

COUR D'ARBITRAGE
RAPPORT 2004

COUR D'ARBITRAGE

RAPPORT 2004

commission de la rédaction :

Paul MARTENS
Erik DERYCKE
Claude COURTOY

Avec la collaboration de Roger MOERENHOUT

Cour d'Arbitrage - Rapport 2004
D/2005/0783/172
ISBN 90 8584 032 5

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	9
I. LA COUR D'ARBITRAGE APRES LA LOI SPECIALE DU 9 MARS 2003	11
1. Compétence de la Cour à l'égard des traités européens (arrêt n° 3/2004)	11
2. Application des nouvelles règles de procédure (arrêt n° 28/2004)	12
II. DROIT CONSTITUTIONNEL : COMPETENCE DE L'ETAT, DES COMMUNAUTES ET DES REGIONS	15
3. Compétence de l'Etat fédéral en matière d'allocations familiales (arrêt n° 104/2004)	15
4. Incompétence des communautés et des régions en matière de conventions collectives de travail (arrêt n° 145/2004)	18
III. DROIT CONSTITUTIONNEL : QUESTIONS DIVERSES	23
5. Un législateur décrétaal peut-il « neutraliser » une discrimination née d'une loi fédérale ? (arrêt n° 5/2004)	23
6. Entrée en vigueur d'une modification de la Constitution (arrêt n° 5/2004)	24
7. Motivation formelle des actes administratifs individuels des assemblées législatives (arrêt n° 17/2004)	25
8. Rétroactivité admissible d'un décret (arrêt n° 30/2004)	28
9. Habilitation du Roi inconstitutionnelle en raison de son caractère vague (arrêt n° 49/2004)	30
10. Confirmation législative d'un acte relevant de la compétence du Roi (arrêt n° 99/2004)	31
11. La suppression du Moniteur belge « papier » (arrêt n° 106/2004)	34

12. Expropriation et mesure équivalente (arrêt n° 115/2004)	37
13. La loi tendant à lutter contre la discrimination (arrêt n° 157/2004)	38
A. <i>La discrimination fondée sur les convictions politiques et sur la langue</i>	39
B. <i>Le recours à la notion de discrimination et le principe de légalité</i>	44
C. <i>« L'incitation à la discrimination, à la haine, ou à la violence » et la liberté d'expression</i>	46
D. <i>La répression de l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence, le principe de légalité et la liberté d'expression</i>	47
E. <i>La répression de la publicité donnée à « l'intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence », la liberté d'expression et le principe d'égalité</i>	48
F. <i>La diffusion, la publication ou l'exposition en public d'un texte, d'un avis ou de tout autre support comportant une discrimination, l'action en cessation, la liberté d'expression et l'interdiction de la censure</i>	49
G. <i>Les mesures d'action positive et le principe d'égalité</i>	51
H. <i>La preuve de la discrimination</i>	52
I. <i>Le droit d'action d'organisations et associations</i>	53
IV. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF : CONSEIL D'ETAT, COMPETENCE ET PROCEDURE	55
14. Incompétence du Conseil d'Etat à l'égard des règlements administratifs des assemblées législatives et de la Cour des comptes (arrêt n° 89/2004)	55
15. Incompétence du Conseil d'Etat à l'égard de certaines nominations (arrêt n° 93/2004)	59
16. Compétence du Conseil d'Etat pour suspendre une décision implicite de refus (arrêt n° 191/2004)	61
17. L'intérêt à agir des « requérants institutionnels » devant le Conseil d'Etat (arrêt n° 201/2004)	63

V. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE	67
18. La loi relative à l'euthanasie (arrêt n° 4/2004)	67
19. Le retrait immédiat du permis de conduire (arrêt n° 154/2004 et arrêt n° 156/2004)	69
20. La répression de la détention de cannabis (arrêt n° 158/2004)	72
21. Les méthodes particulières de recherche et d'enquête (arrêt n° 202/2004)	78
A. <i>Les méthodes particulières et l'exigence de légalité de l'information et de l'instruction</i>	79
B. <i>Les méthodes particulières, l'inviolabilité du domicile et le respect de la vie privée</i>	80
C. <i>Le principe de légalité et les habilitations données au Roi</i>	83
D. <i>La provocation commise dans l'exécution d'une méthode particulière de recherche</i>	84
E. <i>Les méthodes particulières de recherche et le droit au secret des lettres</i>	84
F. <i>Les « contrôles visuels discrets »</i>	86
G. <i>La pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé en vue de la mise en place de moyens techniques destinés à l'écoute ou à l'enregistrement direct de communications</i>	87
H. <i>Le droit au respect de la vie privée et la récolte de données concernant les comptes et transactions bancaires</i>	88
I. <i>L'absence d'intervention d'un juge indépendant et impartial lors de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche</i>	89
J. <i>Les méthodes particulières de recherche, le dossier « séparé et confidentiel », les procès-verbaux établis lors de la mise en œuvre d'une de ces méthodes ainsi que le contrôle de la légalité des mesures prises et de leur exécution</i>	91
K. <i>Le maintien des effets des dispositions annulées</i>	93
22. Recours contre un ordre de paiement, subordonné au paiement préalable (arrêt n° 182/2004)	94

23. Obligation de poursuivre et indépendance du ministère public (arrêt n° 182/2004)	96
VI. DROIT CIVIL	99
24. Droit d'habitation et vie familiale (arrêt n° 54/2004) ...	99
25. Le délai de l'action alimentaire prévue par l'article 336 du Code civil (arrêt n° 79/2004)	100
VII. DROIT FISCAL	103
26. Inadéquation des critères de détermination des P.M.E. (arrêt n° 59/2004)	103
27. La requalification d'un acte par l'administration (arrêt n° 188/2004)	105
VIII. DROIT COMMERCIAL	109
28. Obligation de déclaration du curateur de faillite et secret professionnel de l'avocat (arrêt n° 50/2004)	109
29. Inexcusabilité des personnes morales et sort des cautions (arrêt n° 114/2004)	112
A. <i>La loi du 8 août 1997 sur les faillites</i>	112
B. <i>La loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997</i>	114
C. <i>L'exclusion des personnes morales du bénéfice de l'excusabilité</i>	116
D. <i>La libération de la caution à titre gratuit</i>	117
E. <i>La combinaison de l'exclusion des personnes morales et de la libération de la caution à titre gratuit</i>	118
IX. DROIT DE LA JEUNESSE	121
30. Recours des grands-parents devant le tribunal de la jeunesse (arrêt n° 38/2004)	121
31. Non-assistance d'un avocat et impossibilité d'appel (arrêt n° 184/2004)	123

X. DROIT PROCESSUEL	125
32. Prorogation des délais pendant les vacances judiciaires (arrêt n° 52/2004)	125
33. Amendes administratives et délai raisonnable (arrêt n° 148/2004)	126
XI. DROIT DE L'AIDE SOCIALE	131
34. Droit à l'intégration sociale (arrêt n° 5/2004)	131
A. <i>La portée du droit au travail mentionné à l'article 23 de la Constitution</i>	132
B. <i>L'effet de « standstill » du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine</i>	132
C. <i>La différence de traitement fondée sur l'âge du bénéficiaire</i>	134
D. <i>Les discriminations dans le revenu d'intégration sociale</i>	134
35. Régularisation des étrangers et droit à l'aide sociale (arrêt n° 203/2004, arrêt n° 204/2004 et arrêt n° 205/2004)	138
XII. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT	143
36. Formation des enseignants et liberté d'enseignement (arrêt n° 67/2004)	143
XIII. PRESCRIPTION	147
37. Cotisation spéciale de sécurité sociale et prescription trentenaire (arrêt n° 71/2004)	147
STATISTIQUES DES ACTIVITÉS DE LA COUR EN 2004	149

AVANT-PROPOS

En publiant ce deuxième rapport annuel, la Cour d'arbitrage poursuit cette fois encore un double objectif : d'une part, fournir un complément d'information concernant la jurisprudence de l'année 2004, dans un souci de transparence et de justification de son activité, et, d'autre part, maintenir un questionnement qui l'oblige elle-même aussi à la réflexion.

