vigueur à la date d'entrée en vigueur des articles 142 à 148 de la loi-programme du

23 décembre 2009, à savoir le 1er janvier 2011. Ces derniers articles tendent, selon les travaux préparatoires, à « soumettre à la TVA les cessions de sol attenant à un bâtiment neuf ou à une fraction de bâtiment neuf lorsque la cession de ce bâtiment est soumise à la TVA ». Le législateur entendait ainsi se conformer à un arrêt de la Cour de justice qui avait jugé « que l’option en faveur de la taxation exercée lors de la livraison de bâtiments ou de fractions de bâtiments et du sol y attenant doit porter, de manière indissociable, sur les bâtiments ou fractions de bâtiments et le sol y attenant » (CJUE, 8 juin 2000, C-400/98, *Breitsohl*). Auparavant, lorsqu’un bâtiment était cédé sous le régime de la TVA, cet acte juridique était exempté du droit d’enregistrement proportionnel en vertu de l’article 159, 8°, du Code des droits d’enregistrement, d’hypothèque et de greffe; toutefois, cette exemption ne s’appliquait pas au terrain compris dans le contrat.

Les articles 2, 3 et 4 du décret attaqué visent, selon ses travaux préparatoires, à ce que les règles en matière de droits d’enregistrement soient « mises en conformité avec la réglementation modifiée de la TVA s’appliquant aux terrains attenants ». En premier lieu, le législateur décrétal a adapté l’exemption prévue à l’article 159, 8°, précité, pour éviter que tant le droit d’enregistrement proportionnel que la TVA ne doivent être payés lors de l’acquisition d’un « sol y attenant » (article 3 du décret attaqué). Toujours pour éviter une double imposition, le législateur décrétal, en modifiant l’article 209 du Code des droits d’enregistrement, d’hypothèque et de greffe, a permis la restitution des droits d’enregistrement perçus lorsqu’après la perception des droits d’enregistrement, la TVA devient exigible en raison de l’application de la disposition anti-abus de l’article 1er, § 10, du Code de la TVA (article 4 du décret attaqué). Enfin, le législateur décrétal a modifié l’article 61/3 du Code des droits d’enregistrement, d’hypothèque et de greffe afin de permettre que « l’imputation » de droits d’enregistrement dans un cas précis reste possible. Cette « imputation » est liée à la « reportabilité » des droits d’enregistrement qui a été instaurée en Région flamande par le décret du 1er février 2002 : le système de la « reportabilité » consiste, sous certaines conditions, à restituer au redevable, lors de la vente de son habitation et de l’acquisition d’une autre habitation, les droits d’enregistrement déjà payés lors de l’acquisition précédente,

soit au moyen d'une « imputation » sur les droits d'enregistrement encore à acquitter (article 61/3), soit au moyen d'une restitution effective des droits d'enregistrement déjà payés (article 212bis). Pour combler la lacune qui résultait de l'ancien article 61/3, combiné avec l'article 212bis du même Code, l'article 61/3 nouveau prévoit que la nouvelle acquisition doit avoir obtenu date certaine dans les deux ans de la date de l'enregistrement du document ayant donné lieu « ou bien à l'établissement du droit proportionnel », « ou bien à l'exemption du droit proportionnel en application de l'article 159, 8° » (article 2 du décret attaqué).

Les parties requérantes soutenaient que les acquéreurs d'une nouvelle habitation avec le terrain y attenant sous le régime de la TVA sont discriminés par rapport aux autres acquéreurs d'une habitation en ce qu'ils ne peuvent pas obtenir la restitution de droits d'enregistrement déjà payés dans le passé lorsqu'ils vendent leur précédente habitation.

La règle de la « reportabilité » des droits d'enregistrement, par imputation ou par restitution, lors de l'acquisition d'une nouvelle résidence principale vise, en abaissant le seuil fiscal, à augmenter la mobilité sur le marché du logement : puisqu'à l'achat d'une habitation, les droits d'enregistrement sont réduits à concurrence des droits d'enregistrement déjà payés lors de l'acquisition d'une précédente habitation - déjà revendue entre-temps -, les propriétaires sont incités à acquérir une nouvelle habitation lorsque l'habitation existante ne répond plus à leurs besoins personnels ou professionnels.

Il appartient au législateur compétent de déterminer les exemptions aux impôts qu'il prévoit; il dispose en la matière d'une marge d'appréciation étendue. La Cour ne peut sanctionner les choix politiques du législateur et les motifs qui les fondent que s'ils reposent sur une erreur manifeste ou s'ils sont manifestement déraisonnables.

La différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, à savoir l'assujettissement de l'acquisition de la nouvelle habitation au régime de la TVA ou au régime des droits d'enregistrement. Néanmoins, ce critère n'est pas pertinent par rapport au but,

mentionné ci-dessus, que poursuit le législateur décrétoal, à savoir abaisser le seuil fiscal pour les redevables qui souhaitent changer de résidence principale : tant lors de l'acquisition d'une nouvelle habitation pour laquelle la TVA est due que lors de l'acquisition d'une habitation pour laquelle des droits d'enregistrement sont dus, il est en effet question d'un seuil fiscal, qui est même plus élevé dans le premier cas. Certes, le constat qu'aucun droit d'enregistrement n'est payé à l'acquisition de la nouvelle habitation empêche une imputation des droits d'enregistrement déjà payés : toutefois, il ne constitue pas un obstacle à la restitution des droits d'enregistrement déjà payés. Enfin, le constat qu'une modification de la législation fédérale en matière de TVA contrecarre les intentions du législateur décrétoal en matière de droits d'enregistrement ne saurait dispenser ce dernier de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination : en effet, il ressort de ce qui a été exposé plus haut qu'il ne lui est pas impossible ni exagérément difficile de mener efficacement la politique qui lui a été confiée. La Cour conclut dès lors que, en s'abstenant, lorsqu'il a mis les règles en matière de droits d'enregistrement en conformité avec les règles modifiées en matière de TVA, de permettre également la restitution des droits d'enregistrement si la nouvelle habitation est acquise sous le régime de la TVA, le législateur décrétoal a laissé subsister une différence de traitement manifestement déraisonnable et a violé les articles 10, 11 et 172 de la Constitution; ces droits d'enregistrement doivent dès lors être restitués.

La Cour annule en conséquence le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010, en ce qu'il ne permet pas la restitution des droits d'enregistrement lors de l'acquisition d'une nouvelle habitation avec le terrain y adossé sous le régime de la TVA.

22. *Impôts et cotisations de sécurité sociale : les cotisations de compensation destinées au Fonds de compensation interne pour le secteur des diamants*
(arrêt n° 126/2012)

La loi du 12 avril 1960, comme son intitulé l'indique, porte création d'un Fonds de compensation interne pour le secteur du diamant (ci-après : le Fonds); l'article 2 de cette loi prévoit que « les

missions du fonds sont : 1° le financement, l'octroi et le paiement d'avantages sociaux complémentaires aux ouvriers diamantaires; 2° le financement et le paiement d'allocations de compensation internes aux employeurs qui occupent des ouvriers ou des ouvrières au travail effectif du diamant, c'est-à-dire le clivage, le polissage, le brutage, le sertissage et le sciage du diamant ».

Afin que le Fonds de compensation puisse remplir cette seconde mission, les articles 81 à 92 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses ont instauré une cotisation obligatoire à charge tant des commerçants en diamant que des employeurs de l'industrie du diamant. Le Fonds a été transformé en un Fonds de compensation interne pour le secteur du diamant (articles 81 et 82); il assurait le paiement d'allocations de compensation internes aux employeurs qui occupent des ouvriers au travail effectif du diamant (article 83). En vue de permettre au Fonds de remplir cette mission, toutes les personnes ayant comme activité principale ou accessoire le commerce du diamant ou l'industrie du diamant étaient tenues au paiement d'une cotisation de compensation d'un montant égal à maximum 0,10 % de la valeur de chaque transaction de diamant (article 86). Le Fonds est géré par un organe de gestion général composé paritairement et est assisté de deux comités de gestion spéciaux (article 87). Le contenu des statuts du Fonds est fixé par la loi (article 88). Un commissaire du gouvernement exerce un contrôle sur la gestion du système de compensation (article 91).

Par son arrêt n° 1/2001, la Cour a rejeté un recours en annulation introduit contre ces dispositions.

A la suite de modifications, et pour les motifs que détaille l'arrêt, l'article 3bis de la loi précitée dispose désormais : « Toutes les personnes physiques ou morales, qui ont comme activité principale ou accessoire l'industrie ou le commerce du diamant, sont tenues au paiement d'une cotisation de compensation, destinée à permettre au Fonds de remplir la mission dont il est chargé en vertu de l'article 2, 2°. Le montant de la cotisation due par ces personnes est égal au maximum à 0,10 % de la valeur de chaque transaction de diamant. Le Roi fixe le pourcentage applicable. Le montant total annuel de cotisations ne peut excéder le montant de 5 000 000 euros. Le Roi

fixe aussi le montant des transactions qui n'est pas soumis à la cotisation précitée. Ce montant est égal pour toutes les entreprises mais ne peut être supérieur à 5 000 000 euros par entreprise sur une période d'un an. Le Roi détermine ce qu'il faut entendre par transaction et peut prescrire la tenue des livres, registres et documents qu'Il estime nécessaires pour l'application de la présente loi »; l'arrêté royal d'exécution du 21 novembre 1960, tel que modifié par l'arrêté royal du 16 mars 2007, précise notamment la notion de « transaction » ainsi que le pourcentage de chaque transaction dû à titre de cotisation de compensation.

Il a tout d'abord été demandé à la Cour de se prononcer sur la compatibilité de la cotisation de compensation en cause avec l'article 170 de la Constitution, en ce que l'article 3*bis* de la loi du 12 avril 1960 confie au Roi le soin de préciser l'assiette et le montant de la cotisation de compensation.

Les articles 170, 172 et 173 de la Constitution contiennent le principe de légalité en matière d'impôts et de rétributions. Ils ne sont pas applicables aux cotisations de sécurité sociale. Bien que les impôts et les cotisations de sécurité sociale puissent avoir des caractéristiques communes du fait de leur caractère obligatoire, ils diffèrent toutefois fondamentalement : les impôts servent à couvrir les dépenses générales d'intérêt public, tandis que les cotisations de sécurité sociale sont exclusivement affectées au financement de régimes d'allocations de remplacement ou de complément des revenus du travail.¹ Par conséquent, la Cour examine d'abord si la cotisation en cause doit être considérée comme un impôt.

La mesure en cause, qui n'a pas de portée générale, s'analyse comme un mécanisme de compensation entre deux branches du secteur diamantaire dont le déséquilibre pourrait mettre en péril la viabilité de ce secteur. Il s'agit en réalité d'une mesure de compensation interne des coûts du financement de la sécurité sociale pesant sur l'industrie du diamant, qui oblige les commerçants en diamant à participer à ce financement en raison des avantages qu'ils retirent de l'industrie du diamant : une telle mesure

¹ Voir le rapport 2010, pp. 101-105.

de compensation ne constitue pas un impôt au sens de l'article 170 de la Constitution. Les cotisations de compensation visées à l'article 3bis de la loi du 12 avril 1960 sont des cotisations de solidarité étroitement liées aux cotisations de sécurité sociale, puisqu'elles sont exclusivement destinées au financement et au paiement d'allocations de compensation internes aux employeurs qui occupent des ouvriers ou des ouvrières au travail effectif du diamant. Eu égard à la genèse et à l'objectif de la mesure, il n'est pas dénué de justification raisonnable que les règles du calcul des cotisations de compensation ne soient pas fixées dans la loi mais soient déterminées annuellement, en concertation avec le secteur, en fonction des besoins du Fonds de compensation pour accomplir ses tâches. Les cotisations de compensation en cause n'étant pas des impôts, la Cour décide dès lors que l'article 170 de la Constitution n'est pas applicable.

Les parties demanderesses devant le juge du fond soutenaient que les commerçants en diamant et les industriels du diamant sont traités différemment, parce que les deux catégories de personnes sont redevables de cotisations de compensation, mais que seuls les industriels du diamant peuvent obtenir une allocation de compensation. Toutefois, les commerçants en diamant peuvent également recevoir une allocation de compensation s'ils « occupent des ouvriers ou des ouvrières au travail effectif du diamant, c'est-à-dire le clivage, le polissage, le brutage, le sertissage et le sciage du diamant », ainsi que le précise l'article 2, 2°, de la loi du 12 avril 1960. La Cour examine par conséquent uniquement si la distinction entre les acteurs du secteur diamantaire, en fonction de la circonstance qu'ils occupent ou non de tels ouvriers, est raisonnablement justifiée.

La différence de traitement dénoncée repose sur un critère objectif, à savoir le paiement d'une cotisation par toute personne qui a comme activité principale ou accessoire l'industrie ou le commerce du diamant, et elle est raisonnablement proportionnée à l'objectif exposé plus haut : en faisant cotiser aussi bien les commerçants en diamant que les industriels du diamant pour les charges sociales sur les salaires des ouvriers diamantaires, les coûts salariaux seront allégés pour les employeurs, en sorte que l'emploi dans le secteur pourra croître et le travail au noir diminuer. Il est sans pertinence,

dans ce contexte, que les allocations de compensation ne peuvent être versées que pour les cotisations de sécurité sociale payées pour les ouvriers, à l'exclusion des cotisations de sécurité sociale payées pour les employés. Certes, par son arrêt n° 125/2011¹, la Cour a jugé que la distinction entre le statut des ouvriers et le statut des employés, fondée sur la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail, ne pouvait pas être justifiée de manière objective et raisonnable, mais en l'espèce, ce n'est pas la distinction entre les deux statuts qui est en cause mais uniquement l'allocation de compensation pour les cotisations patronales des ouvriers ou des employés.

L'objectif de garantir la viabilité de l'industrie du diamant justifie que les cotisations de compensation soient payées tant par les industriels du diamant que par les commerçants en diamant, tandis que seuls ceux qui occupent des ouvriers ou des ouvrières au travail effectif du diamant, c'est-à-dire au clivage, au polissage, au brutage, au sertissage et au sciage du diamant, - ce sont principalement mais pas exclusivement les industriels du diamant - peuvent recevoir les allocations de compensation. Compte tenu du fait que la mesure attaquée est fondée sur la solidarité entre les commerçants en diamant et les industriels du diamant, afin de sauvegarder l'industrie du diamant dans l'intérêt de l'ensemble du secteur diamantaire, le montant du prélèvement, à savoir maximum 0,10 % de la valeur de chaque transaction de diamant, n'est pas manifestement déraisonnable.

La Cour décide en conséquence que les articles 2 et 3bis de la loi du 12 avril 1960 portant création d'un Fonds de compensation interne pour le secteur du diamant ne violent pas les articles 10, 11 et 170 de la Constitution.

23. *L'assujettissement des notaires à la TVA* (arrêt n° 141/2012)

La Cour a été saisie d'un recours en annulation de l'article 53 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, qui

¹ Voir le rapport 2011, pp. 13-18.

modifie l'article 44, § 1er, 1°, du Code sur la taxe sur la valeur ajoutée; en vertu de cette disposition, l'exemption de la TVA, qui concernait jusqu'alors les notaires, les avocats et les huissiers de justice, est supprimée pour les notaires et les huissiers de justice, et maintenue pour les avocats.

Selon les parties requérantes, la disposition attaquée violerait les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en supprimant pour les notaires mais en maintenant pour les avocats l'exemption de la TVA, qui concernait jusqu'alors, comme il a été relevé, notamment les avocats et les notaires.

Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 172 de la Constitution constitue une application particulière de ce principe en matière fiscale.

Selon le Conseil des ministres et l'« Orde van Vlaamse balies », les notaires et les avocats n'appartiendraient pas à la même catégorie professionnelle, de sorte qu'ils ne se trouveraient pas dans une situation comparable au regard de la mesure attaquée. Entre la catégorie professionnelle des notaires et celle des avocats, il existe des différences qui découlent de la réglementation différente à laquelle sont soumises les deux catégories : ces différences concernent en particulier leurs missions respectives, l'organisation de la profession, la déontologie et les règles d'accès à la profession. Il ne peut toutefois se déduire de ces différences que les deux catégories professionnelles seraient à ce point distinctes qu'elles ne seraient pas comparables au regard de la mesure attaquée.

Il appartient au législateur compétent de déterminer ou de supprimer les exemptions aux impôts qu'il prévoit; il dispose en la matière d'une marge d'appréciation étendue. Toutefois, dans certains domaines, notamment en matière de taxe sur la valeur ajoutée, cette compétence est limitée par la réglementation européenne applicable. Dans cette matière, la Cour ne peut sanctionner les choix politiques du législateur et les motifs qui les fondent que s'ils reposent sur une erreur manifeste ou s'ils sont manifestement déraisonnables.

Il ressort des travaux préparatoires que détaille la Cour, que la disposition attaquée fait partie d'une série de mesures qui tendent en premier lieu à sortir leurs effets très rapidement dans le cadre du budget 2012, afin d'obtenir déjà le rendement envisagé en 2012; le produit de la mesure attaquée est affecté à des dépenses publiques qui visent à la satisfaction de l'intérêt général. Les travaux préparatoires soulignent par ailleurs que les notaires ne sont exemptés de la TVA dans aucun autre Etat membre de l'Union européenne, de sorte que la mesure attaquée peut également être considérée comme tendant à une harmonisation au niveau européen.

Les objectifs précités pourraient être réalisés de manière encore plus optimale si l'exemption de TVA était également abrogée à l'égard des avocats : la mesure générerait nettement plus de moyens financiers pour le Trésor public et elle réaliserait une meilleure harmonisation de la réglementation au sein de l'Union européenne. Il appartient cependant au législateur d'apprécier s'il s'indique également à l'égard des avocats d'abroger ou de moduler l'exemption de TVA, compte tenu de la réglementation européenne et, le cas échéant, des caractéristiques propres à cette profession. Ces constatations ne sont pas d'une nature telle qu'elles obligeraient à conclure que la mesure attaquée est discriminatoire, puisque les choix politiques du législateur et les motifs qui les fondent, en particulier en ce qui concerne l'accès à la justice, ne sont pas manifestement déraisonnables et ne reposent pas davantage sur une erreur manifeste.

En conséquence, la Cour rejette le recours.

24. *La non-déductibilité comme frais professionnels des amendes infligées par la Commission européenne en matière de concurrence*
(arrêt n° 161/2012)

L'article 53, 6°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) prévoit que « ne constituent pas des frais professionnels : [...] 6° les amendes, y compris les amendes transactionnelles, les confiscations et les pénalités de toute nature,

même si ces amendes ou pénalités sont encourues par une personne qui perçoit du contribuable des rémunérations visées à l'article 30 ». Il résulte de la lecture conjointe de cette disposition, de l'article 48 du même Code et de l'article 24, 1°, de l'arrêté royal du 27 août 1993 d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 que les provisions ne sont pas exonérées ou exclues des bénéfices lorsqu'elles ont été constituées en vue du paiement d'amendes au sens de l'article 53, 6°, du CIR 1992, puisque ces amendes ne sont pas déductibles comme frais professionnels.

La Cour a été saisie de questions préjudicielles qui concernaient la déductibilité fiscale de provisions pour des amendes administratives; le litige au fond portait sur des provisions pour une amende infligée par la Commission européenne en raison de la violation des articles 101 ou 102 du TFUE, hypothèse à laquelle la Cour limite son examen.

La Cour tranche d'abord la question de la recevabilité de certaines interventions, en rappelant que, pour justifier d'un intérêt, conformément à l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les personnes qui souhaitent intervenir dans une procédure préjudicielle doivent invoquer, dans leur mémoire, suffisamment d'éléments permettant d'établir que la réponse de la Cour aux questions préjudicielles peut avoir une incidence directe sur leur situation personnelle.

La SA « S. » expose qu'elle a introduit un recours auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles contre la cotisation à l'impôt des sociétés établie à sa charge parce que l'administration fiscale considère comme taxables les provisions qu'elle a constituées en 2006 en vue de payer une amende européenne pour formation de cartel; la SA « S. » justifie ainsi d'un intérêt suffisant pour intervenir.

La Commission européenne, quant à elle, se réfère, d'une part, à l'article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 « relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité [CE] [actuellement les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] » (ci-après : règlement n° 1/2003) et soutient, d'autre part, que la réponse aux questions préjudicielles

peut avoir une incidence sur l'effectivité des sanctions qu'elle inflige pour des infractions aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). En réponse à la question de savoir si la Commission européenne est compétente, sur la base de la disposition précitée, pour introduire d'office des observations écrites auprès d'une juridiction nationale dans le cadre d'une procédure relative à la possibilité de déduire des bénéfices imposables le montant d'une amende, en tout ou en partie, que la Commission a infligée pour la violation des articles 81 ou 82 du Traité CE (actuellement les articles 101 et 102 du TFUE), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé (CJCE, 11 juin 2009, C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst c. X BV*, points 26-30) que la Commission peut introduire des observations écrites auprès des juridictions d'un Etat membre lorsque l'application cohérente des articles 101 ou 102 du TFUE l'exige, même si la juridiction en question n'applique pas ces dispositions. La Cour de justice considère en outre que, dans la mesure où l'issue d'un litige relatif à la déductibilité fiscale d'une amende infligée par la Commission peut porter atteinte à l'effectivité de la sanction imposée par l'autorité communautaire de concurrence, l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 doit être interprété en ce sens que la Commission est compétente sur la base de cette disposition pour introduire d'office des observations écrites devant une juridiction d'un Etat membre dans une procédure relative à la possibilité de déduire des bénéfices imposables le montant d'une amende ou une partie de celle-ci qu'elle a infligée pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE (*ibid.*, points 39-40). La Cour décide dès lors que, puisque la déductibilité d'une amende infligée par la Commission pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE est en cause en l'espèce, la Commission justifie d'un intérêt suffisant pour intervenir.