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

Alex ARTS et Michel MELCHIOR
Présidents de la Cour d'arbitrage

I. LA COUR D'ARBITRAGE APRES LA LOI SPECIALE DU 9 MARS 2003

1. *Compétence de la Cour à l'égard des traités européens* (arrêt n° 3/2004)

La création du marché intérieur par l'Acte unique européen, signé à Luxembourg le 17 février 1986 et à La Haye le 28 février 1986, entraîne, depuis le 1er janvier 1993, la disparition de l'activité d'agent en douane pour tout le marché intérieur.

Une société d'agence en douane saisit le Tribunal de première instance de Bruxelles pour obtenir de l'Etat belge réparation du préjudice découlant de la perte d'objet de son activité.

Par un jugement du 29 novembre 2002, le Tribunal pose à la Cour la question préjudicielle suivante : « La loi d'assentiment à l'Acte unique européen constitue-t-elle une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne prévoit pas le principe d'une indemnisation des agences et commissionnaires en douane, pour la perte de leur activité relative au commerce intracommunautaire ? »

La loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui apporte différentes modifications à la compétence de la Cour, exclut que des questions préjudicielles puissent porter sur les actes législatifs par lesquels un traité constituant de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme ou ses Protocoles additionnels reçoivent l'assentiment.

Désormais, la constitutionnalité des traités concernés ne peut plus être soumise à la Cour que par la voie d'un recours en annulation qui doit être introduit dans les soixante jours de la publication de l'acte législatif d'assentiment au *Moniteur belge*.

Ayant été interrogée sur l'Acte unique européen avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003 – laquelle est intervenue le 21 avril 2003 -, la Cour s'interroge sur sa compétence.

Elle relève que le législateur spécial ne s'est pas limité à redistribuer une compétence ou à modifier une procédure. Il a voulu que « toute autre compétence (que celle-ci concerne le recours en annulation) d'une instance juridictionnelle quelconque (soit) désormais exclue » afin de garantir « la sûreté et la stabilité des relations internationales ».

Cette volonté non équivoque du législateur spécial enlève à la Cour toute compétence pour répondre à la question préjudicielle, même si celle-ci lui a été posée avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003.

Par ailleurs, la suppression de la compétence de la Cour de connaître des questions préjudicielles portant sur les lois d'assentiment aux traités européens précités est décidée afin « d'éviter que la confiance à l'égard des autres parties contractantes puisse être ébranlée à cause d'une décision ultérieure de la Cour ». Le législateur spécial a entendu ainsi faire prévaloir des principes de droit qui ne sont pas compatibles avec la règle, inscrite à l'article 3 du Code judiciaire, selon laquelle une juridiction valablement saisie d'une affaire ne s'en dessaisit pas, même si une loi lui retire la compétence d'en connaître.

C'est pourquoi la Cour constate qu'elle n'est pas compétente pour répondre à la question préjudicielle.

2. Application des nouvelles règles de procédure (arrêt n° 28/2004)

L'article 81, 2°, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, modifié par la loi du 4 septembre 2002, exclut du bénéfice de l'excusabilité « la personne physique faillie qui a été condamnée pour infraction à l'article 489^{ter} du Code pénal ou pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, (et) le dépositaire, tuteur, administrateur ou autre comptable, qui n'a pas rendu et soldé son compte en temps utile ».

Par un jugement du 11 décembre 2002, le Tribunal de commerce de Bruxelles interroge la Cour sur la constitutionnalité de cette exclusion.

Dans son arrêt de réponse immédiate n° 39/2003, la Cour reprend la motivation qu'elle avait déjà développée, à propos de ladite exclusion, dans son arrêt n° 11/2003 rendu à la suite de questions préjudicielles que lui avaient posées le Tribunal de commerce de Termonde et le Tribunal de commerce de Dinant.

La Cour constate que la disposition en cause exclut de façon absolue que puissent être déclarés excusables les faillis qui ont été condamnés pour les infractions énumérées dans cet article, indépendamment de toute autre circonstance.

L'exclusion automatique des personnes condamnées pour les infractions visées par la loi va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi : il n'apparaît pas qu'un certain pouvoir d'appréciation accordé au juge et donnant lieu, au besoin, à une motivation spécifique, porterait atteinte aux objectifs du législateur.

En réponse aux questions préjudicielles qui lui sont posées, la Cour dit, dans ses arrêts n° 11/2003 et n° 39/2003, que l'exclusion de l'excusabilité pour cause de condamnation mentionnée à l'article 81 de la loi sur les faillites viole les principes d'égalité et de non-discrimination.

L'arrêt n° 39/2003 est publié au *Moniteur belge* du 5 juin 2003.

Par une requête du 1er décembre 2003, un failli qui s'était vu refuser l'excusabilité sur la base d'une condamnation pour vol encourue 22 ans avant la clôture de sa faillite, demande l'annulation de la disposition qui a fait obstacle à l'excusabilité.

Dans le traitement de cette requête, la Cour va faire usage de deux possibilités nouvelles offertes par la loi spéciale du 9 mars 2003 qui a modifié la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

L'article 4, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage dispose qu'un nouveau délai de six mois est ouvert pour demander l'annulation d'une norme lorsque la Cour, saisie à titre préjudiciel, juge que cette norme est inconstitutionnelle. Cette possibilité était réservée au Conseil des ministres et aux Gouvernements des communautés et des régions. La loi spéciale du 9 mars 2003 l'étend aux présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ainsi qu'à toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt.

C'est en se fondant sur cette disposition que le requérant demande l'annulation de l'article 81, 2°, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, ce qui lui permettra, en conformité avec l'article 16 de la loi spéciale précitée, de demander la rétractation du jugement qui ne lui a pas accordé l'excusabilité en raison de la condamnation encourue auparavant.

L'autre modification législative dont se sert la Cour est celle de l'article 72 de la loi spéciale précitée, qui permet de recourir désormais à la procédure préliminaire, lorsque « de par la nature de l'affaire ou de par la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés » la Cour juge qu'il peut être mis fin au traitement de l'affaire par un arrêt de réponse immédiate. Un tel arrêt, après notification des conclusions des juges-rapporteurs au Conseil des ministres, aux Gouvernements de communauté et de région ainsi qu'aux présidents des assemblées législatives, peut prononcer l'annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

La Cour fait droit à la requête en annulant la disposition litigieuse dans un arrêt de réponse immédiate.

II. DROIT CONSTITUTIONNEL : COMPETENCE DE L'ETAT, DES COMMUNAUTES ET DES REGIONS

3. *Compétence de l'Etat fédéral en matière d'allocations familiales (arrêt n° 104/2004)*

Au sein de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, il existe un « Fonds d'équipements et de services collectifs » qui intervient financièrement lors de l'accueil d'enfants, bénéficiaires d'allocations familiales, par certains services chargés de les recevoir en certaines circonstances. Il s'agit plus précisément des services chargés de l'accueil des enfants en dehors des heures régulières d'école, des services chargés de l'accueil d'enfants malades de 0 à 12 ans, des services qui, en dehors de leurs heures d'ouverture normales, sont chargés d'accueillir avec souplesse des enfants de 0 à 12 ans ainsi que des services chargés de l'accueil d'urgence d'enfants de 0 à 3 ans.

L'article 83 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002 redéfinit les objectifs et le fonctionnement du Fonds en remplaçant l'article 107 des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés par une disposition nouvelle.

Le Gouvernement flamand demande l'annulation de cet article nouveau au motif que le Fonds intervient dans une matière – l'aide aux personnes – qui relève de la compétence des communautés.

L'article 128, § 1er, de la Constitution dispose :

« Les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités ».

Aux termes de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les matières personnalisables sont, en matière d'aide aux personnes, « *la politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants* ».