En ce qui concerne le fond, il était tout d'abord demandé à la Cour si l'article 53, 6°, CIR 1992 en cause est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, dans l'interprétation selon laquelle elle concerne des amendes pénales mais pas des amendes infligées par la Commission européenne en vertu du règlement n° 1/2003 dans le cadre d'infractions commises à l'encontre des articles 101 et 102 du TFUE.

Sont interdits en vertu de l'article 101 du TFUE « tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ». L'article 102 du TFUE interdit qu'une ou plusieurs entreprises exploitent de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté. En vue de l'application de ces dispositions, le Conseil établit les règlements ou directives qui ont pour but notamment « d'assurer le respect des interdictions visées à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102, par l'institution d'amendes et d'astreintes » (article 103, paragraphe 2, a), du TFUE).

Les amendes infligées par la Commission européenne pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE poursuivent un objectif tant punitif que dissuasif. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 11 juin 2009, C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst c. X BV*, points 35 à 39) et du Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPICE, 10 mars 1992, T-10/89, *Hoechst AG c. Commission, Rec.*, 1992, p. II-629, points 368-369), la possibilité de déduire fiscalement ces amendes peut affecter leur effectivité et l'application cohérente des interdictions du droit de la concurrence, dans la mesure où elle a pour conséquence que l'entreprise en question puisse reporter partiellement la charge financière de l'amende sur l'Etat membre. Sur ce point, la jurisprudence précitée ne laisse pas de doute à la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union applicable à l'espèce qui exigerait le renvoi d'une nouvelle question préjudicielle à la Cour de justice, comme le requièrent le Conseil des ministres et la Commission européenne.

L'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne (ci-après : TUE) prévoit qu'« en vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ». Cette disposition, qui s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles, oblige le juge national à donner à la loi

interne qu'il doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit de l'Union (CJCE, 27 octobre 2009, C-115/08, *Land Oberösterreich c. ÈEZ as*, point 138). Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale (CJUE, 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*, point 43). En vertu de la disposition précitée du TUE, les Etats membres de l'Union européenne doivent s'abstenir de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. La possibilité de déduire fiscalement les amendes infligées par la Commission européenne pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE constituerait une telle mesure. Par conséquent, cette possibilité n'est pas compatible avec le droit de l'Union. La disposition en cause doit dès lors être interprétée en ce sens que les amendes que la Commission européenne inflige pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE ne sont pas déductibles comme frais professionnels.

La Cour conclut que, étant donné que la disposition en cause, telle qu'elle est interprétée par le juge *a quo* dans la première question préjudicielle, n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne, cette question n'appelle pas de réponse.

Une seconde question préjudicielle interrogeait la Cour sur la compatibilité de la disposition en cause avec le principe d'égalité et de non-discrimination dans l'interprétation selon laquelle elle concerne toutes les peines au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, y compris les amendes infligées par la Commission européenne en vertu du règlement n° 1/2003 dans le cadre d'infractions aux articles 101 et 102 du TFUE qui ne seraient, partant, pas déductibles fiscalement comme frais professionnels. Dans cette interprétation, la disposition en cause a pour effet de traiter de manière identique deux catégories de contribuables : d'une part, les contribuables auxquels la Commission européenne inflige une amende pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE et, d'autre part, les contribuables auxquels le juge inflige une amende pénale.

La Cour ne peut critiquer un traitement identique que si deux catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes, font l'objet d'un traitement identique sans qu'apparaisse une justification raisonnable.

Dès lors que le droit de l'Union s'oppose à ce que les amendes infligées par la Commission européenne pour violation des articles 101 ou 102 du TFUE soient fiscalement déductibles, il est raisonnablement justifié que la disposition en cause n'autorise pas pareille déductibilité au même titre que cette déductibilité n'est pas autorisée pour les amendes pénales.

La Cour décide en conséquence que l'article 53, 6°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle des amendes infligées par la Commission européenne pour cause d'infractions aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne sont pas considérées comme des frais professionnels.

X. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

25. *L'absence d'aide minimale pour l'énergie renouvelable dans le réseau de transmission en Région flamande (arrêt n° 135/2012)*

Les articles 5, 6, 7 et 10 du décret de la Région flamande du 6 mai 2011 « modifiant le décret relatif à l'Énergie du 8 mai 2009 » et les articles 38 et 39 du décret de la Région flamande du 8 juillet 2011 « portant modification de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique et du décret Énergie du 8 mai 2009, concernant la transposition de la Directive 2009/72/CE et de la Directive 2009/73/CE » modifient les articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret de la Région flamande du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie (ci-après : le décret sur l'Énergie) sur différents points. Après avoir cité ces dispositions, telles qu'elles résultent de ces modifications en cause, la Cour relève qu'elles visent à assurer aux producteurs d'énergie renouvelable un certain rapport garanti des certificats verts (article 7.1.6) et des certificats de cogénération (article 7.1.7) qui leur sont accordés. A cette fin, elles imposent aux gestionnaires de réseau de racheter ces certificats à un prix minimum, si les producteurs en font la demande; elles ont ainsi pour objectif de donner une impulsion à la production d'énergie renouvelable. Bien que les dispositions attaquées des décrets du 6 mai 2011 et du 8 juillet 2011 aient une portée analogue à celle des articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret sur l'Énergie, le législateur décrétoal, en adoptant les dispositions attaquées, a manifesté sa volonté de légiférer à nouveau. Il a maintenu, dans les dispositions attaquées, la différence de traitement dénoncée, qui découlait déjà du décret sur l'Énergie et même du décret du 7 mai 2004 « modifiant le décret sur l'électricité du 17 juillet 2000, en ce qui concerne le système des certificats d'électricité écologique, et portant interprétation de l'article 37, § 2, du même décret ». Il s'est de la sorte approprié le contenu de la mesure attaquée et cette mesure peut être contestée devant la Cour dans le délai légal.

Après avoir limité sa saisine, pour les raisons qu'elle indique, aux articles 5, 6 et 7 du décret du 6 mai 2011 et aux articles 38 et 39 du décret du 8 juillet 2011, la Cour relève que les articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret sur l'Energie disposent que l'aide minimale est payée par les « gestionnaires du réseau » et ce, pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables générée dans des installations « raccordées à leur réseau et sur les réseaux de distribution fermés connectés à leur réseau » : l'article 1.1.3, 90°, du décret sur l'Energie définit un gestionnaire de réseau comme « un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité, un gestionnaire de réseau de distribution de gaz naturel ou le gestionnaire du réseau de transport local d'électricité » : il découle de cette définition que l'obligation de payer l'aide minimale ne pèse pas sur le gestionnaire du réseau de transmission.

Ainsi, les producteurs d'énergie renouvelable qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de transmission sont traités différemment des producteurs d'énergie renouvelable qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de distribution ou dans un réseau de distribution fermé, aucune forme d'aide minimale n'étant prévue pour la première catégorie de personnes citée.

Le réseau de distribution d'électricité est défini par l'article 1.1.3, 32°, du décret sur l'Energie comme l'« ensemble de conduites électriques mutuellement reliées ayant une tension nominale égale ou inférieure à 70 kilovolts et les installations y afférentes, nécessaires pour la distribution d'électricité à des clients au sein d'une zone géographiquement délimitée dans la Région flamande, qui n'est pas un réseau de distribution fermé, un réseau de distribution privé ou une ligne directe ». Pour une définition du réseau de transmission, l'article 1.1.3, 125°, du décret sur l'Energie renvoie à l'article 2, 7°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. En vertu de cette disposition, le réseau de transmission est « le réseau national de transport d'électricité à très haute tension et à haute tension interconnecté aux fins de fourniture à des clients finals ou à des gestionnaires de réseau de distribution, mais ne comprenant pas la fourniture, qui comprend les lignes aériennes, câbles souterrains et installations servant au transport d'électricité échangée de pays à pays liés par une interconnexion, au transport de l'électricité

échangée par les producteurs, les clients finals et les gestionnaires de réseau de distribution établis en Belgique, et au transport de l'électricité échangée sur le réseau situé dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction, ainsi qu'à l'interconnexion entre centrales électriques et entre réseaux électriques ». Le critère de distinction entre les deux catégories d'installations qui produisent de l'énergie renouvelable est par conséquent le fait qu'elles soient raccordées à un réseau dont la tension est inférieure à 70 kilovolts (réseau de distribution) ou supérieure à 70 kilovolts (réseau de transmission).

Les installations qui sont raccordées au réseau de distribution ne diffèrent toutefois pas foncièrement des installations qui sont raccordées au réseau de transmission : en effet, les deux sortes d'installations sont situées dans la Région flamande, produisent de l'énergie renouvelable sur la base des mêmes technologies et produisent par conséquent une énergie qui est tout aussi durable.

Pour justifier la différence de traitement, le Gouvernement flamand attire l'attention sur la « cascade des tarifs » établie par l'article 18, 2°, c), de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 « relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité ». Le système de la cascade suppose que les niveaux de tension les plus bas ont besoin des niveaux de tension plus élevés, alors que l'inverse n'est pas vrai. Pour cette raison, une partie des coûts de transmission doit être répercutée sur les coûts d'utilisation du réseau de distribution et doit dès lors être incorporée dans les tarifs du gestionnaire du réseau de distribution. Par conséquent, les exploitants d'installations qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de distribution payent des rétributions plus élevées que les exploitants d'installations qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de transmission.

Bien que ce système, dans la mesure où il joue un rôle, puisse justifier que l'aide minimale accordée pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de transmission soit inférieure à celle qui est

accordée pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de distribution, il ne peut justifier qu'aucun droit à une aide minimale n'existe pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de transmission. La Cour annule dès lors, pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution, les articles 5, 6 et 7 du décret de la Région flamande du 6 mai 2011 « modifiant le décret relatif à l'Energie du 8 mai 2009 » et les articles 38 et 39 du décret de la Région flamande du 8 juillet 2011 « portant modification de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique et du décret Energie du 8 mai 2009, concernant la transposition de la directive 2009/72/CE et de la directive 2009/73/CE » en ce que les obligations qu'ils contiennent ne s'appliquent pas de manière comparable au gestionnaire du réseau de transmission.

Elle a toutefois préalablement relevé que l'inconstitutionnalité ainsi constatée ne porte pas sur le texte même des articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret sur l'Energie, dans la mesure où ceux-ci prévoient une aide minimale pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de distribution ou dans des réseaux de distribution fermés, mais sur l'absence d'une aide minimale comparable pour la production d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations qui sont raccordées au réseau de transmission. Comme l'observe à juste titre le Gouvernement flamand, l'insécurité juridique qui découlerait en l'espèce d'une annulation non modulée doit être évitée : en effet, pareille annulation pourrait avoir pour conséquence que les gestionnaires du réseau de distribution qui ont payé l'aide minimale sur la base des dispositions attaquées auraient effectué un paiement indu et que certains producteurs qui ont reçu l'aide minimale sur la base des dispositions attaquées pourraient être confrontés à une action en répétition. La Cour maintient dès lors les effets des dispositions annulées jusqu'au moment où le législateur décretaal aura fait entrer en vigueur une nouvelle réglementation de cette matière, et au plus tard jusqu'au 1er juillet 2013.

26. *La délivrance et la ratification par le législateur décrétoal wallon de permis d'urbanisme et d'environnement (arrêt n° 144/2012)*

Les articles 1er à 4 du décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général instaurent une procédure *sui generis*, au terme de laquelle le législateur décrétoal se réserve le pouvoir de délivrer les permis d'urbanisme, les permis d'environnement et les permis uniques relatifs à certaines catégories d'actes et de travaux limitativement énumérés à l'article 1er du décret, pour lesquels il estime que des « motifs impérieux d'intérêt général sont avérés »; les articles 5 à 17 du même décret ont pour objet de ratifier des permis déjà octroyés, pour lesquels des « motifs impérieux d'intérêt général sont avérés ».

La Cour a été saisie de plusieurs recours en annulation et questions préjudicielles portant sur la compatibilité de ce décret avec, notamment, les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, lus ou non en combinaison avec plusieurs dispositions de droit international et du droit de l'Union européenne.

Avant de poursuivre l'examen de ces affaires, la Cour a, par son arrêt n° 30/2010¹, posé à la Cour de justice de l'Union plusieurs questions préjudicielles, auxquelles la Cour de justice a répondu par son arrêt du 16 février 2012.

En ce qui concerne le respect des normes de droit international et de droit de l'Union européenne

Dans chacune des affaires, les parties requérantes alléguaient la violation, par le législateur décrétoal, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 3, paragraphe 9, et avec l'article 9, paragraphes 2 à 4, de la Convention d'Aarhus « sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », ainsi qu'avec l'article 10*bis* de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985

¹ Voir le rapport 2010, pp. 113-120.

« concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ». Plus particulièrement, il était reproché au décret attaqué de soustraire de manière injustifiée au contrôle du Conseil d'Etat les autorisations urbanistiques et environnementales relatives à une série de projets indéterminés et indéterminables *a priori* (articles 1er à 4 dudit décret) ainsi qu'à plusieurs projets spécifiques (articles 5, 6 et 15 à 18 du même décret) pour les soumettre au contrôle de la Cour, alors que celle-ci n'offrirait pas de possibilités de recours aussi étendues que celles qui sont ouvertes aux tiers intéressés devant le Conseil d'Etat. Dans certaines des affaires, il était également demandé à la Cour de se prononcer sur le grief fait au décret attaqué de soustraire de manière injustifiée à l'obligation de motivation les autorisations urbanistiques et environnementales relatives à plusieurs projets spécifiques : ce faisant, le législateur décrétoal aurait méconnu les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 6, paragraphe 9, de la Convention d'Aarhus ainsi qu'avec l'article 9, paragraphe 1, de la directive 85/337/CEE précitée.

La Cour distingue et examine successivement, d'une part, la procédure établie par les articles 1er à 4 du décret attaqué, et, d'autre part, les permis spécifiques ratifiés par les articles 5 à 17 du même décret.

En ce qui concerne les articles 1er à 4 du décret attaqué, au cours de la phase administrative d'élaboration du permis, précédant la saisine du Parlement wallon, les exigences liées à la consultation du public doivent être respectées conformément aux règles de droit commun élaborées par le législateur décrétoal et découlant de la directive 85/337/CEE précitée. En outre, le permis est délivré conformément aux règles générales relatives à l'octroi des permis d'urbanisme, d'environnement ou des permis uniques, sous réserve de l'article 2 du décret attaqué. Après son octroi par l'autorité administrative compétente, le permis est transmis au Parlement par le Gouvernement, dans un délai de quarante-cinq jours à compter de son octroi ou de sa réception. Le Parlement wallon dispose, en principe, de soixante jours pour adopter le permis qui lui est présenté. A défaut, le permis est réputé non octroyé. Si le permis adopté par le Parlement est « sanctionné et promulgué par le Gouvernement », l'intervention législative a pour effet de conférer

valeur législative à l'autorisation délivrée, de telle sorte qu'elle acquiert une valeur hiérarchique équivalente aux dispositions législatives auxquelles le permis en cause était censé se conformer. Il s'ensuit également que le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'exercer son contrôle à l'égard de telles autorisations, et que seule la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître d'un recours en annulation ou d'une demande de suspension à leur rencontre.

Les ratifications contenues aux articles 5 à 17 du décret attaqué confèrent, avec effet rétroactif, une valeur législative à quelques permis spécifiques délivrés par l'autorité administrative : ces dispositions ont dès lors pour effet de dessaisir le Conseil d'Etat des recours en annulation introduits à l'encontre de ces permis. Seule la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître d'un recours en annulation ou d'une demande de suspension à leur rencontre.

En ce qui concerne le contrôle juridictionnel des permis ratifiés

En vertu des articles 142 de la Constitution et 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour est compétente pour contrôler la conformité des actes à valeur législative avec les règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions ainsi que leur compatibilité avec les articles du titre II « Des Belges et de leurs droits » et les articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Il s'ensuit que la Cour est notamment compétente pour vérifier si le législateur décréto a méconnu les garanties contenues tant aux articles 10 et 11 de la Constitution, relatifs au principe d'égalité et de non-discrimination, qu'à son article 23, alinéa 3, 4°, qui reconnaît le droit à un environnement sain. La Cour est également compétente pour vérifier, lorsqu'elle contrôle des normes ayant force de loi au regard des normes de référence précitées, si les dispositions soumises à son contrôle sont compatibles avec les normes de droit international et les normes du droit européen qui lient la Belgique et dont la violation est invoquée en combinaison avec les dispositions constitutionnelles précitées, comme en l'espèce les articles 3, paragraphe 9, et 9, paragraphes 2 à 4, de la Convention d'Aarhus et l'article 10bis de la directive 85/337/CEE, dont la Cour reproduit les termes.

La directive 85/337/CEE a été abrogée par l'article 14 de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 « concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement »; toutefois, l'article 11 de cette directive reprend en substance - comme il ressort de ses termes, repris par l'arrêt - le contenu de l'article 10*bis* de la directive 85/337/CEE précitée.

Ces dispositions européennes et internationales exigent que la légalité des permis entrant dans leur champ d'application soit, en principe, contrôlée, quant au fond et quant à la procédure suivie, par une juridiction ou par tout autre organe indépendant et impartial.

Par son arrêt précité n° 30/2010, la Cour a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne quant à l'interprétation à donner à ces dispositions. Par son arrêt du 16 février 2012, C-182/10, *Solvay e.a.*, la Cour de justice a répondu : « 45. Il résulte de l'article 2, paragraphe 2, de la convention d'Aarhus, lu en combinaison avec les articles 6 et 9 de celle-ci, ainsi que de l'article 1er, paragraphe 5, de la directive 85/337 que ni cette convention ni cette directive ne s'appliquent aux projets adoptés par un acte législatif répondant aux conditions rappelées au point 31 du présent arrêt (voir arrêt *Boxus e.a.*, précité, point 50). 46. Pour les autres projets, c'est-à-dire ceux qui seraient adoptés soit par un acte qui n'est pas de nature législative, soit par un acte législatif qui ne répondrait pas à ces conditions, il découle du libellé même de l'article 9, paragraphe 2, de la convention d'Aarhus et de l'article 10*bis* de la directive 85/337 que les Etats doivent prévoir la possibilité d'un recours permettant de contester, devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi, la légalité, quant au fond ou à la procédure, des décisions, des actes ou des omissions relevant, respectivement, du champ d'application de l'article 6 de la convention d'Aarhus ou de la directive 85/337 (voir arrêt *Boxus e.a.*, précité, point 51). 47. Les Etats membres disposent, en vertu de leur autonomie procédurale et sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité, d'une marge de manœuvre dans la mise en œuvre de l'article 9, paragraphe 2, de la convention d'Aarhus et de l'article 10*bis* de la directive 85/337. Il leur revient, en particulier, de déterminer quelle juridiction ou quel organe

indépendant et impartial établi par la loi est compétent pour connaître des recours visés par ces dispositions et selon quelles modalités procédurales, pour autant que les dispositions susmentionnées ont été respectées (voir arrêt Boxus e.a., précité, point 52). 48. L'article 9 de la convention d'Aarhus et l'article 10bis de la directive 85/337 perdraient cependant tout effet utile si la seule circonstance qu'un projet est adopté par un acte législatif ne répondant pas aux conditions rappelées au point 31 du présent arrêt avait pour conséquence de le soustraire à tout recours permettant de contester sa légalité, quant au fond ou à la procédure, au sens de ces textes (voir arrêt Boxus e.a., précité, point 53) ».

Comme il a été indiqué plus haut, le décret attaqué a pour effet que seule la Cour est compétente pour annuler ou suspendre les permis qui y sont visés. Or, la Cour n'est pas compétente pour exercer un contrôle exhaustif, quant au fond et à la procédure, des actes qui précèdent la ratification ou l'adoption des permis en cause, même à l'égard des règles de droit international et européen contenues dans la Convention d'Aarhus ou dans la directive 85/337/CEE. Si elle veille, par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, à ce que le législateur respecte son obligation de notification préalable à la Commission européenne, lorsque la violation de cette obligation constitue, au regard du droit de l'Union européenne, un vice de procédure fondamental, la Cour ne peut étendre les compétences qui lui ont été attribuées par le Constituant et le législateur spécial au-delà d'un tel contrôle formel et exercer elle-même le contrôle substantiel du respect des règles procédurales environnementales qui sont préalables à l'adoption de l'acte législatif attaqué. L'étendue du contrôle de la Cour constitutionnelle ne peut par conséquent être assimilée à celle du contrôle du Conseil d'Etat, de sorte que la compétence de la juridiction constitutionnelle, telle qu'elle découle de la Constitution et de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de contrôle juridictionnel, lorsque les projets entrent dans le champ d'application de la Convention d'Aarhus et de la directive 85/337/CEE.

La catégorie de citoyens auxquels ces permis causent grief est donc traitée différemment des autres citoyens en ce qui concerne la garantie juridictionnelle accordée par l'article 159 de la

Constitution, par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (notamment dans le cadre des droits garantis par les articles 6, 8 et 14 de celle-ci) et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, puisque ces permis ne peuvent plus faire l'objet d'un recours en annulation devant un juge qui dispose, à l'instar du Conseil d'Etat, d'une compétence de contrôle s'étendant tant au fond du permis attaqué qu'à la procédure préalable à son adoption. Pareille différence de traitement est discriminatoire sauf si elle repose sur un objectif légitime et est raisonnablement justifiée.

Après examen des travaux préparatoires, la Cour conclut que, en adoptant le décret attaqué, le législateur décrétaal avait pour objectif d'associer les parlementaires à l'adoption de certains permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général afin de leur conférer une plus grande légitimité démocratique et de garantir une meilleure sécurité juridique aux chantiers importants qui en constituaient l'objet.

L'article 2, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus dispose que les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs ne peuvent être assimilés à des « autorités publiques » au sens de la Convention. L'article 1er, paragraphe 5, de la directive 85/337/CEE précitée disposait : « la présente directive ne s'applique pas aux projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informations, étant atteints à travers la procédure législative » ; l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2011/92/UE précitée reproduit cette disposition.

Il ressort de l'arrêt précité de la Cour de justice du 16 février 2012 - et plus particulièrement des points 30 à 43 de cet arrêt, que reprend la Cour constitutionnelle - qu'aux fins de pouvoir déterminer si un projet qui a fait l'objet d'un acte législatif entre ou non dans le champ d'application des exigences de contrôle juridictionnel quant au fond ou à la procédure, prévues par l'article 10*bis* de la directive 85/337/CEE et rappelées plus haut, le juge national doit vérifier si le projet respecte ou non les conditions d'application de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus, et de l'article 1er, paragraphe 5, de la directive précitée, telles qu'elles ont

été fixées par la Cour de justice. Les exigences de contrôle juridictionnel ne s'imposent en effet qu'à l'égard des projets adoptés soit par un acte qui n'est pas de nature législative, soit par un acte législatif qui ne répondrait pas aux conditions de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus et de l'article 1er, paragraphe 5, de la directive précitée (CJUE, 16 février 2012, précité, point 46); les actes législatifs spécifiques répondant aux conditions de l'arrêt *Solvay* précité, point 31, échappent quant à eux aux exigences de contrôle juridictionnel précitées.

Il ressort de l'arrêt *Solvay e.a.* précité que, pour satisfaire aux conditions de l'article 2, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus et de l'article 1er, paragraphe 5, de la directive précitée, le projet doit, tout d'abord, être adopté en détail, de manière suffisamment précise et spécifique, par un acte législatif présentant les mêmes caractéristiques qu'une autorisation et permettant au maître de l'ouvrage de réaliser le projet, le législateur ayant pris en compte tous les éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement (points 32-33). Par ailleurs, doivent être atteints les objectifs de la directive en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement, notamment en ce qui concerne la mise à disposition d'informations par le maître de l'ouvrage, éventuellement complétées par les autorités et le public; pour ce faire, le législateur doit avoir eu à sa disposition, au moment de l'adoption du projet, une information suffisante, comprenant au minimum (1) une description du projet comportant des informations relatives à son site, à sa conception et à ses dimensions, (2) une description des mesures envisagées pour éviter et réduire des effets négatifs importants et, si possible, y remédier, ainsi que (3) les données nécessaires pour identifier et évaluer les effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement (points 35-37). A cet égard, le législateur peut bénéficier des informations recueillies dans le cadre de la procédure administrative préalable (point 38), mais ne peut se limiter à « ratifier » purement et simplement un acte administratif préexistant, en se bornant à faire état de motifs impérieux d'intérêt général sans l'ouverture préalable d'une procédure législative au fond qui permette de respecter lesdites conditions (point 39).

Si, en principe, la Cour n'a pas la compétence de vérifier, fût-ce par le biais de son contrôle de compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la procédure parlementaire au terme de laquelle un acte législatif a été adopté, force est de constater que, dans le cas présent, la compétence de tenir compte « tant du contenu de l'acte législatif adopté que de l'ensemble de la procédure législative qui a conduit à son adoption et notamment des actes préparatoires et des débats parlementaires » (CJUE, 16 février 2012, précité, point 41) découle de la nécessité de déterminer le champ d'application des exigences du droit de l'Union européenne, précitées. Ce contrôle ne peut donc être assimilé ni à un contrôle matériel ni à un contrôle procédural de constitutionnalité de dispositions législatives, mais constitue un examen préalable, imposé par le droit de l'Union européenne, de la qualification de l'acte législatif attaqué.

En ce qui concerne les articles 5 à 17 du décret attaqué

Comme la Cour l'a relevé dans son arrêt précité n° 30/2010, l'adoption des articles 5 à 17 du décret attaqué n'a donné aux parlementaires qu'un rôle limité. Il ressort des travaux préparatoires du décret attaqué que leur vote ne pouvait remettre en cause l'existence des permis litigieux, indépendante de la ratification opérée. Il était du reste interdit aux parlementaires de procéder à une nouvelle instruction de la demande de permis, ou de modifier celui-ci. Il leur était uniquement demandé de se prononcer sur l'existence d'un « intérêt régional » ou d'un « intérêt majeur » pour la Région wallonne. Il apparaît des travaux préparatoires que les parlementaires se sont manifestement limités à « ratifier » purement et simplement les projets soumis à l'assemblée, de sorte que ces dispositions, ne respectant ni les exigences de contrôle juridictionnel mentionnées plus haut, ni les conditions d'un acte législatif spécifique rappelées précédemment, emportent donc une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 1er, paragraphe 5, et 10bis de la directive 85/337/CEE. Ce constat ne porte pas atteinte à l'existence d'un droit de recours effectif, au sens de l'article 10bis de la directive 85/337/CEE ou de l'article 11 de la directive 2011/92/UE précités, contre les permis ayant fait ou ayant pu faire l'objet d'une ratification décrétole

puisqu'il est attendu que les articles attaqués devant être annulés, il revient au Conseil d'Etat de contrôler la légalité formelle et matérielle de ces permis.

En ce qui concerne les articles 1er à 4 du décret attaqué

Contrairement aux ratifications contenues dans les articles 5 à 17, portant sur des projets spécifiques, les articles 1er à 4 du décret attaqué se limitent à instaurer, comme il a été rappelé plus haut, une procédure *sui generis*, applicable aux catégories de projets mentionnés dans l'article 1er attaqué. Telle qu'elle est organisée, cette procédure se limite à prévoir que le Parlement « ratifie » le permis qui lui est soumis, et qu'à défaut, le permis est réputé non octroyé (article 3). Aucune exigence n'est par ailleurs prévue quant aux modalités de délibération par le législateur décrétoal, notamment quant au contenu du projet soumis à délibération ou quant aux documents devant être mis à la disposition des parlementaires. De la sorte, la procédure instaurée par les articles 1er à 4 du décret attaqué ne permet pas de garantir qu'il sera satisfait aux exigences du droit de l'Union européenne en matière d'« acte législatif spécifique », rappelées précédemment.

La Cour annule en conséquence les articles 1er à 6 et 15 à 17 du décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 « relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général ».

En ce qui concerne les questions préjudicielles, la Cour - après avoir observé que certaines d'entre elles, vu l'annulation, avec effet rétroactif, des articles 6, 15, 16 et 17, sont désormais sans objet - constate l'inconstitutionnalité des articles 7 à 9 et de l'article 14 du décret en cause.

27. *Le recours contre le refus d'un permis unique en Région wallonne*
(arrêt n° 159/2012)

Le décret-programme de la Région wallonne du 3 février 2005 « de relance économique et de simplification administrative » comprend un article 124, au sujet duquel la Cour a été interrogée.

Il lui a été demandé si cette disposition était compatible avec les articles 10, 11 et 23, alinéas 1er, 2 et 3, 4°, de la Constitution en ce qu'elle établirait une différence de traitement entre, d'une part, le demandeur d'un permis d'urbanisme qui a introduit auprès du Gouvernement wallon un recours contre une décision lui refusant le permis demandé et, d'autre part, le demandeur d'un permis unique qui a, contre une décision lui refusant ce permis, introduit auprès du même Gouvernement un recours motivé par des considérations relatives à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme : seul le premier verrait son recours faire l'objet d'un avis de la commission d'avis créée par l'article 120, alinéa 2, du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (ci-après : CWATUP).

Un permis d'environnement est une décision de l'autorité sur la base de laquelle un exploitant peut exploiter, déplacer, transformer ou étendre un établissement de première ou deuxième classe (article 1er, 1°, du décret du 11 mars 1999 « relatif au permis d'environnement »). Un « projet mixte » est un « projet pour lequel il apparaît, au moment de l'introduction de la demande de permis, que sa réalisation requiert un permis d'environnement et un permis d'urbanisme » (article 1er, 11°, du même décret). Un « permis unique » est une décision de l'autorité relative à un projet mixte qui est délivrée à l'issue de la procédure visée au chapitre XI du décret du 11 mars 1999 (« Du permis unique ») et qui tient lieu de permis d'environnement et de permis d'urbanisme (article 1er, 12°, du décret précité).

Il y a lieu de constater que, dans la pratique, les aspects environnementaux et urbanistiques sont en interaction, de plus en plus difficiles à discerner et se confondent de plus en plus souvent.

Le permis unique est donc un permis *sui generis* qui, s'il opère une intégration entre les polices de l'urbanisme et des établissements classés, n'équivaut cependant pas à l'addition pure et simple d'un permis d'urbanisme et d'un permis d'environnement; le permis unique est un instrument juridique recouvrant un ensemble qui va au-delà de la somme des éléments qui le composent. Eu égard à ces caractéristiques, le législateur décrétoal wallon a pu considérer que la procédure de délivrance ou de refus du permis unique soit différente de la procédure qui aboutit à la délivrance ou au refus d'un permis d'urbanisme. Il a également pu supprimer la formalité d'avis de la commission visée à l'article 120 du CWATUP, la différence de traitement étant raisonnablement justifiée compte tenu, d'une part, du rôle attribué à cette commission et, d'autre part, des caractéristiques de la procédure d'instruction d'une demande de permis unique, singulièrement en degré de recours, qui assure l'information la plus étendue de l'autorité compétente sur les aspects relevant de l'aménagement du territoire.

En ce qui concerne l'article 23, alinéas 1er, 2 et 3, 4°, de la Constitution, cette disposition contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire sensiblement le niveau de protection de l'environnement offert par la législation applicable sans qu'existent des motifs d'intérêt général.

La suppression, par l'article 124 en cause, de la règle inscrite à l'article 95, § 3, alinéa 1er, deuxième phrase, du décret du 11 mars 1999, tel qu'il était libellé avant le 11 mars 2005, ne réduit pas le niveau de protection de l'environnement offert par la législation applicable à cette date, pour les motifs que la Cour a précédemment indiqués dans son arrêt.

La Cour décide en conséquence que, en ce qu'il supprime la règle précédemment inscrite à l'article 95, § 3, alinéa 1er, du décret de la Région wallonne du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'article 124 du décret-programme de la Région wallonne du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative ne viole pas les articles 10, 11 et 23, alinéas 1er, 2 et 3, 4°, de la Constitution.

XI. DROIT JUDICIAIRE

28. *L'obligation de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation pour introduire un pourvoi en cassation en matière disciplinaire*¹ (arrêt n° 160/2012)

Une loi-cadre codifiée par l'arrêté royal du 3 août 2007 réglemente, comme son intitulé l'indique, les professions intellectuelles prestataires de services.

La Cour a été interrogé par la Cour de cassation au sujet de la compatibilité de l'article 9, § 7, alinéa 4, de cette loi-cadre avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, à la différence d'une personne condamnée pénalement, l'individu condamné disciplinairement en vertu de la loi en cause est tenu d'introduire son pourvoi en cassation en se soumettant aux règles applicables en matière civile, ce qui implique l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation. La Cour relève que la comparaison qui lui est soumise ne s'étend donc pas aux litiges fiscaux où un pourvoi en cassation peut, en général, être introduit sans le ministère d'un avocat à la Cour de cassation, ni à la faculté pour la partie civile dans un procès pénal de se pourvoir en cassation sans l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation.

Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire permettant à une partie de demander l'annulation, pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, de décisions rendues en dernier ressort.

Lorsque le législateur prévoit la possibilité, comme par la disposition en cause, de former un pourvoi en cassation des décisions disciplinaires d'une chambre d'appel d'un institut professionnel, il n'est pas obligé de soumettre l'introduction de ce pourvoi en cassation aux mêmes conditions de recevabilité que

¹ En la matière, voir aussi l'arrêt n° 99/2005.

l'introduction d'un pourvoi en cassation en matière pénale. Ces conditions de recevabilité ne peuvent cependant aboutir à restreindre le droit de former un pourvoi en cassation en matière disciplinaire, de manière telle que celui-ci s'en trouve atteint dans sa substance même. Tel serait le cas si les restrictions ne tendaient pas vers un but légitime ou s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Il est donc requis que les conditions de recevabilité n'aient pas pour effet que la possibilité de se pourvoir en cassation en matière disciplinaire, que la loi donne aux parties, soit limitée de manière disproportionnée.

En imposant de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation pour pouvoir introduire valablement un pourvoi en cassation contre une décision disciplinaire rendue par une chambre d'appel d'un institut professionnel, le législateur a adopté une mesure en rapport avec l'objectif légitime consistant tant à empêcher l'afflux de recours manifestement non fondés qu'à garantir, dans le souci des intérêts du justiciable et du bon fonctionnement de la justice, une haute qualité aux écrits de procédure déposés devant la Cour de cassation. L'obligation de recourir au ministère d'un avocat inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation pour introduire un pourvoi en matière disciplinaire peut se justifier en raison tant du caractère extraordinaire que de la portée spécifique et des effets particuliers de cette voie de recours.

Compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus, le fait qu'une personne condamnée disciplinairement ait dû, comme dans la procédure de cassation en matière civile mais contrairement à la personne condamnée pénalement, faire appel à un avocat à la Cour de cassation pour introduire un pourvoi en cassation ne saurait raisonnablement être considéré comme une restriction disproportionnée des droits de cette partie. Il en est d'autant plus ainsi que le législateur a mis sur pied une procédure d'assistance judiciaire auprès de la Cour de cassation afin d'éviter que le ministère obligatoire d'un avocat inscrit à l'Ordre des avocats à la Cour de cassation constitue un obstacle financier insurmontable ou exagérément difficile à supporter pour la personne condamnée disciplinairement.

La Cour décide en conséquence que l'article 9, § 7, alinéa 4, de la loi-cadre relative aux professions intellectuelles prestataires de services, codifiée par l'arrêté royal du 3 août 2007, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il impose le ministère d'un avocat à la Cour de cassation.

XII. DROIT PROCESSUEL

29. *L'indemnité de procédure à charge de la Région flamande lorsque l'inspecteur urbaniste succombe dans son action en réparation* (arrêt n° 43/2012)

arrêt n° 43/2012

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.

La Cour dispose déjà d'une large jurisprudence en la matière.²

Elle a de nouveau été amenée à en connaître à l'occasion d'une question préjudicielle lui demandant si l'article 1022 du Code judiciaire, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 21 février 2010, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure peut être imposée à la Région flamande et plus précisément lorsque l'inspecteur urbaniste succombe dans son action en réparation intentée devant le tribunal civil, sur pied de l'article 6.1.43 du Code flamand de l'aménagement du territoire. Le juge *a quo* comparait cette situation à celle qui découle de l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, avant sa modification par la loi précitée du 21 février 2010. Il découle de cette disposition qu'aucune indemnité de procédure ne peut être exigée

¹ Voir le rapport 2006, p. 119.

² Voir en particulier le rapport 2006 précité, pp. 119-124, le rapport 2008, pp. 99-105; le rapport 2009, pp. 167-176, le rapport 2010, pp. 141-147 et le rapport 2011, pp. 255-260.

de la part de l'Etat belge lorsque le ministère public intente une action publique se soldant par un non-lieu ou un acquittement; il en découle également qu'aucune indemnité de procédure ne peut être exigée de la part de la Région flamande lorsque, dans le cadre de la procédure pénale précitée, une action en réparation a été intentée par l'inspecteur urbaniste.

Dans son arrêt n° 182/2008¹ concernant les recours en annulation de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais liés à l'assistance d'un avocat, la Cour a jugé que les différences fondamentales entre le ministère public et la partie civile peuvent justifier la non-application, à charge de l'Etat, du système d'indemnisation forfaitaire prévu par la loi du 21 avril 2007. En traitant différemment le ministère public et la partie civile, le législateur n'a donc pas méconnu le principe d'égalité et de non-discrimination.

Dans son arrêt n° 83/2011², la Cour a répondu, dans le cadre d'une question préjudicielle, que l'article 1022 du Code judiciaire, avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2010, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure pouvait être mise à charge de l'Etat belge lorsque l'auditorat du travail succombait dans son action intentée sur pied de l'article 138bis, § 2, du Code judiciaire : la Cour considérait en effet que le principe d'égalité et de non-discrimination exige que ces actions, qui sont intentées par un organe public au nom de l'intérêt général et en toute indépendance, soient traitées de la même manière que les actions pénales.

La loi du 21 février 2010 « modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162bis du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales » a inséré dans l'article 1022 du Code judiciaire un alinéa 8 qui prévoit qu'« aucune indemnité n'est due à charge de l'Etat : 1° lorsque le ministère public intervient par voie d'action dans les procédures civiles conformément à l'article 138bis, § 1er; 2° lorsque l'auditorat du

¹ Voir le rapport 2008 précité, pp. 99-105.

² Voir le rapport 2011 précité, pp. 255-260.

travail intente une action devant les juridictions du travail conformément à l'article 138*bis*, § 2 ». En vertu de l'article 6 de la loi du 21 février 2010, cette nouvelle disposition entrera en vigueur à une date que le Roi fixera. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi que le législateur a voulu corriger une série d'imperfections de la loi du 21 avril 2007 précitée qui sont sources d'injustices et qu'il a voulu tenir compte de l'arrêt n° 182/2008 précité. Il a notamment prévu deux exonérations nouvelles « [a]fin de permettre au ministère public, qui défend l'intérêt général, d'exercer son action en toute indépendance sans tenir compte du risque financier lié au procès ».

L'action en réparation qui est en cause dans la présente affaire est intentée par l'inspecteur urbaniste dans l'intérêt général, en vue de garantir le bon aménagement du territoire. Si les membres du ministère public sont des magistrats de l'ordre judiciaire, les inspecteurs urbanistes sont en revanche des fonctionnaires qui relèvent du pouvoir exécutif. Les travaux préparatoires de l'article 151 de la Constitution, qui garantit l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, indiquent cependant que « [...] le ministère public est indépendant lorsqu'il intente l'action pénale et, partant, lorsqu'il poursuit des délits, même si le ministère public n'exerce en l'occurrence [...] pas une fonction de juge mais plutôt une fonction de pouvoir exécutif et qu'il relève ainsi de l'autorité et du contrôle du ministre de la Justice. C'est la raison pour laquelle le paragraphe premier réfère à la possibilité pour le ministre de la Justice d'ordonner les poursuites pénales (article 274 Code d'instruction criminelle : le droit d'injonction positif), ainsi qu'à la compétence du ministre de la Justice d'arrêter les directives de la politique criminelle, en ce compris en matière de politique de recherche et de poursuite »; le statut différent des inspecteurs urbanistes et des membres du ministère public ne peut dès lors suffire pour justifier la différence de traitement en cause. Tout comme les membres du ministère public, les inspecteurs urbanistes doivent pouvoir exercer leur action en toute indépendance, sans tenir compte du risque financier lié au procès.

La Cour juge dès lors que l'article 1022 du Code judiciaire, avant l'entrée en vigueur de la loi précitée du 21 février 2010, viole les

articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une indemnité de procédure peut être mise à charge de la Région flamande lorsque l'inspecteur urbaniste succombe en son action en réparation intentée devant le tribunal civil sur la base de l'article 6.1.43 du Code flamand de l'aménagement du territoire.

30. La répétibilité des honoraires et frais d'avocat dans les procédures devant le Conseil d'Etat (arrêt n° 96/2012)

La Cour a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 1022 du Code judiciaire, combiné avec l'article 1382 du Code civil.

La juridiction *a quo* interprétait l'article 1022 du Code judiciaire en ce sens qu'il n'est pas applicable aux procédures devant le Conseil d'Etat, de sorte que la partie qui obtient gain de cause devant cette juridiction ne peut y réclamer l'indemnité de procédure qu'il prévoit - ce qui lui impose 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.

Cette interprétation, qui repose sur une lecture combinée de l'article 2 du Code judiciaire, de l'article 30, §§ 5 à 9, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et de l'article 66 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat », est confortée par la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 4 mars 2008, n° 180.510; CE, 22 mai 2008, n° 183.222; CE, 15 juillet 2008, n° 185.410; CE, 16 février 2009, n° 190.518). Par l'arrêt n° 118/2009¹, la Cour a jugé qu'ainsi interprété, l'article 1022 du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors que, par l'application combinée, devant le juge judiciaire, des articles 1382 du Code civil et 1022 du Code judiciaire, la différence de traitement

¹ Voir le rapport 2009, précité, pp. 167-176, spécialement les pages 173-174.

entre la partie requérante qui obtient gain de cause devant le Conseil d'Etat et la partie qui obtient gain de cause devant une juridiction de l'ordre judiciaire a des effets qui ne peuvent être considérés comme disproportionnés. En effet, la partie requérante qui obtient l'annulation par le Conseil d'Etat de l'acte qu'elle a attaqué peut ensuite saisir le juge judiciaire sur la base de l'article 1382 du Code civil; elle peut à cette occasion soutenir que l'illégalité qu'elle a fait censurer par le Conseil d'Etat constitue une faute et faire valoir que son dommage consiste notamment à avoir dû faire appel à un avocat. C'est d'ailleurs ce que le juge *a quo* a admis en l'espèce en ce qui concerne les procédures devant le Conseil d'Etat dans lesquelles la partie requérante a obtenu gain de cause.

L'action devant le juge judiciaire sur la base de l'article 1382 du Code civil ne permet cependant pas à la partie adverse qui obtient gain de cause devant le Conseil d'Etat d'obtenir le remboursement des frais d'avocat qu'elle a dû exposer pour mener la procédure devant la juridiction administrative : en effet, il ne peut être soutenu, hors l'hypothèse des procédures téméraires et vexatoires, que le fait d'intenter un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, lorsque ce recours est rejeté, serait constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil dans le chef de la partie requérante.

L'application combinée des articles 1022 du Code judiciaire et 1382 du Code civil crée dès lors deux différences de traitement : d'une part, la partie adverse devant le Conseil d'Etat, qui ne peut obtenir une indemnisation pour les frais et honoraires de son avocat même lorsqu'elle obtient gain de cause, est traitée différemment de l'autorité publique, partie à un litige porté devant une juridiction de l'ordre judiciaire, qui obtient gain de cause devant cette juridiction et bénéficie de l'application de l'article 1022 du Code judiciaire; d'autre part, la partie requérante devant le Conseil d'Etat et la partie adverse devant cette juridiction sont aussi traitées différemment en ce qui concerne la possibilité d'obtenir le remboursement forfaitaire des frais et honoraires d'avocat qu'elles ont exposés lorsqu'elles obtiennent gain de cause devant le Conseil d'Etat, seule la première ayant la possibilité d'obtenir sur la base de l'article 1382 du Code civil le remboursement des frais et honoraires qu'elle a exposés.

Au cours des travaux préparatoires relatifs à l'article 1022 du Code judiciaire en cause, il a été fait état, à plusieurs reprises, de l'intention du législateur d'adopter une législation relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat devant le Conseil d'Etat. La section de législation du Conseil d'Etat avait relevé qu'il conviendrait de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison la répétibilité ne serait pas applicable notamment devant le Conseil d'Etat : il avait été répondu que cette extension ne pourrait provenir que d'autres lois, dont l'élaboration ne pouvait ralentir le processus législatif en cours.

Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur d'estimer s'il est opportun d'établir un régime de répétibilité des frais et honoraires d'avocat applicable aux procédures menées devant le Conseil d'Etat.

L'article 1022 du Code judiciaire ne s'applique pas dans toutes les hypothèses où l'autorité publique obtient gain de cause devant une juridiction de l'ordre judiciaire, de sorte qu'elle n'obtient pas systématiquement le remboursement forfaitaire de ses frais d'avocats dans tous les litiges qu'elle gagne. Ainsi, en vertu de l'article 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, la condamnation aux dépens est toujours prononcée, pour certains contentieux visés par cette disposition, à charge de l'autorité publique ou de l'organisme public, quelle que soit l'issue du litige. Le législateur a pu estimer qu'il existe des contentieux dans lesquels il ne serait pas justifié que la personne qui conteste une décision administrative la concernant et qui échoue dans cette contestation, soit tenue de rembourser une part des frais et honoraires d'avocat exposés par l'administration défendant la légalité de la décision.

Quant à la différence de traitement entre les parties à la procédure devant le Conseil d'Etat, elle repose sur un critère pertinent. En effet, l'autorité publique auteur de l'acte, partie adverse devant le Conseil d'Etat, dispose en principe, antérieurement à la procédure contentieuse, de toutes les ressources et informations utiles lui permettant de défendre la légalité de l'acte, ce qui la place dans une situation spécifique quant à la nécessité de recourir à l'assistance d'un avocat. Dans la situation inverse, la partie requérante qui peut prouver qu'elle a subi un dommage du fait de l'acte illégal peut faire

valoir que les frais qu'elle a dû exposer, dès lors qu'elle n'aurait pu obtenir l'annulation de l'acte qui lui faisait grief sans l'assistance d'un avocat, font partie de ce dommage. Cette différence de situations justifie que l'autorité ne puisse obtenir le remboursement des frais et honoraires de son avocat à charge de la partie requérante dont le recours est rejeté, alors que la partie requérante qui obtient l'annulation de l'acte peut obtenir le remboursement forfaitaire de ses frais et honoraires d'avocat.

Enfin, l'absence de possibilité, pour l'autorité publique qui obtient gain de cause au Conseil d'Etat, de récupérer une partie des frais et honoraires de son avocat auprès de la partie requérante n'a pas de conséquences disproportionnées. Même s'il est exact que toutes les autorités publiques appelées à être parties adverses dans des procédures au Conseil d'Etat ne disposent pas des mêmes moyens, notamment en termes de personnel spécialisé dans le contentieux administratif, il peut être admis qu'en règle générale, l'autorité qui a adopté l'acte dont la légalité a été mise en cause dispose, pour organiser de manière satisfaisante la défense de la légalité de l'acte attaqué, de ressources humaines et financières suffisantes dont ne dispose pas nécessairement la partie requérante.

La Cour décide en conséquence que, interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas aux procédures devant le Conseil d'Etat, l'article 1022 du Code judiciaire, combiné avec l'article 1382 du Code civil, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

XIII. REGLEMENT COLLECTIF DE DETTES

31. *L'indemnité accordée pour la réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction* (arrêt n° 162/2012)

arrêt n° 162/2012

Selon l'article 1675/13, § 3¹, deuxième tiret, du Code judiciaire, le juge ne peut accorder de remise pour les dettes constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel, causé par une infraction.

Par deux questions préjudicielles, examinées ensemble en raison de leur connexité, le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, si elle est interprétée comme s'appliquant ou non tant à l'auteur de l'infraction ou du fait qualifié infraction, qu'à la personne civilement responsable du dommage causé par cet auteur et dont elle doit répondre conformément à l'article 1384 du Code civil. Dans la première interprétation, la disposition en cause traiterait de la même manière des personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes, soit l'auteur de l'infraction ou du fait qualifié infraction et le civilement responsable. Dans la seconde, elle créerait une différence de traitement entre deux catégories de victimes d'une infraction ou d'un fait qualifié infraction.

Lorsque le législateur entend, comme il ressort des travaux préparatoires, protéger une catégorie de personnes afin de les « réintégrer dans le système économique et social en leur permettant de prendre un nouveau départ » et qu'il permet à cette fin qu'un plan de règlement judiciaire comporte une remise de dettes, il relève de son pouvoir d'appréciation de désigner les catégories de créanciers auxquelles cette remise de dettes ne peut être imposée. Ce faisant, il ne peut toutefois créer des différences de traitement injustifiées.

¹ Au sujet de cette disposition, voir aussi l'arrêt n° 175/2006 et le rapport 2006, pp. 137-140.

La personne qui demande à obtenir un règlement collectif de dettes ne peut en bénéficier, aux termes de l'article 1675/2 du Code judiciaire, que « dans la mesure où elle n'a pas manifestement organisé son insolvabilité ». Le législateur n'a pas subordonné l'admissibilité de la requête à la condition que les dettes n'aient pas pour origine une faute volontaire ou une faute lourde. L'article 1675/13, § 3, deuxième tiret, exclut par contre du règlement collectif de dettes celles qui sont constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel causé par une infraction, cette exclusion étant justifiée, selon les travaux préparatoires, par la considération que la remise de ces dettes serait particulièrement inéquitable.

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

Il est vrai qu'en n'autorisant pas la remise de dettes constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel causé par l'auteur d'une infraction ou d'un fait qualifié infraction déclarés établis par une juridiction pénale ou de la jeunesse, le législateur traite différemment les victimes selon que le préjudice qu'elles subissent découle d'une décision du juge pénal ou de la jeunesse à l'égard de l'auteur de l'infraction ou du fait qualifié infraction ou d'une décision constatant la responsabilité civile de la personne civilement responsable de cet auteur sur la base de l'article 1384 du Code civil. Cette différence de traitement repose toutefois sur un critère pertinent au regard du but poursuivi par le législateur tel que le précise l'arrêt. En outre, elle n'a pas d'effets disproportionnés : en effet, aux termes de l'article 1675/13, § 1er, alinéa 1er, du Code judiciaire, c'est au tribunal du travail qu'il

appartient de « décider » s'il y a lieu de remettre la dette. Si l'article 1675/13, § 3, lui interdit d'accorder la remise de la dette de l'auteur d'une infraction ou d'un fait qualifié infraction constatés par le juge pénal ou de la jeunesse, il ne l'oblige pas à l'accorder lorsque la dette découle de l'article 1384 du Code civil puisqu'il dispose, dans ce cas, d'un pouvoir de décision.

La Cour décide en conséquence que, interprété comme s'appliquant à l'auteur de l'infraction ou du fait qualifié infraction mais non à la personne civilement responsable du dommage causé par cet auteur et dont elle doit répondre conformément à l'article 1384 du Code civil, l'article 1675/13, § 3, deuxième tiret, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

XIV. DROIT CIVIL

32. *Le nom de l'adopté par un couple cohabitant de sexe différent*¹ (arrêt n° 26/2012)

L'article 356-2, §§ 1er et 2, du Code civil prévoit : « § 1er. L'adoption plénière confère à l'enfant, en le substituant au sien, le nom de l'adoptant ou de l'homme adoptant. Toutefois, l'adoption plénière, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou cohabitant n'entraîne aucune modification du nom de l'enfant. § 2. En cas d'adoption plénière simultanée par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration. En cas d'adoption plénière par une personne de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint de même sexe ou cohabitant de même sexe, l'adoptant et ce dernier déclarent devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration. Le nom choisi par les adoptants conformément aux alinéas 1er et 2 s'impose aux enfants adoptés ultérieurement par eux ».

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité du paragraphe 1er de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que cette disposition ne permet pas à un couple cohabitant de sexe différent de déclarer devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté, alors que le paragraphe 2 de l'article 356-2 du Code civil offre cette possibilité à un couple cohabitant de même sexe.

L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. Elle est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi : celle-ci vise, d'une part, à

¹ En la matière, voir aussi l'arrêt n° 183/2004 ainsi que le rapport 2010, pp. 158-159.

déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité. Contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental : en matière de réglementation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu.

L'article 335 du Code civil, qui fait partie du chapitre relatif aux effets de la filiation, fixe de manière générale les règles relatives à l'attribution du nom considérée comme effet de la filiation. Les règles énoncées à cet article sont conformes à la volonté du législateur, mentionnée ci-dessus. L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte le nom de son père. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie porte le nom de sa mère. Lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, l'enfant conserve en principe le nom de sa mère. Dans son arrêt n° 161/2002, la Cour a jugé (B.5-B.6) que « la préférence accordée au nom de famille paternel s'explique par les conceptions patriarcales de la famille et du ménage qui ont été longtemps dominantes dans la société. Le lien entre le nom et la filiation paternelle, qui était fondé à l'origine sur une règle coutumière, a explicitement été repris dans l'article 335 du Code civil. Dans les conceptions de la société contemporaine, d'autres régimes pourraient répondre aux objectifs de l'attribution du nom. Cette constatation ne suffit toutefois pas pour considérer que le régime actuellement en vigueur serait discriminatoire ».

En établissant la règle selon laquelle l'adoption plénière confère à l'enfant et à ses descendants un statut comportant des droits et obligations identiques à ceux qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants et selon laquelle, sous réserve des empêchements à mariage, l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine (article 356-1, alinéas 1er et 2, du Code civil), même lorsque la filiation de l'adopté à l'égard d'une personne autre que l'adoptant ou les adoptants est établie ultérieurement (article 350, alinéa 2, du Code civil), le législateur a, d'une part, recherché l'assimilation avec le lien de filiation ordinaire et, d'autre part, voulu garantir la stabilité des

liens de parenté et de l'entourage familial de l'adopté. Cet objectif a pu amener le législateur à prévoir, au paragraphe 1er de l'article 356-2 du Code civil, que, par l'adoption plénière, l'enfant reçoit, au lieu de son nom, celui de l'adoptant ou de l'homme qui procède à l'adoption et que l'adoption plénière, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou de la personne avec laquelle elle cohabite, n'entraîne aucune modification du nom de l'enfant.

Le paragraphe 2 de l'article 356-2 du Code civil a été introduit dans ce Code par l'article 8 de la loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe. Pour les motifs tirés des travaux préparatoires de cette loi, que citent la Cour, celle-ci expose que le législateur a également dû aménager les règles énoncées à l'article 335 du Code civil relatives à l'attribution du nom, ces dernières n'étant pas applicables à cette hypothèse.

Au sein d'un couple de même sexe, l'enfant est adopté soit par deux hommes, soit par deux femmes, soit par un homme ou une femme qui adopte l'enfant de son partenaire de même sexe. Il s'ensuit que la réglementation qui s'applique aux couples de sexe différent, s'agissant de l'attribution du nom de l'adopté, ne peut être appliquée aux couples de même sexe, de sorte que le législateur a dû prévoir pour ces derniers une réglementation distincte. Eu égard au large pouvoir d'appréciation dont le législateur dispose dans cette matière, il ne peut lui être reproché d'avoir prévu un libre choix pour les seuls couples de même sexe et non pour les couples de sexe différent, en ce qui concerne le nom de l'adopté.

L'examen de la disposition en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, à supposer que ces dispositions conventionnelles soient applicables en l'espèce, ne conduit pas à une autre conclusion.

La Cour juge en conséquence que l'article 356-2, § 1er, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

33. Le refus par la mère d'un enfant à l'adoption de celui-ci par une femme avec laquelle elle était mariée (arrêt n° 93/2012)

Les articles 348-3 et 348-11 du Code civil disposent, respectivement : « *Art. 348-3.* Lorsque la filiation d'un enfant, d'un mineur prolongé ou d'un interdit est établie à l'égard de sa mère et de son père, ceux-ci doivent tous deux consentir à l'adoption. Toutefois, si l'un d'eux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, sans aucune demeure connue ou présumé absent, le consentement de l'autre suffit. Lorsque la filiation d'un enfant, d'un mineur prolongé ou d'un interdit n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, seul celui-ci doit consentir à l'adoption ». « *Art. 348-11.* Lorsqu'une personne qui doit consentir à l'adoption en vertu des articles 348-2 à 348-7 refuse ce consentement, l'adoption peut cependant être prononcée à la demande de l'adoptant, des adoptants ou du ministère public s'il apparaît au tribunal que ce refus est abusif. Toutefois, si ce refus émane de la mère ou du père d'un enfant, le tribunal ne peut prononcer l'adoption, sauf s'il s'agit d'une nouvelle adoption, que s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, que cette personne s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité ». Par ailleurs, l'article 143, alinéa 2, du même Code civil prévoit que « si le mariage a été contracté entre des personnes de même sexe, l'article 315 n'est pas applicable ».

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité des dispositions précitées avec les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. La première question préjudicielle, qui vise les articles 348-3 et 348-11 du Code civil, a trait à l'hypothèse du refus opposé par la mère d'un enfant à l'adoption de cet enfant par une femme avec qui la mère était mariée au moment de la naissance de l'enfant et du dépôt de la requête en adoption, qui avait signé avec elle une convention conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 « relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », et qui a suivi la préparation à l'adoption prévue à l'article 346-2 du Code civil, cette adoption

concernant un enfant dont il est établi qu'un lien familial effectif existe et persiste depuis la séparation des épouses. La juridiction *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les règles précitées de dispositions qui ne lui permettent pas, dans cette situation, de prononcer l'adoption alors que celle-ci permettrait d'ajouter un lien de filiation à l'enfant, la seule hypothèse dans laquelle la juridiction peut passer outre au refus du consentement étant celle où la mère s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité, hypothèse qui n'est pas établie en l'espèce. Dans la seconde question préjudicielle, qui porte sur l'article 143, alinéa 2, du Code civil, la juridiction *a quo* - qui lie cette seconde question à la première - interroge la Cour sur le point de savoir si cet article 143, alinéa 2, viole les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées en ce qu'il exclut l'application de la présomption de paternité dans le cadre d'un mariage entre personnes de même sexe alors que, depuis la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, la différence de sexe n'est plus une condition de mariage. Le juge constate que la seule manière pour une femme mariée à la mère d'un enfant au moment de la naissance de l'enfant et associée à un projet de coparentalité d'établir un lien de filiation avec cet enfant est d'adopter celui-ci, ce qui peut conduire à l'impossibilité d'établir ce lien lorsque, comme en l'espèce, la mère refuse de consentir à l'adoption dans les circonstances rappelées ci-dessus. La Cour limite l'examen de ces questions à cette situation.

En vertu de l'article 22*bis* de la Constitution, « dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ». Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant, « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». L'article 3, paragraphe 2, de cette même Convention dispose que les Etats parties se sont engagés « à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui » et « à prendre à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées ».

Le législateur a fait de nombreux pas dans cette direction, qui n'est d'ailleurs pas entièrement nouvelle : depuis la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, l'autorité parentale n'est plus attachée à la situation matrimoniale des parents : la filiation paternelle et maternelle légalement établie est le seul élément qui soit déterminant; par la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le législateur a instauré, pour renforcer la responsabilité des deux parents à l'égard de l'enfant, le principe de la « co-parenté », c'est-à-dire d'une autorité conjointe qu'ils exercent sur la personne et les biens du mineur, qu'ils vivent ensemble ou qu'ils soient séparés; lorsque les parents ne vivent pas ensemble, ils doivent conclure un accord « sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant » (article 374, alinéa 2, du Code civil); le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à un des deux parents (articles 374, alinéa 2, et 376, alinéa 3), l'autre conservant le droit à des relations personnelles et le droit de surveiller l'éducation de l'enfant (article 374, alinéa 4); le juge peut confier l'exercice exclusif de l'autorité à un seul des parents et préciser qu'un certain nombre de décisions importantes relatives à l'éducation de l'enfant ne peuvent être prises que de l'accord des deux parents; la loi du 6 juillet 2007 précitée définit ce qu'est un auteur du projet parental (article 2) et comment doit être rédigée une convention de coparentalité préalablement à toute démarche médicale relative à la procréation médicalement assistée; la loi du 13 février 2003 précitée est entrée en vigueur le 1er juin 2003, tandis que la loi du 18 mai 2006 a ouvert l'adoption nationale et internationale aux couples de personnes de même sexe présentant certaines garanties de stabilité (mariage, cohabitation légale ou cohabitation de fait de plus de trois ans).

Ces dispositions ne permettent toutefois pas qu'un enfant qui se trouve dans la situation soumise à la Cour puisse voir consacrer juridiquement son droit à la protection et au bien-être lié à l'établissement d'un second lien de filiation, alors que la personne qui souhaite établir ce lien est associée au projet de coparentalité établi avec la personne au regard de laquelle le premier lien de filiation est établi.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi précitée du 18 mai 2006, que détaille la Cour, que le législateur a donc eu pour objectif de

protéger les enfants qui grandissent dans une cellule familiale formée d'un couple de personnes de même sexe en permettant d'établir un double lien de filiation entre les enfants et les deux membres de ce couple, par le lien d'une filiation adoptive, simple ou plénière. S'agissant de l'adoption plénière, il a prévu une exception au principe selon lequel cette dernière rompt tous les liens avec la famille d'origine, sous réserve des empêchements à mariage, en prévoyant à l'article 356-1, alinéa 3, du Code civil que « toutefois, l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint ou cohabitant, même décédé, de l'adoptant ne cesse pas d'appartenir à la famille de ce conjoint ou cohabitant. Si ce dernier vit encore, l'autorité parentale sur l'adopté est exercée conjointement par l'adoptant et ce conjoint ou cohabitant ».

La Cour contrôle d'abord les articles 348-3 et 348-11 au regard des articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Même si le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 26 février 2002, *Fretté c. France*), le régime juridique des liens familiaux qui existent *de facto* au-delà de toute réalité biologique concerne la vie privée (CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*).

Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et leur vie familiale. Ni l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, mais ils exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31).

Le législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan* c. Irlande, § 49; CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres* c. Pays-Bas, § 31; CEDH, 2 juin 2005, *Znamenskaya* c. Russie, § 28; CEDH, 24 novembre 2005, *Shofman* c. Russie, § 34). Cette marge d'appréciation du législateur n'est toutefois pas illimitée : pour apprécier si une règle légale est compatible avec le droit au respect de la vie privée, il convient de vérifier si le législateur a trouvé un juste équilibre entre tous les droits et intérêts en cause. Pour cela, il ne suffit pas que le législateur ménage un équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, mais il doit également ménager un équilibre entre les intérêts contradictoires des personnes concernées (CEDH, 6 juillet 2010, *Backlund* c. Finlande, § 46), sous peine de prendre une mesure qui ne serait pas proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis.

L'intérêt potentiel de l'enfant à bénéficier d'un double lien de filiation juridique l'emporte en principe sur le droit de la mère de refuser son consentement à l'adoption par la femme avec laquelle elle était mariée, qui avait engagé avec elle un projet de coparentalité avant la naissance de l'enfant et l'avait poursuivi après celle-ci, dans le cadre d'une procédure d'adoption. L'exigence du consentement prévu par l'article 348-11 du Code civil poursuit un but légitime dès lors que l'article 356-1, alinéa 2, du même Code dispose que l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine. Toutefois, l'alinéa 3 de l'article 356-1 dispose que l'enfant adoptif du conjoint de l'adoptant ne cesse pas d'appartenir à la famille d'origine. En conséquence, la mesure qui érige le refus du consentement de la mère en fin de non-recevoir absolue, sauf si la mère s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité - et qui ne laisse donc au juge aucune possibilité de tenir compte de l'intérêt de l'enfant pour apprécier, le cas échéant, le caractère abusif du refus de ce consentement - n'est pas raisonnablement justifiée et n'est dès lors pas compatible avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution.

La Cour décide en conséquence que les articles 348-3 et 348-11 du Code civil violent les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'ils ne permettent au juge chargé de prononcer une adoption, dans les circonstances soumises à la Cour, d'écartier le refus de la mère à consentir à cette adoption que dans l'hypothèse où elle s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité.

La Cour ajoute que, dès lors que la lacune définie ci-dessus est située dans les textes qui lui sont soumis, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que les dispositions en cause soient appliquées dans le respect des articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

34. L'adoption plénière d'un enfant mineur par l'ancien partenaire du parent légal de celui-ci (arrêt n° 94/2012)

Les articles 343, 356-1 et 356-2 du Code civil prévoient respectivement : « *Art. 343. § 1er.* On entend par : a) adoptant : une personne, des époux, ou des cohabitants; b) cohabitants : deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le Roi; c) enfant : une personne âgée de moins de dix-huit ans. § 2. Il existe deux sortes d'adoption : l'adoption simple et l'adoption plénière ». « *Art. 356-1.* L'adoption plénière confère à l'enfant et à ses descendants un statut comportant des droits et obligations identiques à ceux qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants. Sous réserve des empêchements à mariage prévus aux articles 161 à 164, l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine. Toutefois, l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint ou

cohabitant, même décédé, de l'adoptant ne cesse pas d'appartenir à la famille de ce conjoint ou cohabitant. Si ce dernier vit encore, l'autorité parentale sur l'adopté est exercée conjointement par l'adoptant et ce conjoint ou cohabitant ». « Art. 356-2. § 1er. L'adoption plénière confère à l'enfant, en le substituant au sien, le nom de l'adoptant ou de l'homme adoptant. Toutefois, l'adoption plénière, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou cohabitant n'entraîne aucune modification du nom de l'enfant. § 2. En cas d'adoption plénière simultanée par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration. En cas d'adoption plénière par une personne de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint de même sexe ou cohabitant de même sexe, l'adoptant et ce dernier déclarent devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration. Le nom choisi par les adoptants conformément aux alinéas 1er et 2 s'impose aux enfants adoptés ultérieurement par eux ».

Il a été demandé à la Cour si l'article 343, § 1er, b), précité est compatible avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que l'ancien partenaire du parent légal d'un enfant mineur, qui a cohabité de manière affective et permanente avec ce parent pendant au moins trois ans avant l'introduction de la demande en adoption de cet enfant, celui-ci étant né au cours de cette période, ne peut adopter cet enfant parce qu'il n'y a plus de cohabitation au moment de l'introduction de la demande en adoption, alors que la personne qui, au moment de l'introduction de la demande, cohabite depuis au moins trois ans de manière affective et permanente avec le parent légal de l'enfant mineur né au cours de cette période de cohabitation peut le faire. Si la Cour estimait que cette question appelle une réponse positive, il lui a été également demandé si les articles 356-1 et 356-2 du Code civil sont compatibles avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'en cas d'adoption plénière d'un enfant mineur par l'ancien partenaire du

parent légal de cet enfant, ces dispositions empêchent que l'enfant continue à appartenir à sa famille d'origine, alors que tel n'est pas le cas lors de l'adoption plénière par un partenaire cohabitant.

Après avoir cité les articles 22 et 22bis de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, la Cour relève qu'il ressort des faits de la cause pendante devant le juge *a quo* que celui-ci doit se prononcer sur une demande en adoption plénière émanant de l'ancienne partenaire de la mère légale des enfants mineurs concernés; ces faits font également apparaître que les enfants n'ont pas de père légal, que le père biologique n'est pas connu, que la candidate adoptante et la mère légale ont eu dans le passé une relation affective qui a duré plus de trois ans, pendant laquelle les enfants mineurs concernés sont nés, qu'il existe aussi bien sur le plan moral que sur le plan matériel une relation parent-enfant de fait, durable, entre la candidate adoptante et les enfants et que tant la mère légale que les enfants concernés se déclarent explicitement d'accord avec l'adoption. La Cour limite son examen des questions préjudicielles à la situation caractérisée par ces éléments.

Il découle de la lecture conjointe des dispositions en cause, telles qu'elles sont interprétées par le juge *a quo*, qu'une « adoption plénière par un beau-parent » avec maintien des liens juridiques entre l'enfant concerné et sa famille d'origine est possible lorsque le candidat adoptant est marié au parent légal, lorsque le candidat adoptant et ce parent ont fait une déclaration de cohabitation légale ou lorsque le candidat adoptant et ce parent cohabitent de manière permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'ils ne soient pas unis par un lien de parenté entraînant une prohibition du mariage dont ils ne peuvent être dispensés par le Roi. Par contre, lorsque le candidat adoptant et le parent légal ne sont pas mariés ni n'ont fait de déclaration de cohabitation légale et qu'ils ne cohabitent plus de manière affective au moment de l'introduction de la demande en adoption, une telle adoption plénière n'est pas possible. Dans ces conditions, il n'est pas relevant, en vertu des dispositions en cause, que le candidat adoptant et le parent légal aient cohabité de manière affective dans le passé pendant au moins

trois ans, ni que l'enfant concerné soit né au cours de cette période, ni qu'il ait toujours existé une relation parent-enfant de fait entre le candidat adoptant et l'enfant.

La différence de traitement en cause est fondée sur un critère objectif, à savoir la circonstance que le candidat adoptant et le parent légal cohabitent ou non de manière affective et permanente depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption.

La condition relative à la cohabitation du candidat adoptant et du parent légal trouve son origine dans la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi, que détaille la Cour, que le législateur a voulu permettre l'adoption conjointe par deux personnes non mariées - qui devaient encore être de sexe différent à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003, ce qui n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2006 -, ainsi que l'adoption de l'enfant de la personne avec laquelle le candidat adoptant cohabite. La condition relative à la cohabitation permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption a été justifiée par référence à l'intérêt de l'enfant : selon les travaux préparatoires, il est dans l'intérêt de l'adopté, qui « a déjà vécu un déracinement », qu'il aboutisse dans « une famille, au sens commun du terme », laquelle doit, selon ces travaux préparatoires, être considérée comme un « environnement stable » pour l'enfant.

Bien que la circonstance que le candidat adoptant et le parent légal cohabitent depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption n'offre pas de certitude qu'ils formeront tous deux à l'avenir une « famille, au sens commun de terme », le législateur a pu estimer que la durée d'une relation constitue un indice de sa stabilité. Dans ce sens, il est pertinent de fixer des conditions en matière de durée de la relation pour les personnes qui n'ont pas consacré juridiquement leurs engagements mutuels dans un mariage ou une déclaration de cohabitation légale : en effet, de telles conditions peuvent éviter qu'un enfant soit adopté à la légère par une personne n'offrant pas suffisamment de garanties pour l'établissement d'une relation parent-enfant durable. Il faut toutefois encore examiner si la différence de traitement en cause

n'entraîne pas d'effets disproportionnés, en tenant particulièrement compte de l'article 22*bis* de la Constitution et de l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en vertu desquels l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération primordiale pour toute décision concernant l'enfant, et en particulier pour des décisions en matière d'adoption.

Par son arrêt n° 134/2003¹, la Cour a statué sur une question préjudicielle relative aux dispositions du Code civil concernant l'autorité exercée sur la personne et la gestion des biens du mineur; la question préjudicielle portait plus particulièrement sur « l'hypothèse où un enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie mais a vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et par un tiers qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant ». Dans cet arrêt, la Cour a jugé que cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Mais c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui.

C'est notamment en conséquence de l'arrêt précité que plusieurs propositions de loi ont été introduites à la Chambre des représentants en vue d'éliminer le traitement discriminatoire, constaté par la Cour, de la catégorie d'enfants concernés; certaines de ces propositions visaient à permettre l'adoption par des personnes de même sexe; d'autres propositions concernaient l'instauration de l'une ou l'autre forme de parenté sociale. Par la loi du 18 mai 2006 « modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe », le législateur a finalement décidé de permettre aux personnes de même sexe d'adopter conjointement un enfant et de permettre au partenaire de même sexe du parent légal d'un enfant d'adopter plénièrement cet enfant. La condition en cause relative à la cohabitation n'a toutefois pas été modifiée par la loi du 18 mai 2006, de sorte que l'ancien partenaire du parent légal de l'enfant ne

¹ Voir le rapport 2003, pp. 83-85.

remplit pas les conditions requises pour pouvoir adopter plénièrement cet enfant avec maintien des liens juridiques entre cet enfant et sa famille d'origine, en application de l'article 356-1, alinéa 3, du Code civil.

Comme l'a souligné la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif aux propositions de loi qui sont devenues la loi du 18 mai 2006, l'arrêt n° 134/2003 précité a été rendu à l'occasion « d'une question préjudicielle dans une affaire opposant un ancien couple de lesbiennes » (avis du 20 septembre 2005). En ce que les dispositions en cause, telles qu'elles ont été modifiées par la loi du 18 mai 2006, permettent exclusivement « l'adoption plénière par un beau-parent » d'un enfant, avec maintien des liens juridiques entre cet enfant et sa famille d'origine, si le candidat adoptant est marié au parent légal de l'enfant concerné, a fait avec ce parent une déclaration de cohabitation légale ou cohabite avec lui de manière permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, elles empêchent l'ancien partenaire du parent légal de l'enfant de lier à la relation parent-enfant de fait, durable, qui existe, le cas échéant, entre cette personne et l'enfant des effets consacrant juridiquement les engagements auxquels cette personne offre de souscrire à l'égard de cet enfant, et ce tant que le législateur n'a pas prévu d'autres procédures. Dans cette mesure, les dispositions en cause ont des effets disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, lequel est dicté, comme cela a été rappelé plus haut, par la considération qu'il est dans l'intérêt de l'enfant – qui « a déjà vécu un déracinement » - qu'il soit accueilli dans un « environnement stable ». Dans les cas où la relation parent-enfant de fait entre un enfant et l'ancien partenaire de son parent légal est établie de manière durable, l'adoption de cet enfant par l'ancien partenaire, dès lors que les liens juridiques entre l'enfant et sa famille d'origine restent maintenus, n'aurait pour effet ni que l'enfant vive un déracinement, ni qu'il soit élevé dans un environnement devant être considéré, par définition, comme instable. Une telle adoption pourrait au contraire généralement contribuer à la stabilité de l'environnement dans lequel l'enfant grandit et confirmer juridiquement les rapports de fait existant au sein de cet environnement.

La Cour décide en conséquence que les articles 343, § 1er, b), 356-1 et 356-2 du Code civil violent les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, combinés avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'ils ne prévoient pas, dans les circonstances soumises à la Cour, qu'un enfant mineur puisse être adopté plénièrement par l'ancien partenaire du parent légal de cet enfant, avec maintien des liens juridiques entre l'enfant et sa famille d'origine, conformément à l'article 356-1, alinéa 3, du Code civil, et application des dispositions relatives au nom de l'enfant, contenues dans l'article 356-2, § 2, alinéas 2 et 3, du même Code.

La Cour ajoute que, dès lors que la lacune définie ci-dessus est située dans les textes soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que les dispositions en cause soient appliquées dans le respect des articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution.

35. *L'établissement judiciaire de la double filiation des enfants issus d'une relation entre des personnes qui sont visées par un empêchement absolu à mariage*¹
(arrêt n° 103/2012)

L'article 325 du Code civil prévoit que « la recherche de paternité est irrecevable lorsque le jugement ferait apparaître entre le père prétendu et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser à moins que le mariage qui a fait naître cet empêchement ait été annulé ou dissous par décès ou divorce ». Par ailleurs, en ce qui concerne les empêchements à mariage, les articles 161 à 164 du même Code disposent : « *Art. 161.* En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne. *Art. 162.* En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères, entre sœurs ou entre frères et sœurs. *Art. 163.* Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu. *Art. 164.* Néanmoins, il est

¹ En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour en matière de filiation, voir le rapport 2003, pp. 81-86, le rapport 2005, pp. 67-68, le rapport 2010, pp. 157-161, et le rapport 2011, pp. 262-272.

loisible au Roi de lever, pour des causes graves, la prohibition prévue pour les alliés au sens de l'article 161 et la prohibition portée au précédent article ». Il se déduit de ces dispositions que les seuls empêchements absolus à mariage sont ceux qui existent, en ligne directe, entre tous les ascendants et descendants et, en ligne collatérale, entre frères, entre sœurs ou entre frères et sœurs.

L'article 325 du Code civil est lié aux articles 313, § 2, et 321 du même Code qui prohibent respectivement la reconnaissance maternelle et la reconnaissance paternelle d'un enfant lorsque cette reconnaissance ferait apparaître entre le père et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser. Enfin, l'article 314, alinéa 2, du même Code, qui concerne l'établissement judiciaire de la filiation maternelle, rend également irrecevable l'action en recherche de maternité lorsque l'établissement de celle-ci ferait apparaître un tel empêchement à mariage. Il résulte de ces dispositions qu'un enfant issu d'une relation entre personnes entre lesquelles existe un empêchement absolu à mariage ne peut jamais voir établi dans son chef un double lien de filiation, que ce soit par reconnaissance ou par établissement judiciaire de la filiation. La question préjudicielle dont a été saisie la Cour (voir ci-après) porte sur le seul établissement judiciaire de la filiation paternelle d'enfants dont la filiation maternelle est déjà établie et qui, en l'espèce, sont nés d'une relation entre un demi-frère et une demi-sœur.

Les empêchements à mariage en ligne directe ou en ligne collatérale se fondent sur l'interdit de l'inceste, fondé lui-même sur des raisons diverses. Une première raison, d'ordre physiologique et eugénique, est le risque accru que les enfants issus de mariages consanguins pourraient naître gravement handicapés. Une deuxième raison, de nature éthique ou morale, est d'éviter que des personnes qui font partie d'un même cercle familial n'aient des liens qui pourraient porter atteinte à l'ordre des structures familiales existantes. En outre, à travers l'empêchement à mariage, le législateur veut garantir la place de chaque génération au sein de la famille.

Si la réprobation des relations sexuelles entre personnes partageant un lien de sang semble quasiment universelle, les législations des Etats interdisant ces relations concrétisent cette interdiction de

manière différente. Certains Etats ont opté pour la répression pénale alors que d'autres se limitent à interdire l'officialisation de ces relations par le mariage. Ainsi, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe interdisent le mariage entre frères et sœurs. Dans environ la moitié de ces Etats, les relations sexuelles entre frères et sœurs adultes sont en outre passibles de sanctions pénales, alors que dans l'autre moitié de ces Etats, ce n'est pas le cas (CEDH, 12 avril 2012, *Stübing c. Allemagne*, § 28). Par ailleurs, l'établissement des liens de filiation qui font apparaître le caractère incestueux de la relation unissant les parents d'un enfant n'est pas interdit dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, ni même dans ceux qui répriment pénalement l'inceste. Tel est le cas, par exemple, en Allemagne, où les enfants nés d'une relation entre frère et sœur peuvent bénéficier du lien de filiation avec leurs deux parents (§§ 1592, 1594 à 1598 et 1600 du Code civil allemand), alors que les relations sexuelles entre frère et sœur sont passibles de sanctions pénales (§ 173 du Code pénal allemand). Il en ressort qu'il n'y a pas de lien nécessaire entre l'interdiction du mariage entre les personnes qui partagent un lien de sang et la prohibition de l'établissement du double lien de filiation dans le chef des enfants issus d'une relation entre ces personnes.

En droit belge, les relations incestueuses entre adultes consentants unis par des liens de sang ne sont pas réprimées pénalement. Seul le mariage entre ces personnes est prohibé; il ne leur est en revanche pas interdit de conclure un contrat de cohabitation légale. Toutefois, les enfants issus d'une telle relation ne peuvent jamais voir leur double filiation établie, quand bien même celle-ci correspondrait à la réalité socio-affective.

La disposition en cause a été insérée dans le Code civil par la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation. Bien que dans le projet initial, il était prévu, en vue d'instaurer une « égalité de droit entre tous les enfants », de supprimer « l'interdiction d'établir une filiation adultérine ou incestueuse », il est apparu lors des discussions en commission parlementaire que « la liberté de reconnaissance à l'égard des enfants nés d'une relation ne pouvant déboucher sur un mariage avait suscité de très sérieuses réserves », le législateur ayant considéré que « la question [devait] en effet être posée de savoir si

la liberté de reconnaissance sert effectivement l'intérêt de ces enfants. Le législateur a maintenu l'interdiction d'établir une double filiation dans le chef des enfants issus d'une relation incestueuse, considérant que « les intérêts de l'enfant [devaient] l'emporter sur tous les autres intérêts » et qu'en ce qui concerne ces enfants, « on peut partir de l'hypothèse qu'une reconnaissance servira rarement [leurs] intérêts ».

Il a été demandé à la Cour d'examiner si l'article 325 du Code civil, en ce qu'il interdit l'établissement de la double filiation des enfants issus d'une relation entre des personnes qui sont visées par un empêchement absolu à mariage, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant; la disposition en cause crée en effet une différence de traitement, en ce qui concerne la possibilité de bénéficier de l'établissement d'un double lien de filiation, entre les enfants qu'elle vise et tous les autres enfants qui, quelles que soient les circonstances de leur naissance, peuvent voir établi un double lien de filiation dans leur chef. La Cour relève que la question préjudicielle ne porte nullement sur l'admissibilité des empêchements à mariage, mais sur le problème tout différent - ainsi qu'il a été précédemment indiqué - de l'établissement de la double filiation des enfants issus d'une relation entre des personnes entre lesquelles existe un tel empêchement.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit au respect de la vie privée et familiale et son article 14 interdit toute discrimination dans la jouissance de ce droit. L'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »; l'article 7, paragraphe 1, de la même Convention dispose : « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

Ainsi qu'il a été rappelé plus haut, le législateur de 1987 est parti de l'idée que l'établissement d'une double filiation serait généralement contraire à l'intérêt des enfants issus d'une relation incestueuse. Si dans certains cas, il peut être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de voir établie une double filiation qui révèle le caractère incestueux de la relation entre ses parents, l'on ne saurait affirmer qu'il en va toujours ainsi, notamment dans les cas où, comme en l'espèce, la filiation paternelle serait établie judiciairement à la demande de l'enfant ou de son représentant légal agissant en son nom. Entre autres hypothèses, lorsque les circonstances de sa naissance sont connues de l'enfant et de son entourage, il peut en effet être estimé que les avantages, notamment en termes de sécurité d'existence, qu'il retirera de l'établissement d'un double lien de filiation sont supérieurs aux inconvénients qu'il pourrait subir en conséquence de l'officialisation de la circonstance qu'existe entre ses parents un empêchement absolu à mariage. Il ne peut donc plus être affirmé, à l'heure actuelle, qu'il est toujours de l'intérêt de l'enfant né dans de telles circonstances que sa double filiation ne soit pas établie. En conséquence, en interdisant dans tous les cas l'établissement du double lien de filiation des enfants nés d'une relation entre personnes entre lesquelles existe un empêchement absolu à mariage, la disposition en cause empêche la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette atteinte au droit des enfants concernés de voir pris en considération leur intérêt supérieur ne saurait être justifiée par l'objectif d'interdire les relations incestueuses entre personnes apparentées. Il est assurément légitime que le législateur cherche à prévenir ce type de relations pour les raisons rappelées précédemment, qui tiennent tant à la protection de l'ordre des familles et des individus qu'à la protection de la société (voy. aussi CEDH, 12 avril 2012, *Stübing* c. Allemagne, §§ 46 et 65). Toutefois, contrairement à l'empêchement à mariage, l'interdiction absolue de l'établissement du double lien de filiation dans le chef des enfants issus d'une telle relation n'est pas une mesure pertinente pour atteindre ces objectifs. En effet, en empêchant dans tous les cas l'enfant de bénéficier d'un double lien de filiation, la disposition en cause ne saurait contribuer à prévenir une situation qui est, par définition, déjà réalisée.

En outre, en ce qu'elle préjudicie surtout aux enfants issus de la relation jugée répréhensible et non aux personnes qui en sont responsables, elle porte une atteinte disproportionnée au droit des enfants concernés à bénéficier, si tel est leur intérêt, d'un double lien de filiation. A cet égard, il importe de souligner que l'intérêt de l'enfant doit toujours être pris en considération par le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de la paternité : en effet, l'article 332quinquies du Code civil dispose, en son paragraphe 1er, que les actions en recherche de maternité ou de paternité ne sont pas recevables si l'enfant majeur ou mineur émancipé s'y oppose; le paragraphe 2 de la même disposition prescrit, en cas d'opposition à l'action émanant soit de l'enfant âgé de plus de 12 ans, soit de celui de ses auteurs à l'égard duquel la filiation est établie, que le tribunal rejette la demande si l'établissement de la filiation est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

La Cour décide en conséquence que l'article 325 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il empêche le juge saisi d'une demande d'établissement judiciaire de paternité, de faire droit à cette demande s'il constate que l'établissement de la filiation correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

36. *La prescription de l'action en réparation d'un dommage causé au client du notaire en raison de la faute de celui-ci (arrêt n° 150/2012)*

L'article 2262bis, § 1er, du Code civil dispose : « § 1er. Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans. Par dérogation à l'alinéa 1er, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage ». L'article 2276quinquies du même Code prévoit, pour sa part, que « les délais de prescription de droit commun sont applicables à la responsabilité professionnelle des notaires, à l'exception de la responsabilité professionnelle en raison de dispositions à cause de mort et d'institutions contractuelles pour

laquelle le délai de prescription ne commence à courir qu'au jour du décès de l'intéressé ayant pris des dispositions à cause de mort ou des institutions contractuelles ».

La Cour a été interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des alinéas 1er et 2 de l'article 2262*bis*, § 1er, précité.

La responsabilité du notaire qui établit, à la demande de son client, un acte sous seing privé, signé par la suite en son étude, est de nature contractuelle à l'égard de ce client (Cass., 23 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 576). Par ailleurs, Dans l'interprétation du juge *a quo* des dispositions précitées, la faute commise par le notaire à l'occasion de l'établissement d'un acte authentique engagerait sa responsabilité quasi délictuelle. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la différence de traitement qu'établirait la disposition en cause entre clients victimes d'une faute commise par leur notaire, selon que celui-ci agit dans le cadre de l'établissement d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique : dans le premier cas, le délai de prescription de l'action en réparation du dommage serait de dix ans, alors que dans le second, il serait de cinq ans à partir du jour qui suit celui où la victime a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

L'article 2276*quinquies* du Code civil a été introduit dans le Code civil par la loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (*Moniteur belge*, 1er octobre 1999). Alors que, comme il ressort des travaux préparatoires, le projet initial entendait prévoir des délais de prescription particuliers en vue de s'inscrire dans la logique des mesures prises par le législateur pour les avocats et les experts, un nouveau texte a finalement été introduit par le Gouvernement par voie d'amendement destiné à traduire les points de vue exprimés en Commission; c'est ainsi qu'ont été retenues les règles de prescription de droit commun pour la responsabilité professionnelle des notaires. En ce qui concerne ces règles de droit commun auxquelles renvoie l'article 2276*quinquies* précité, avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, le délai de prescription de droit commun était de trente ans. L'article 2262*bis*, § 1er, du Code civil prévoit,

depuis sa modification par la loi précitée, que les actions personnelles sont prescrites par dix ans à l'exception des actions en réparation d'un dommage fondées sur une responsabilité extracontractuelle qui se prescrivent par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable, ces actions se prescrivant en tout état de cause par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.

Comme l'indique l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, lorsque le notaire reçoit tout acte ou contrat auquel les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, il agit en tant qu'officier public et ne dispose d'aucune autonomie de nature à faire varier le contenu de l'acte ou son prix : la mission que le notaire accomplit dans ce cadre est d'une nature différente de celle de conseiller juridique.

Lors de la réforme de la loi du 25 ventôse an XI précitée par la loi du 4 mai 1999, le législateur a toutefois entendu insister sur la mission d'information que le notaire est tenu de remplir, également lorsqu'il agit en tant qu'officier public. En considération des modifications apportées à l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI précitée et des caractéristiques de l'éthique de la profession de notaire, débattues lors des travaux préparatoires, la Cour constate que le devoir de conseil du notaire ne se distingue pas selon qu'il agit en tant qu'officier public ou en tant que conseiller juridique : quelle que soit la qualité dans laquelle il agit, le notaire est, en effet, tenu d'accomplir sa mission de recherche et d'information avec la même objectivité, indépendance, probité et impartialité. Comme l'indique également l'article 9 précité, la désignation du notaire par la personne qui recourt à ses services relève d'un choix guidé par la confiance qu'elle lui porte, y compris lorsqu'il s'agit de lui confier une mission d'authentification.

Compte tenu des particularités liées au statut du notaire évoquées ci-dessus, les considérations émises dans l'exposé des motifs de la loi du 10 juin 1998 pour justifier la différence de délai de prescription des actions en responsabilité contractuelle ou quasi

délictuelle ne sont pas pertinentes pour justifier la différence de traitement qui existe entre les victimes d'une faute commise par un notaire selon qu'elle l'est à l'occasion de l'accomplissement d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé. Il n'est pas raisonnablement justifié qu'elles disposent d'un délai différent pour agir alors que dans les deux cas, elles font le choix du notaire à qui elles confient une mission et alors que dans l'un et l'autre cas, le notaire doit faire montre des mêmes qualités professionnelles, répondant ainsi à la confiance qui lui est accordée au motif, notamment, de la qualité d'officier public qu'il revêt. La Cour décide dès lors que, dans l'interprétation suivant laquelle des délais de prescription différents s'appliquent à l'action en réparation d'un dommage causé au client du notaire en raison de la faute de celui-ci selon que cette faute est commise à l'occasion de l'établissement d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique, l'article 2262*bis*, § 1er, alinéas 1er et 2, du Code civil, lu en combinaison avec son article 2276*quinquies*, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour poursuit toutefois en relevant que la disposition en cause, lue en combinaison avec l'article 2276*quinquies* du Code civil, est cependant susceptible d'une autre interprétation. En effet, rien ne permet d'exclure que, hormis le cas où il est commis par voie de justice (Cass., 16 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 253), la responsabilité du notaire à l'égard du client qui lui confie l'établissement d'un acte authentique soit de nature contractuelle. Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante et la Cour en déduit que, ainsi interprété, l'article 2262*bis*, § 1er, alinéas 1er et 2, du Code civil, lu en combinaison avec son article 2276*quinquies*, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

XV. DROIT COMMERCIAL

37. *La continuité des entreprises : le contrôle judiciaire du plan de réorganisation* (arrêt n° 8/2012)

La loi du 31 janvier 2009 régit, comme son intitulé l'indique, la continuité des entreprises.

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité de l'article 57 de cette loi (ci-après : la LCE) avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 49, 54 et 55 de la LCE et avec l'article 172 de la Constitution, en ce que tous les créanciers sursitaires sont liés par un plan de réorganisation qui a été élaboré par le débiteur lui-même, qui n'a été approuvé que par certains créanciers et qui ne peut être contrôlé que dans une mesure limitée par le juge (première question préjudicielle) et en ce que le débiteur peut obtenir une modération d'impôt sur la base d'un plan de réorganisation qu'il a élaboré lui-même tandis que le contrôle judiciaire de ce plan se limite au respect des conditions de forme et des dispositions d'ordre public (seconde question préjudicielle).

En vertu de l'article 16 de la LCE, la procédure de réorganisation judiciaire a pour but de préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficultés ou de ses activités. La LCE prévoit la possibilité pour le débiteur d'obtenir de ses créanciers, au moyen d'une requête introduite auprès du tribunal de commerce et à certaines conditions, un sursis au paiement des créances en vue, soit de réaliser un accord amiable (article 43), soit d'obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation (ci-après : un accord collectif) (articles 44 à 58), soit d'autoriser le transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités (articles 59 à 70).

En l'espèce, il s'agit d'une réorganisation judiciaire au moyen d'un accord collectif dont la procédure prévoit, dans les grandes lignes, qu'après que le tribunal de commerce a déclaré la procédure de

réorganisation judiciaire ouverte, le débiteur doit déposer au greffe un plan de réorganisation (article 44 de la LCE), dont le contenu est régi par les articles 47 à 52 de la LCE et sur lequel les créanciers sursitaires doivent voter. Lorsque le plan de réorganisation est approuvé par les créanciers, le tribunal de commerce doit se prononcer sur l'homologation de celui-ci (article 55 de la LCE). L'homologation rend le plan de réorganisation contraignant pour tous les créanciers sursitaires (article 57, alinéa 1er, de la LCE).

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a estimé, d'une part, que les « juges du tribunal de commerce doivent continuer à exercer un rôle important dans l'encadrement des procédures collectives » parce que « [l']intérêt général, et même dans certains cas l'ordre public, sont en cause [...] » et, d'autre part, que le pouvoir d'appréciation dont disposait le tribunal de commerce sous l'empire de l'ancienne loi du 17 juillet 1997 « relative au concordat judiciaire » pour approuver ou non un plan devait toutefois être soumis à des limitations. Le législateur a plus particulièrement considéré qu'il n'était pas souhaitable que le tribunal apprécie la viabilité économique du plan de réorganisation et qu'il revenait par conséquent aux seuls créanciers de se prononcer sur ce point, à savoir lors du vote sur le plan.

Lorsque, dans une matière qui touche à des intérêts économiques divergents, le législateur a choisi la solution qu'il a considérée comme étant la plus favorable à l'intérêt général, la Cour ne pourrait censurer ce choix que s'il était manifestement déraisonnable ou que s'il portait une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts d'une catégorie de personnes.

Il n'est pas déraisonnable que la viabilité économique du plan de réorganisation élaboré par le débiteur soit soustraite au pouvoir d'appréciation du tribunal de commerce et qu'il soit ainsi fait confiance à l'appréciation des créanciers du débiteur qui, en tant que parties concernées, ont intérêt à la décision prise en cette matière. Il n'est pas davantage déraisonnable que tous les créanciers ne doivent pas être d'accord sur la viabilité du plan de réorganisation et qu'il suffise que la majorité – en nombre et en importance des créances – des créanciers présents croient dans les chances de réussite de ce plan. L'exigence d'une unanimité aurait en

effet conféré un pouvoir d'une importance disproportionnée aux créanciers estimant qu'il n'est pas utile de tendre à la continuité de l'entreprise concernée, ce qui aurait compromis l'objectif général du législateur consistant à donner une chance de redressement à des entreprises en difficultés. Cependant, la Cour doit encore examiner si les dispositions en cause portent atteinte de manière disproportionnée aux intérêts d'une catégorie de personnes.

En vertu de l'article 45 de la LCE, le débiteur doit transmettre à chacun de ses créanciers sursitaires, dans les quatorze jours du prononcé du jugement déclarant l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, le montant de la créance pour lequel ce créancier a été inscrit dans les livres. Tout créancier sursitaire qui conteste le montant ou la qualité de la créance indiquée par le débiteur et tout autre intéressé qui se prétend créancier peuvent porter cette contestation devant le tribunal (article 46 de la LCE). En outre, le tribunal peut, sur requête unilatérale du débiteur ou d'un créancier, modifier sur la base d'éléments nouveaux la décision fixant le montant et la qualité de la créance. Comme il a été rappelé plus haut, il revient au débiteur d'élaborer un plan de réorganisation et de le déposer au greffe. En vertu de l'article 48 de la LCE, le plan de réorganisation doit décrire les droits de toutes les personnes qui sont titulaires de créances sursitaires ou de créances à naître du fait du vote ou de l'homologation du plan de réorganisation. Le plan de réorganisation ne devient contraignant pour tous les créanciers sursitaires que lorsqu'il est homologué par le tribunal de commerce qui, en vertu de l'article 55, alinéa 2, de la LCE, ne peut refuser cette homologation qu'« en cas d'inobservation des formalités requises par [cette] loi ou pour violation de l'ordre public ». En outre, l'homologation ne peut être soumise à aucune condition qui ne soit pas prévue par le plan ni y apporter quelque modification que ce soit (article 55, alinéa 3, de la LCE).

Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que la juridiction *a quo* s'interroge sur la régularité du plan de réorganisation qui est soumis à son appréciation quant à la différence de traitement que ce plan instaure entre les créanciers sursitaires, quant au respect de la règle figurant à l'article 48 de la LCE (impliquant que le plan de réorganisation doit décrire les droits de tous les créanciers sursitaires) et quant à l'exactitude des données contenues dans le

plan; en ce qui concerne ce dernier point, la juridiction *a quo* estime que le plan contient une erreur qui a peut-être influencé la position des créanciers lors du vote. La Cour limite son examen de la compétence de contrôle du tribunal de commerce à ces situations.

Il peut être déduit de la teneur générale des travaux préparatoires qu'en utilisant les termes « les formalités requises par la présente loi », le législateur a voulu répondre à une observation du Conseil d'Etat, sans toutefois avoir voulu porter atteinte à l'intention originelle qui consistait en ce que le plan de réorganisation ne puisse être homologué que si les dispositions de la LCE régissant la réorganisation judiciaire au moyen d'un accord collectif étaient respectées : par conséquent, il y a lieu de considérer que les termes « les formalités requises par la présente loi » concernent toutes les dispositions de la LCE qui régissent la réorganisation judiciaire au moyen d'un accord collectif.

Ces dispositions tendent par ailleurs en ordre principal à garantir l'exactitude et le caractère complet des données contenues dans le plan de réorganisation, qui constituent les conditions nécessaires pour parvenir à une appréciation judiciaire, par les créanciers, de la viabilité économique du plan. En outre, cet objectif ressort également de l'article 72 de la LCE, qui prévoit des sanctions pénales à l'encontre du débiteur si, pour obtenir ou faciliter la procédure de réorganisation judiciaire, ce dernier a volontairement dissimulé une partie de son actif ou de son passif, ou exagéré cet actif ou minimisé ce passif; s'il a fait ou laissé sciemment intervenir dans les délibérations un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées; s'il a omis sciemment un ou plusieurs créanciers de la liste des créanciers; et s'il a fait ou laissé faire sciemment au tribunal ou à un mandataire de justice des déclarations inexactes ou incomplètes sur l'état de ses affaires ou sur les perspectives de réorganisation.

Par conséquent, dans la mesure où le plan de réorganisation n'est pas compatible avec l'une des dispositions de la LCE régissant la réorganisation judiciaire par un accord collectif, le tribunal de commerce doit en principe en refuser l'homologation.

Le tribunal peut non seulement refuser l'homologation en raison du non-respect des dispositions concernées de la LCE, mais encore en raison d'une violation de l'ordre public. Relèvent de l'ordre public, les dispositions qui touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixent en droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique et moral de la société (Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699; Cass., 15 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 884).

Le principe général de droit d'égalité et de non-discrimination est d'ordre public (Voy. arrêt n° 17/2009¹). Ce principe général de droit, qui n'est pas un simple principe de bonne législation et de bonne administration, interdit aux individus d'instaurer des différences de traitement qui ne sont pas raisonnablement justifiées. L'article 49 de la LCE permet, certes, que le plan de réorganisation prévoie un « règlement différencié de certaines catégories de créances », mais cette disposition ne peut pas, au regard du principe général de droit précité, être interprétée en ce sens qu'elle permette que le plan prévoie des différences de traitement qui ne sont pas raisonnablement justifiées. Lorsque le plan de réorganisation prévoit un règlement différencié pour certaines catégories de créances, le tribunal de commerce doit examiner s'il existe une justification raisonnable à ce règlement différencié. Si tel n'est pas le cas, le tribunal doit en principe refuser l'homologation du plan de réorganisation.

Les dispositions législatives qui incriminent des comportements touchent elles aussi à l'ordre public. Comme il a déjà été mentionné, l'article 72 de la LCE prévoit des sanctions pénales à l'encontre du débiteur qui se rend coupable des comportements qui y sont définis. Par ailleurs, l'article 73 de la LCE prévoit également des sanctions pénales contre ceux qui, frauduleusement, ont, sans être créanciers, pris part au vote relatif au plan de réorganisation ou qui, étant créanciers, ont exagéré leurs créances et contre ceux qui ont stipulé, soit avec le débiteur, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers pour influencer le sens de leur vote sur le plan de réorganisation ou qui ont conclu une convention

¹ Voir le rapport 2009, pp. 49-65.

particulière dont résulterait en leur faveur un avantage à charge de l'actif du débiteur. Lorsqu'il constate que le débiteur s'est rendu coupable de l'une ou de plusieurs des infractions indiquées à l'article 72 de la LCE lors de l'élaboration du plan de réorganisation ou qu'un créancier ou un tiers s'est rendu coupable d'une des infractions définies à l'article 73 de la LCE, le tribunal doit en principe refuser l'homologation de ce plan.

Il résulte de ce qui précède que la LCE contient suffisamment de garanties pour éviter qu'il ne soit porté atteinte de manière disproportionnée aux intérêts des créanciers sursitaires qui n'ont pas approuvé le plan de réorganisation.

Par la seconde question préjudicielle, la juridiction *a quo* interrogeait la Cour sur la question de savoir si les dispositions en cause sont compatibles avec les articles 10 et 11, combinés avec l'article 172, de la Constitution, en ce que le débiteur peut obtenir, sur la base du plan de réorganisation homologué par le tribunal de commerce, une modération d'impôt.

Il ressort des définitions contenues dans l'article 2 de la LCE relatives aux « créances sursitaires extraordinaires » et aux « créances sursitaires ordinaires », ainsi que des travaux préparatoires, que l'administration fiscale doit être considérée comme un créancier sursitaire ordinaire. Conformément à l'article 49 de la LCE, un plan de réorganisation peut donc prévoir une modération de la créance de l'administration fiscale.

L'article 172 de la Constitution prévoit qu'« il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ». Il appartient au législateur compétent de déterminer les exemptions aux impôts qu'il prévoit. Il dispose en la matière d'une marge d'appréciation étendue. L'article 172 de la Constitution n'interdit pas au législateur, en vue du redressement d'entreprises en difficultés, de prévoir dans la loi même la modération de la dette fiscale comme conséquence de la décision du tribunal de commerce d'homologuer le plan de réorganisation, décision prise après examen du respect de toutes les dispositions de la LCE qui régissent la réorganisation judiciaire au moyen d'un accord collectif et des dispositions qui touchent à

l'ordre public. Au regard de l'objectif visant au redressement des entreprises en difficultés, le législateur pouvait en l'espèce estimer que l'administration fiscale ne doit pas être traitée différemment des autres créanciers sursitaires ordinaires.

La Cour décide en conséquence que, sous réserve de l'interprétation selon laquelle les mots « les formalités requises par la présente loi » concernent toutes les dispositions de la loi du 31 janvier 2009 « relative à la continuité des entreprises » qui régissent la réorganisation judiciaire au moyen d'un accord collectif, l'article 57 de cette loi, combiné avec ses articles 49, 54 et 55, ne viole pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

38. *L'interdiction professionnelle prononcée par le tribunal de commerce : l'absence de sursis*
(arrêts n^{os} 70/2012 et 138/2012)

En adoptant la loi du 28 avril 2009 « modifiant l'article 3bis, § 4, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités », le législateur a entendu donner suite aux arrêts de la Cour n° 119/2006 et n° 144/2007, en permettant au tribunal de commerce de tenir compte de circonstances atténuantes dans le chef du failli ou des personnes assimilées, pour éventuellement adoucir la sanction que constitue l'interdiction professionnelle pouvant être prononcée à leur égard. Ainsi la durée minimale de trois ans de l'interdiction professionnelle a-t-elle été supprimée.

La Cour a été invitée à se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 3bis, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal n° 22 précité, en ce que le failli cité devant le tribunal de commerce ne peut pas bénéficier du sursis tandis que tel peut être le cas pour le failli cité devant le tribunal correctionnel en application de l'article 1erbis du même arrêté royal.

Le sursis à l'exécution des peines, prévu à l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, a

pour objectif de réduire les inconvénients inhérents à l'exécution des peines et de ne pas compromettre la réinsertion du condamné.

Les personnes visées à l'article 1er*bis* de l'arrêté royal bénéficient d'un traitement plus favorable que celles qui sont visées à l'article 3*bis*, § 2. L'interdiction prononcée par le juge pénal est, en effet, une peine accessoire (Cass., 17 mai 2005, *Pas.*, 2005, n° 282), qui peut notamment faire l'objet d'une mesure de sursis à l'exécution de la peine. Une telle différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée : elle aboutit à traiter les faillis dont les fautes de gestion sont censées être les plus graves, puisqu'elles constituent des infractions pénales, plus favorablement que les faillis qui n'ont pas commis de faute pénale. Cette différence de traitement ne trouve toutefois pas son origine dans la disposition en cause, mais dans l'absence de disposition qui permettrait aux faillis ayant fait l'objet d'une interdiction professionnelle de nature civile, prononcée par le tribunal de commerce, de bénéficier d'une mesure de sursis. En effet, lorsque la loi du 29 juin 1964 n'est pas applicable, il appartient au législateur de déterminer les conditions auxquelles un sursis peut être ordonné et de fixer les conditions et la procédure de sa révocation.

La Cour décide en conséquence que l'article 3*bis*, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, mais que l'absence d'une disposition législative qui permette de faire bénéficier les faillis d'une éventuelle mesure de sursis lorsqu'une interdiction professionnelle est prononcée par le tribunal de commerce viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour a statué dans le même sens par son arrêt n° 138/2012.

39. *La compensation, avec une dette fiscale née avant la faillite, d'une créance fiscale découlant d'une nouvelle activité du failli*
(arrêt n° 151/2012)

L'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 prévoit que « toute somme à restituer ou à payer à une personne, soit dans le cadre de l'application des lois d'impôts qui relèvent de la compétence du Service public fédéral Finances ou pour lesquelles la perception et le recouvrement sont assurés par ce Service public fédéral, soit en vertu des dispositions du droit civil relatives à la répétition de l'indu, peut être affectée sans formalités et au choix du fonctionnaire compétent, au paiement des sommes dues par cette personne en application des lois d'impôts concernées ou au règlement de créances fiscales ou non-fiscales dont la perception et le recouvrement sont assurés par le Service public fédéral Finances par ou en vertu d'une disposition ayant force de loi. Cette affectation est limitée à la partie non contestée des créances à l'égard de cette personne. L'alinéa précédent reste applicable en cas de saisie, de cession, de situation de concours ou de procédure d'insolvabilité ».

La Cour a été interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de cet article 334, interprété comme autorisant la compensation, avec une dette fiscale dont le failli reste redevable au moment de la faillite, de créances fiscales qui découlent de l'exercice d'une nouvelle activité du failli entre le jugement déclaratif de la faillite et la clôture de celle-ci, en ce qu'elle traite de manière identique ce failli, le failli dont la créance fiscale est née d'une opération antérieure à la faillite et le failli dont la créance est née des opérations commerciales poursuivies par le curateur. La Cour limite son examen à la situation soumise au juge *a quo*, selon laquelle les créances fiscales concernées découlent de l'exercice d'une nouvelle activité du failli entre le jugement déclaratif de la faillite et la clôture de celle-ci.

Par son arrêt n° 55/2009, la Cour a jugé : « [...] il n'est pas raisonnablement justifié d'autoriser la compensation d'une dette fiscale avec une créance fiscale dont le curateur devient titulaire en raison d'une opération qu'il a l'obligation d'accomplir en vertu des

articles 38 et 40 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Les frais de publication, qui constituent des dettes de la masse, engendrent, en effet, un boni de TVA, qui constitue une créance de la masse d'une nature différente de celle des créances nées d'opérations antérieures à la faillite. La circonstance que le produit de l'impôt est affecté à des dépenses publiques qui visent la satisfaction de l'intérêt général ne suffit pas à justifier qu'il soit de la sorte porté atteinte aux droits du curateur qui, dans le cadre de l'exercice de la mission qui lui est légalement confiée, est tenu de procéder à des publications dont il ne pourrait raisonnablement être admis qu'il en supporte la charge fiscale ».

Il en va de même pour les créances fiscales nées des opérations commerciales poursuivies par le curateur, puisqu'elles sont également des créances de la masse. Interprétée en ce sens qu'elle autorise une telle compensation, la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Si, en règle, la compensation prévue par la disposition en cause ne vaut que pour les créances qui sont nées avant la déclaration de faillite (Cass., 24 juin 2010, C.09.0365.N), elle s'applique aussi entre les dettes fiscales du failli nées avant la faillite et les créances découlant de l'exercice d'une activité nouvelle du failli avant la clôture de celle-ci : en effet, les créances découlant de l'activité nouvelle du failli avant la clôture de la faillite font partie de la masse, au même titre que celles nées avant la faillite (Cass., 26 octobre 1987, *Pas.*, 1987, n° 115). Dès lors, en permettant de compenser, avec des dettes fiscales nées avant la faillite, tant les créances fiscales découlant d'activités exercées par le failli avant la faillite que celles découlant de l'exercice d'une nouvelle activité du failli entre le jugement déclaratif de la faillite et la clôture de celle-ci, l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

XVI. DROIT DES ASSURANCES

40. *L'indemnisation automatique des usagers vulnérables en cas d'accident de la circulation impliquant un train* (arrêt n° 35/2012)

L'article 29bis, § 1er, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, tel qu'il a été modifié par la loi du 19 janvier 2001, prévoit qu'« en cas d'accident de la circulation impliquant un ou plusieurs véhicules automoteurs, aux endroits visés à l'article 2, § 1er, et à l'exception des dégâts matériels et des dommages subis par le conducteur de chaque véhicule automoteur impliqué, tous les dommages subis par les victimes et leurs ayants droit et résultant de lésions corporelles ou du décès, y compris les dégâts aux vêtements, sont réparés solidairement par les assureurs qui, conformément à la présente loi, couvrent la responsabilité du propriétaire, du conducteur ou du détenteur des véhicules automoteurs. La présente disposition s'applique également si les dommages ont été causés volontairement par le conducteur. En cas d'accident de la circulation impliquant un véhicule automoteur lié à une voie ferrée, l'obligation de réparer les dommages prévue à l'alinéa précédent incombe au propriétaire de ce véhicule. [...] ».

La Cour a été interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 29bis précité, s'il est interprété en ce sens que les assureurs visés au paragraphe 1er, alinéa 1er, peuvent seulement être appelés à réparer le dommage résultant d'un accident de la circulation aux endroits visés à l'article 2, § 1er, alors que les propriétaires d'un véhicule automoteur lié à une voie ferrée, visés au paragraphe 1er, alinéa 2, peuvent être appelés à réparer le dommage résultant d'un accident de la circulation quel que soit le lieu de l'accident.

Dans l'arrêt n° 93/2006, la Cour a constaté que, contrairement à l'article 29bis, § 1er, alinéa 1er, l'alinéa 2 de cette disposition ne limitait pas le régime d'indemnisation qu'il prévoit aux endroits visés à l'article 2, § 1er, à savoir la voie publique, les terrains ouverts

au public et les terrains qui ne sont ouverts qu'à un certain nombre de personnes ayant le droit de les fréquenter. Selon l'arrêt du 11 janvier 2010, C.09.0165.F, de la Cour de cassation, « il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 janvier 2001 [...] que le législateur a entendu viser tout accident impliquant un véhicule automoteur lié à une voie ferrée, dont un usager vulnérable serait victime, quel que soit le lieu de la survenance d'un tel accident » et pas seulement aux « accidents se produisant à un endroit où le véhicule lié à une voie ferrée emprunte ou traverse la voie publique ».

Le mécanisme d'indemnisation automatique des victimes d'accidents de la circulation prévu par l'article 29*bis* a dès lors un champ d'application *ratione loci* plus large lorsqu'un véhicule sur rails est impliqué dans l'accident de la circulation que lorsque ce n'est pas le cas : la différence de traitement qui en découle, en particulier pour celui qui doit réparer le dommage, constitue l'objet de la question préjudicielle. Il apparaît des faits de l'espèce soumise au juge *a quo* que la question qu'il pose est soulevée à propos d'un accident impliquant un train et survenu à un endroit où la voie ferrée est totalement isolée des voiries ouvertes à la circulation ; la Cour limite son examen à cette hypothèse.

Dans plusieurs arrêts, la Cour a constaté que l'exclusion du régime d'indemnisation automatique, qui existait autrefois, lorsqu'un véhicule sur rails était impliqué dans l'accident de la circulation, violait les articles 10 et 11 de la Constitution : en effet, la circonstance que les véhicules sur rails roulent en site propre peut certes justifier que ces véhicules n'entrent, en règle générale, pas dans le champ d'application du règlement général sur la police de la circulation routière, mais ce constat n'est pas de nature à démontrer à suffisance que les véhicules sur rails, lorsqu'ils font usage de la voie publique ou croisent entièrement ou partiellement la voie publique, impliquent un risque moindre à un point tel qu'il se justifierait de prévoir un régime de réparation des dommages fondamentalement différent (voy. les arrêts n^{os} 92/98, 158/2003 et 93/2006).

Lorsqu'il a supprimé la discrimination constatée, plus précisément en incluant, par la loi du 19 janvier 2001, les accidents de la circulation impliquant un véhicule sur rails dans le régime

d'indemnisation en cause, le législateur a pu, en ce qui concerne les véhicules autres que ceux sur rails, limiter le champ d'application *ratione loci* de l'article 29bis aux accidents de la circulation qui ont lieu sur la voie publique, les terrains ouverts au public et les terrains uniquement ouverts à un certain nombre de personnes ayant le droit de les fréquenter. L'exclusion des accidents survenus sur un terrain privé, justifiée, selon les travaux préparatoires, par le risque d'abus et de fraude n'a pas été jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (voy. l'arrêt n° 158/2002). En ce qui concerne les véhicules sur rails, le législateur a pu prendre en compte le risque qu'ils créent lorsqu'ils circulent en des endroits qui ne sont pas isolés complètement des endroits visés à l'article 2, § 1er, de la loi en cause, dès lors que ce risque est analogue à celui créé par les autres véhicules; il en va ainsi même lorsque la voie publique est temporairement interdite par l'abaissement de barrières de sécurité ou par des feux de signalisation destinés à permettre le passage du train.

Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, le train circule sur une voie ferrée qui est complètement isolée de la circulation sur les endroits visés à l'article 2, § 1er, précité, le risque créé par ce véhicule pour l'utilisateur faible de la route doit être tenu pour essentiellement différent de celui créé pour ce même usager par des véhicules circulant aux endroits visés à l'article 2, § 1er, précité. En ce qu'elle oblige les propriétaires du train à réparer le dommage résultant d'un accident survenu dans cette hypothèse, la disposition en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour juge en conséquence que, en ce qu'il n'exclut pas du régime d'indemnisation automatique les accidents de la circulation impliquant un train qui circule sur une voie ferrée qui est complètement isolée de la circulation aux endroits visés à l'article 2, § 1er, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, l'article 29bis, § 1er, alinéa 2, de la même loi, modifié par la loi du 19 janvier 2001, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

XVII. DROIT DE LA SECURITE SOCIALE

41. *Les allocations aux personnes handicapées de nationalité étrangère* (arrêt n° 3/2012)

L'article 4, § 1, de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées énumère les catégories de personnes pouvant bénéficier d'une allocation pour personnes handicapées, auxquelles peuvent aussi appartenir différentes catégories d'étrangers; l'article 4, § 2, habilite le Roi à étendre le champ d'application de la loi, sous certaines conditions, à d'autres catégories de personnes.

La Cour a été interrogée au sujet de la compatibilité de cet article 4 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec son article 191, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, en ce que l'article 4 précité fait une distinction entre un étranger inscrit au registre de la population par suite d'une autorisation d'établissement dans le Royaume et un étranger inscrit au registre des étrangers par suite d'une autorisation de séjour illimité dans le Royaume, dès lors que ce dernier, à la différence du premier, ne peut pas bénéficier d'une allocation.

Dans son arrêt n° 153/2007,¹ la Cour a jugé que l'article 4 de la loi du 27 février 1987 était discriminatoire, dans la mesure où il excluait l'étranger inscrit au registre de la population du bénéfice des allocations aux personnes handicapées. Il ressort de la motivation de cet arrêt que l'article 4 de la loi du 27 février 1987, lu en combinaison avec l'arrêté royal du 17 juillet 2006, n'est pas discriminatoire en ce que le champ d'application de la loi n'a pas été étendu aux étrangers qui, par suite d'une autorisation ou d'une admission à séjourner dans le Royaume pour une durée de plus de trois mois, sont inscrits au registre des étrangers, dès lors que le

¹ Voir le rapport 2007, pp. 108-110.

statut administratif de ces personnes montre qu'elles présentent un lien avec la Belgique que le législateur a pu juger moins important que celui que présentent les personnes inscrites au registre de la population; les effets de cette distinction ne sont pas disproportionnés puisque l'étranger qui se voit refuser l'allocation aux personnes handicapées peut, le cas échéant, revendiquer le bénéfice d'une aide sociale qui prenne son handicap en considération.

En conséquence, la Cour décide que l'article 4 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec son article 191, avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, en ce qu'il n'octroie pas à l'étranger inscrit au registre des étrangers par suite d'une autorisation à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée le bénéfice des allocations aux personnes handicapées.

42. *La récupération des prestations d'invalidité indûment payées¹ par suite d'une erreur des organismes assureurs (arrêt n° 66/2012)*

En application de l'article 174, alinéa 3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et par dérogation au délai de deux ans prévu à titre principal à l'alinéa 1er dudit article, l'assuré social qui a perçu indûment des prestations de l'assurance indemnités en raison d'une erreur imputable à l'organisme assureur peut se voir réclamer le remboursement de l'indu durant un an.

La Cour a été interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de cette disposition en tant qu'elle établit une différence de traitement entre assurés sociaux : en effet, en vertu de l'article 17 de la loi du 11 avril 1995 « visant à instituer ' la charte ' de l'assuré social » (ci-après la charte de l'assuré social), celui qui a

¹ En la matière, voir également le rapport 2010, pp. 189-191.

perçu des allocations indues en conséquence d'une erreur de l'institution qui a versé les allocations ne doit rien rembourser, au-delà du délai d'introduction d'un recours contre la décision prise par erreur par l'organisme assureur, sauf lorsque cet assuré social savait ou devait savoir qu'il n'avait pas ou n'avait plus droit à l'intégralité de la prestation.

Pour la détermination de sa politique dans les matières socio-économiques, le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu. La disposition en cause a été promulguée le 19 décembre 2008, soit après l'article 17 de la charte de l'assuré social. Tant que cette charte demeure inchangée, une modification législative postérieure à la promulgation de la charte qui institue une réglementation applicable à un secteur de la sécurité sociale moins favorable à l'assuré que celle qui figure de manière générale dans la charte crée une différence de traitement entre les assurés sociaux, qui ne peut être jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que s'il existe pour ce faire une justification spécifique pertinente.

La complexité de la gestion administrative qui incombe aux organismes assureurs ne saurait justifier que le bénéficiaire de prestations indues, qui les a perçues en conséquence d'une erreur commise par l'organisme assureur débiteur alors qu'il ne pouvait s'en rendre compte, soit tenu au remboursement des sommes qu'il a perçues indûment durant un an, alors que les bénéficiaires d'autres allocations sociales perçues indûment dans les mêmes circonstances ne sont pas tenus de les rembourser. En effet, dans l'hypothèse envisagée, le bénéficiaire n'a commis aucune erreur, de sorte que l'organisme assureur devrait être correctement informé de sa situation juridique et matérielle. Les difficultés de gestion provoquées par la complexité du traitement des cas d'incapacité de travail ne peuvent donc pas être, dans cette situation, la cause du paiement indu. Elles ne peuvent dès lors justifier que les conséquences de l'erreur commise par le débiteur des allocations dans l'octroi de celles-ci soient mises à charge de l'assuré social. Par ailleurs, le remboursement de sommes indûment payées étant la règle, les termes « ne savait pas ou ne devait pas savoir qu'elle n'avait pas ou plus droit », utilisés dans la disposition en cause, doivent faire l'objet d'une interprétation rigoureuse.

En outre, à l'inverse du pécule de vacances, qui a fait l'objet de l'arrêt n° 39/2008 par lequel la Cour a jugé qu'il n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de permettre la récupération d'un paiement indu causé par une erreur de l'institution débitrice, les allocations d'incapacité de travail sont un revenu de remplacement qui est payé chaque mois, de sorte qu'elles constituent dans la majorité des cas l'essentiel du budget mensuel de l'assuré social qui en est créancier. Permettre durant une année entière la récupération de sommes payées ensuite d'une erreur de l'institution débitrice aurait dès lors des conséquences disproportionnées pour la plupart des allocataires sociaux se trouvant dans cette situation et à qui il ne peut être reproché aucune faute ou négligence.

Enfin, la circonstance que, dans le secteur de l'assurance soins de santé et indemnités, la majorité des décisions sont prises par des organismes privés collaborant à la sécurité sociale, à savoir les mutualités, ne peut pas non plus justifier un traitement inégal. Le fait que les décisions prises doivent ensuite être contrôlées par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) et que ce contrôle ne peut matériellement s'opérer dans le délai de trois mois, c'est-à-dire la période durant laquelle un recours peut être introduit devant le tribunal du travail et durant laquelle l'institution peut revoir sa décision, ne peut pas non plus justifier cette différence de traitement. En effet, l'organisation des institutions privées et publiques intervenant dans ce secteur particulier de la sécurité sociale, ainsi que la complexité et les lenteurs du traitement des dossiers qui en découlent, ne peuvent constituer une justification raisonnable pour le fait de mettre à charge des allocataires les conséquences financières d'une erreur commise par une institution.

L'interdiction de récupérer auprès de l'assuré social les prestations qu'il a indûment perçues aboutit certes, en l'état actuel de la législation, à faire peser sur l'INAMI les conséquences financières d'une erreur qui est imputable aux organismes assureurs (voy. à ce propos Cass., 22 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 749). Il appartient toutefois au législateur et au Roi de modifier, le cas échéant, la réglementation pertinente afin de faire peser, totalement ou partiellement, les conséquences financières d'une telle erreur sur les organismes assureurs, responsables du versement indu des

prestations à l'assuré social, ou de modifier dans un sens accru les règles de contrôle des organismes assureurs.

La Cour décide en conséquence que l'article 174, alinéa 3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été inséré par l'article 47 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il permet aux organismes assureurs de récupérer durant un an les prestations d'invalidité indûment payées à leurs affiliés par suite d'une erreur imputable aux organismes et pour autant que l'assuré social ne savait pas ou ne devait pas savoir qu'il n'avait pas ou plus droit à la prestation versée.

**43. Les allocations aux personnes handicapées qui forment un ménage avec un parent qui bénéficie du revenu d'intégration sociale
(arrêt n° 101/2012)**

La loi du 27 février 1987 régit la matière des allocations aux personnes handicapées.

La Cour a été saisie d'une question préjudicielle lui demandant si l'article 7, § 3, de cette loi est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre les personnes handicapées qui forment un ménage avec un parent ou un allié au premier, deuxième ou troisième degré, d'une part, et celles qui forment un ménage avec un tiers, d'autre part, dans l'hypothèse où le parent ou l'allié avec qui la personne handicapée vit ne bénéficie pas de ressources à prendre en considération pour le calcul de l'allocation de remplacement de revenus. Il ressort de l'exposé des faits et de la motivation de la décision de renvoi que le juge *a quo* est saisi d'un litige qui concerne une personne handicapée qui ne peut pas vivre seule en raison de son handicap et qui forme un ménage avec un parent au deuxième degré qui bénéficie du revenu d'intégration sociale : la Cour limite son examen à cette hypothèse particulière.

Aux termes des articles 1er et 2 de la loi du 27 février 1987 précitée, les personnes handicapées peuvent se voir accorder trois types d'allocation : l'allocation de remplacement de revenus, accordée à la personne handicapée, âgée de 21 à 65 ans, dont l'état physique ou psychique a réduit dans une mesure importante la capacité de gain; l'allocation d'intégration, accordée à la personne handicapée, âgée de 21 à 65 ans, dont le manque ou la réduction d'autonomie est établi; l'allocation pour l'aide aux personnes âgées, accordée à la personne handicapée d'au moins 65 ans dont le manque ou la réduction d'autonomie est établi. Ces allocations constituent une aide financière, dont le montant doit garantir en priorité la sécurité d'existence des moins favorisés. Le montant de ces allocations est déterminé par l'article 6 de la loi du 27 février 1987. Selon le paragraphe 1er de cet article, le montant de base de l'allocation de remplacement de revenus est octroyé aux personnes appartenant à la catégorie A. Ce montant est augmenté de 50 p.c. pour les personnes appartenant à la catégorie B, et de 100 p.c. pour les personnes appartenant à la catégorie C. Le Roi détermine les personnes qui appartiennent aux catégories A, B et C (article 6, § 1er, alinéa 2, de la loi du 27 février 1987); les dépenses découlant de cette loi sont à charge de l'Etat (article 22). Sur la base des articles 6 et 7 de la loi, l'article 4 de l'arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration définit les catégories A, B et C de la manière suivante : « Pour l'application de la loi, il y a lieu d'entendre par : 1° catégorie A : les personnes handicapées qui n'appartiennent ni à la catégorie B ni à la catégorie C; 2° catégorie B : les personnes handicapées qui : - soit vivent seules; - soit séjournent nuit et jour dans une institution de soins depuis trois mois au moins et n'appartenaient pas à la catégorie C auparavant. 3° catégorie C : les personnes handicapées qui : - soit sont établies en ménage; - soit ont un ou plusieurs enfants à charge ».

Tel qu'il a été modifié par l'article 157 de la loi-programme du 9 juillet 2004, l'article 7, § 1er, de la loi du 27 février 1987 dispose que les allocations aux personnes handicapées ne peuvent être accordées que « si le montant du revenu de la personne handicapée et le montant du revenu de la personne avec laquelle elle forme un ménage ne dépassent pas le montant des allocations visé à l'article 6 »; le législateur entend par « ménage » « toute cohabitation

de deux personnes qui ne sont pas parentes ou alliées au premier, deuxième ou troisième degré » (article 7, § 3, alinéa 1er); « l'existence d'un ménage est présumée lorsque deux personnes au moins qui ne sont pas parentes ou alliées au premier, deuxième ou troisième degré, ont leur résidence principale à la même adresse; la preuve du contraire peut être apportée par tous les moyens possibles par la personne handicapée ou par la direction d'administration des prestations aux personnes handicapées » (article 7, § 3, alinéa 2). L'article 8, § 1er, alinéas 1er et 2, de l'arrêté royal du 6 juillet 1987 précité dispose : « En ce qui concerne l'allocation de remplacement de revenus et l'allocation d'intégration, on entend par revenu les revenus de la personne handicapée et les revenus de la personne avec laquelle elle forme un ménage. Les revenus annuels d'une année sont les revenus imposables globalement et distinctement pris en considération pour l'imposition en matière d'impôt des personnes physiques et taxes additionnelles ». Etant donné que le revenu d'intégration sociale ne constitue pas un revenu qui est pris en considération pour l'imposition en matière d'impôt des personnes physiques, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour la détermination de l'allocation de remplacement de revenu d'une personne handicapée.

L'article 6, §§ 1er et 2, de la loi du 27 février 1987 précisait, avant qu'il soit remplacé par l'article 120 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, que « le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres le montant des allocations » et que « le montant de l'allocation de remplacement de revenus peut varier selon que le bénéficiaire a des personnes à charge, est isolé ou cohabitant ». Le Roi devait déterminer ce qu'on entend par « bénéficiaire ayant des personnes à charge », « bénéficiaire isolé » et « bénéficiaire cohabitant ». La loi-programme (I) du 24 décembre 2002 abandonne la répartition en « bénéficiaire ayant des personnes à charge », « bénéficiaire isolé » et « bénéficiaire cohabitant » et opte pour une répartition abstraite (A, B et C) en vue, selon les travaux préparatoires, « d'éviter toute confusion entre la signification des notions juridiques et la signification de ces mêmes concepts dans le langage courant ». Il ressort des travaux préparatoires de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 que le législateur entendait ainsi adapter les critères et les modalités d'octroi des allocations aux personnes handicapées aux formes actuelles de cohabitation. En lien

avec ce qui précède, l'article 7, § 1er, de la loi du 27 février 1987, remplacé par l'article 121 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, précisait que les allocations ne peuvent être accordées que si le montant du revenu de la personne handicapée et le montant du revenu des personnes avec lesquelles elle forme un ménage ne dépassent pas le montant des allocations visé à l'article 6. L'article 7, § 3, de la loi du 27 février 1987, remplacé par l'article 121 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, précisait qu'« il y a lieu d'entendre par ' ménage ' toute cohabitation de personnes qui forment une entité économique du simple fait que ces personnes supportent en commun, principalement, les frais journaliers pour assurer leur subsistance ». Conscient que l'administration ne pouvait examiner chaque situation de vie particulière, le législateur a opté pour un système de présomption d'existence d'un ménage lorsque deux ou plusieurs personnes sont domiciliées à la même adresse, en laissant toutefois la possibilité à l'intéressé de démontrer par tous les moyens possibles que la situation de fait se distingue de la situation juridique dont témoigne le registre national.

L'article 157 de la loi-programme du 9 juillet 2004 remplace la définition, mentionnée plus haut, de ce qu'il y a lieu d'entendre par « ménage » : depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, l'article 7, § 3, alinéa 1er, de la loi du 27 février 1987 précise qu'« il y a lieu d'entendre par ' ménage ' toute cohabitation de deux personnes qui ne sont pas parentes ou alliées au premier, deuxième ou troisième degré ». Il ressort des travaux préparatoires de la loi-programme précitée que le législateur a voulu encourager ainsi la prise en charge familiale, en excluant de la notion de « ménage » les parents et alliés au premier, deuxième ou troisième degré.

La réglementation relative aux allocations aux handicapés constitue un régime spécial d'aide sociale. Contrairement au régime traditionnel de sécurité sociale, lequel comporte le paiement de cotisations, ce régime spécial est entièrement financé par les ressources générales de l'Etat et tend à procurer un revenu fixé par la loi à ceux qui ne disposent pas à suffisance d'autres moyens de subsistance.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 27 février 1987 comme des modifications qui lui ont été apportées – que détaille la

Cour - que le législateur a entendu n'accorder les trois allocations visées par cette loi qu'aux handicapés dont le revenu n'excède pas un certain plafond. Ces allocations étant financées exclusivement par des deniers publics, le but poursuivi par le législateur était de les attribuer en priorité aux plus démunis.

Par son arrêt n° 65/2000, la Cour a jugé, sur cette base, que le législateur a pu raisonnablement considérer que, pour des raisons budgétaires, il tiendrait compte, pour le calcul du montant des allocations à octroyer à un handicapé marié ou formant un ménage, du revenu professionnel de son conjoint ou de la personne avec laquelle il forme un ménage.

Par son arrêt n° 170/2011¹, la Cour a jugé que l'article 7 de la loi du 27 février 1987 ne comportait pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il instaure une différence de traitement entre les personnes handicapées qui cohabitent avec une personne disposant de revenus, selon qu'elles forment ou non un ménage dans le sens de la disposition précitée.

En l'espèce, la Cour examine si ce qui précède s'applique également lorsque le revenu de la personne avec qui la personne handicapée cohabite est le revenu d'intégration sociale et ce, vu le fait que pour le motif déjà mentionné, il y a lieu de ne pas tenir compte du revenu d'intégration sociale dans le cadre de la détermination des allocations de remplacement de revenus d'une personne handicapée.

En permettant au Roi de traiter de manière distincte les personnes handicapées selon qu'elles cohabitent avec un parent ou allié au premier, deuxième ou troisième degré, d'une part, ou avec un tiers, d'autre part, le législateur a pris une mesure qui est, en principe, raisonnablement justifiée, compte tenu de l'objectif de solidarité qu'il poursuit dans un régime spécial d'aide sociale et compte tenu de son souci d'encourager la prise en charge familiale de la personne handicapée. La Cour doit encore vérifier si cette mesure n'a pas des effets disproportionnés dans l'hypothèse qui lui est soumise.

¹ Voir le rapport 2011, pp. 321-325.

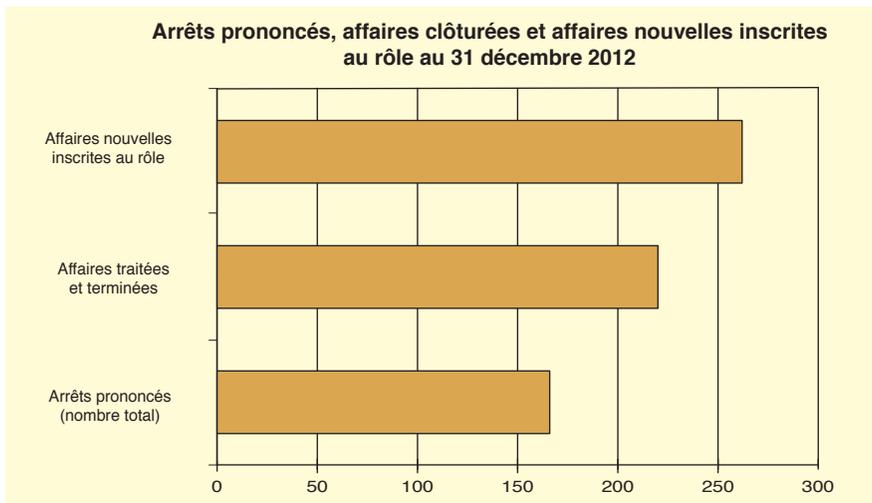
Il ressort des travaux préparatoires repris dans l'arrêt qu'en excluant les parents et alliés au premier, deuxième ou troisième degré de la notion de « ménage » dans l'article 7, § 3, de la loi du 27 février 1987, le législateur a voulu encourager la solidarité familiale et entend éviter que les personnes handicapées qui cohabitent avec un parent ou un allié au premier, deuxième ou troisième degré ne bénéficient d'aucune allocation en raison du fait que le membre de la famille disposerait de revenus. Etant donné que par l'effet de la disposition en cause, les personnes handicapées qui cohabitent avec un parent ou un allié jusqu'au troisième degré ne forment pas un ménage, elles appartiennent à la catégorie A définie à l'article 4 de l'arrêté royal du 6 juillet 1987 et perçoivent le montant de base fixé à l'article 6 de la loi du 27 février 1987, quel que soit le revenu du parent ou de l'allié avec qui elles cohabitent. En outre, dès lors que la personne handicapée ne constitue pas, au sens de la législation sur le revenu d'intégration sociale, un ménage avec le parent ou l'allié jusqu'au troisième degré, les allocations de la personne handicapée ne peuvent être prises en considération pour le calcul du revenu d'intégration de ce parent ou allié qui ne peut être diminué de ce fait. Il résulte de la combinaison de ces deux législations que le législateur a adopté une mesure qui, compte tenu de l'objectif poursuivi, est raisonnablement justifiée.

La Cour décide en conséquence que l'article 7, § 3, de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2012¹

1. Généralités

1.1. En 2012, la Cour a rendu 166 arrêts. Elle clôt ainsi définitivement 217 affaires. En outre, 2 affaires ont été définitivement clôturées par ordonnance et 1 autre par la voie d'un avis publié au *Moniteur Belge*². Durant cette même année, la Cour fut saisie de 262 affaires nouvelles.

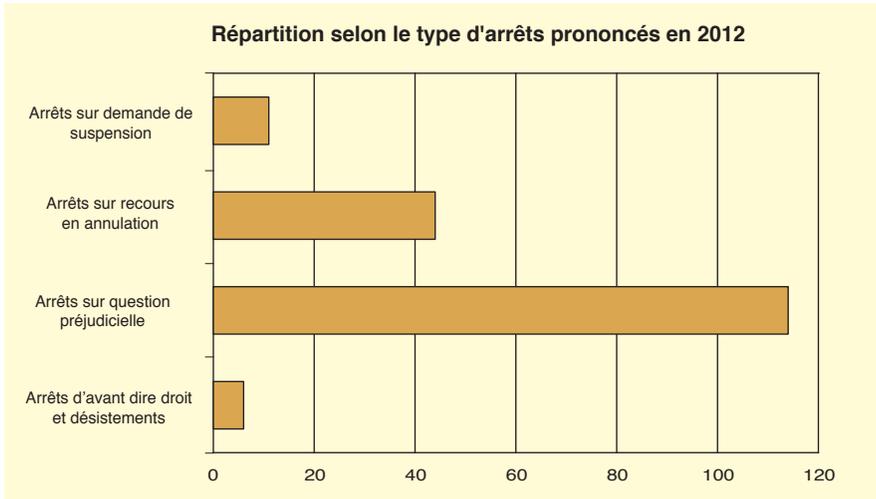


1.2. Parmi les arrêts rendus en 2012, 11 le furent sur demande de suspension, 114 sur question préjudicielle et 44 sur recours en annulation, dont 2 désistements (arrêts n° 34/2012 et 156/2012). 4 arrêts sont des arrêts d'avant dire droit (les arrêts n° 10/2012, 54/2012, 116/2012 et 119/2012 posent des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne). La différence entre le nombre total d'arrêts prononcés et la somme des arrêts rendus sur demande de suspension, recours en annulation et question

¹ Élaborées par Viviane MEERSCHAERT et François VANDEVENNE, premier attaché et attaché 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.

² 14 mai 2012, p. 28138.

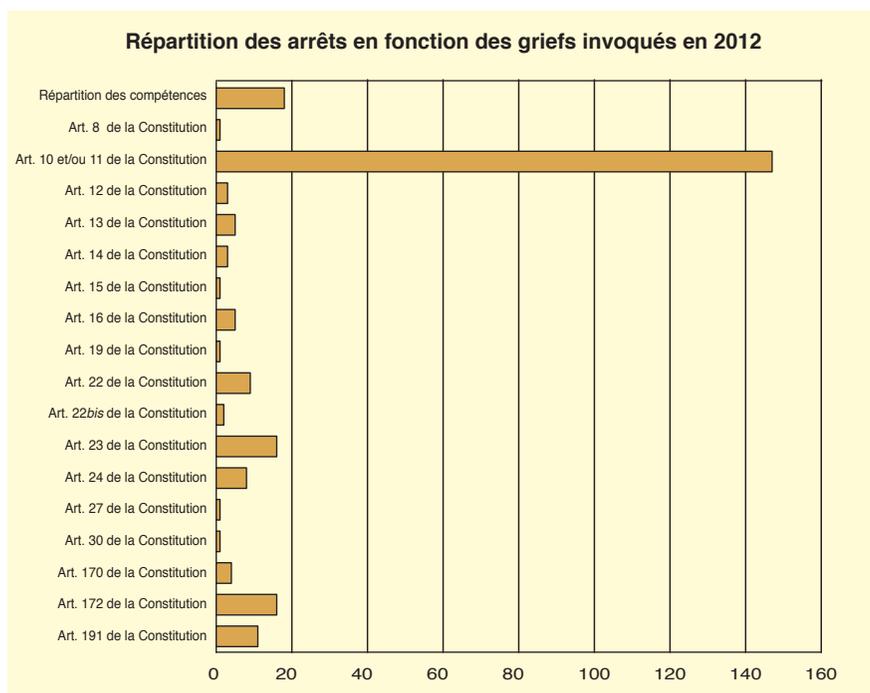
préjudicielle, vient du fait qu'à 2 reprises (arrêts n° 33/2012 et 156/2012), la Cour a statué par un seul arrêt sur une demande de suspension et sur un recours en annulation. Par ailleurs, dans l'arrêt n° 144/2012, elle a statué par un seul arrêt sur des questions préjudicielles et sur des recours en annulation.



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

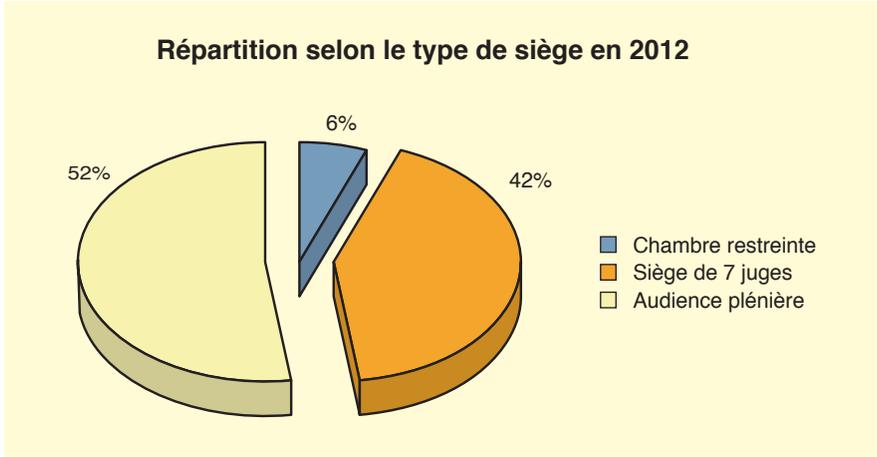
Type de contentieux en cause	
Répartition des compétences	18
Art. 8 de la Constitution	1
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution	147
Art. 12 de la Constitution	3
Art. 13 de la Constitution	5
Art. 14 de la Constitution	3
Art. 15 de la Constitution	1
Art. 16 de la Constitution	5
Art. 19 de la Constitution	1
Art. 22 de la Constitution	9
Art. 22bis de la Constitution	2

Art. 23 de la Constitution	16
Art. 24 de la Constitution	8
Art. 27 de la Constitution	1
Art. 30 de la Constitution	1
Art. 170 de la Constitution	4
Art. 172 de la Constitution	16
Art. 191 de la Constitution	11



1.4. Pendant la même période, la Cour a rendu 18 arrêts après procédure préliminaire. Elle constate, dans 9 arrêts, une irrecevabilité manifeste. La Cour rend 9 arrêts de réponse immédiate. Parmi ceux-ci, 1 arrêt est rendu sur demande de suspension et 8 arrêts sont rendus sur question préjudicielle, dont 3 sont des constats de violation, 4 de non-violation et 1 comporte un dispositif dans lequel la Cour relève une lacune dans la législation.

1.5. En matière de composition des sièges, 70 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 87 en formation plénière, et 9 en chambre restreinte.



2. Arrêts sur recours en annulation

2.1. Pour l'année 2012, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante :

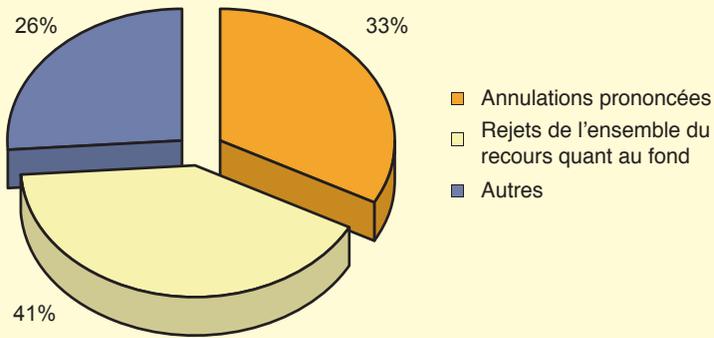
Requérants institutionnels	Nombre	%
Conseil des ministres	2	
Gouvernement flamand	3	
Gouvernement wallon	-	
Gouvernement de la Communauté française	1	
Gouvernement de la Communauté germanophone	-	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale	-	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	-	
Collège de la Commission communautaire française	-	
Président d'une assemblée législative	-	
Total	6	10 %
Requérants individuels		
Personnes physiques	29	
Personnes morales de droit privé et de droit public	24	
Autres (associations de fait,...)	3	
Total	56	90 %
Total général	62	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 44 arrêts sur recours en annulation. Dans 14 arrêts, la Cour annule la (les)

disposition(s) attaquée(s). 3 de ces arrêts sanctionnent une lacune dans la législation. Dans 6 de ces arrêts, la Cour maintient les effets de la (des) disposition(s) annulée(s). 17 sont des arrêts de rejet quant au fond. Dans 3 arrêts, la Cour déclare le recours irrecevable et dans 7 autres arrêts, manifestement irrecevable. Dans 2 arrêts, la Cour décrète un désistement. Enfin, dans 1 arrêt (n° 133/2012), la Cour décide simultanément un report conditionnel du recours et une radiation conditionnelle du rôle.

Répartition des dispositifs des arrêts rendus sur recours en annulation en 2012



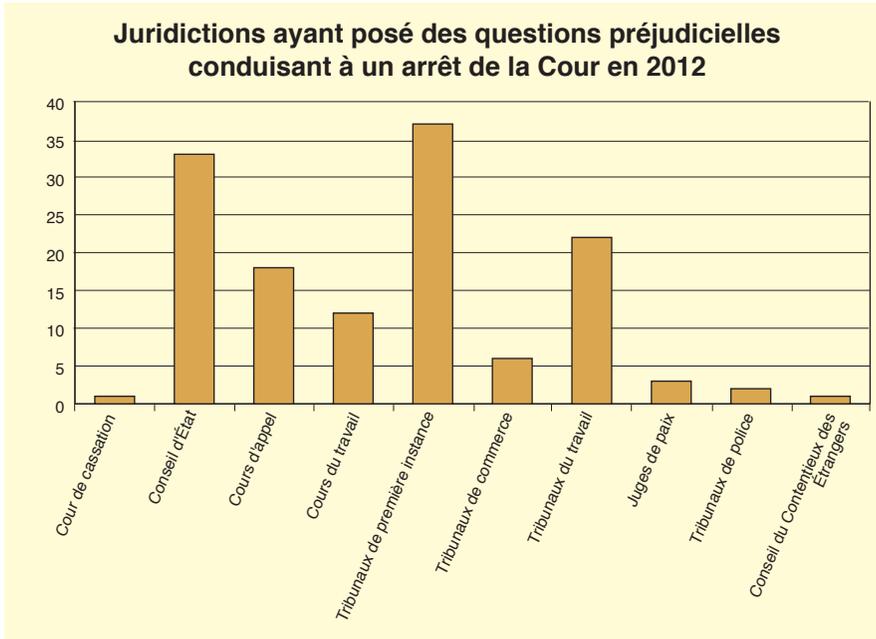
3. Arrêts sur demande de suspension

En 2012, la Cour a rendu 11 arrêts sur demande de suspension. Dans aucun de ceux-ci, la Cour n'accueille la demande. Dans 8 arrêts, elle la rejette parce que les conditions pour suspendre ne sont pas remplies. Dans 1 arrêt, la Cour rejette la demande de suspension pour irrecevabilité et, dans 1 autre, pour irrecevabilité manifeste. Enfin, dans 1 arrêt, la Cour décrète un désistement.

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 2012 se répartissent de la façon suivante :

Juridictions de renvoi	2012
Cour de cassation	1
Conseil d'État	33
Cours d'appel	18
Cours du travail	12
Tribunaux de première instance	37
Tribunaux de commerce	6
Tribunaux du travail	22
Juges de paix	3
Tribunaux de police	2
Conseil du Contentieux des Étrangers	1
Total	135



4.2. La Cour a rendu 114 arrêts sur question préjudicielle. Dans 37 arrêts, une violation a été constatée. Parmi ceux-ci, 8 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. Dans 13 arrêts, la violation trouve son origine dans une lacune de la législation. 67 arrêts sont des constats de non-violation, dont 8 de non-violation modalisée. Dans 4 arrêts, la Cour déclare que la question n'appelle pas de réponse. Dans 1 arrêt, la Cour constate que la question préjudicielle est manifestement irrecevable. Dans 1 arrêt, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*. Enfin, dans 4 arrêts, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Répartition des dispositifs des arrêts rendus sur question préjudicielle en 2012