Il se déduit de ces dispositions que les communautés sont compétentes pour l'aide et l'assistance matérielle, sociale, psychologique, morale et éducative aux enfants, en ce compris la politique d'accueil des enfants, soit que cette aide et cette assistance soient données directement, soit qu'elles se fassent par la voie d'associations et d'institutions, ainsi que, pour l'aide morale et sociale à la famille, notamment par l'agrégation et le subventionnement des services d'aide aux familles, des centres de formation d'aides familiales et des maisons maternelles.

Selon les travaux préparatoires de l'article entrepris, le législateur fédéral s'est fondé sur l'article 6, § 1er, VI, dernier alinéa, 12°, de la loi spéciale précitée qui laisse à la compétence de l'autorité fédérale « *le droit du travail et la sécurité sociale* ».

Il y est précisé que l'intervention du Fonds est financée par une cotisation à charge des employeurs assimilée à une cotisation de sécurité sociale; que l'existence même du Fonds est le résultat d'une concertation sociale dont l'objectif est notamment de favoriser la flexibilité du marché de l'emploi; que cette intervention est d'un montant forfaitaire, fixé dans un arrêté royal, par journée de présence dans les structures d'accueil, les enfants bénéficiant d'allocations familiales en étant les destinataires finaux.

La Cour relève que les prestations familiales ont été considérées, tout au long de l'élaboration de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, comme étant une branche de la sécurité sociale.

Le législateur fédéral est donc compétent pour décider de l'intervention d'un Fonds en faveur des enfants bénéficiaires d'allocations familiales.

Il convient toutefois de vérifier si le Fonds litigieux, tant par son financement que par les subventions qu'il accorde, participe ou non à la sécurité sociale.

L'article 107, § 4, prévoit que le Fonds est financé par tous les moyens financiers qui lui sont alloués « par ou en vertu d'une loi ». Le même paragraphe poursuit en précisant que si ces moyens sont insuffisants, il s'ensuivra une diminution des interventions du Fonds.

La Cour juge ce paragraphe conforme aux règles répartitrices de compétences à la condition d'interpréter les termes « par ou en vertu d'une loi » comme ne permettant d'alimenter le Fonds qu'à l'aide de cotisations de sécurité sociale ou de recettes assimilées à ces cotisations. De même, la réglementation prévue en cas d'insuffisance de moyens financiers n'est compatible avec la notion d'allocations familiales que si la diminution qu'elle prévoit est interprétée comme visant les dépenses « à consentir » en faveur des enfants bénéficiaires et non comme une récupération des interventions passées.

Le subventionnement effectué par le Fonds peut, lui aussi, être interprété de différentes façons.

Si la notion de « services » utilisée à l'article 107, nouveau, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés devait être interprétée en ce sens que le Fonds est habilité à accorder des subventions, directement à des services, cette disposition serait incompatible avec les règles répartitrices de compétences, dès lors que, sur la base de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il appartient aux seules communautés de mener la politique relative aux structures d'accueil des enfants, en ce compris leur subventionnement et leur tarification.

Si cette même notion de « services » est interprétée en ce sens qu'un complément d'allocations familiales est payé en faveur des tributaires d'allocations familiales pour travailleurs salariés, au titre d'intervention dans les frais d'accueil d'enfants qui sont bénéficiaires d'allocations familiales en vertu de la législation

actuelle et qui sont confiés, aux conditions mentionnées dans la loi, à des structures d'accueil pour lesquelles les communautés sont compétentes, l'intervention doit être considérée comme une prestation de sécurité sociale relevant de la compétence fédérale.

Dès lors qu'il convient de postuler que le législateur a entendu respecter les limites des compétences qui lui sont attribuées, la loi attaquée doit s'interpréter de la manière qui la rend compatible avec les dispositions répartitrices de compétences.

Sous ces réserves d'interprétation, la Cour rejette la demande d'annulation de l'article 83 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002.

4. Incompétence des communautés et des régions en matière de conventions collectives de travail (arrêt n° 145/2004)

Le 29 novembre 2002, la Communauté et la Région flamandes adoptent un décret, qui dispose :

« Article 1er. Le présent décret règle une matière communautaire et régionale.

Art. 2. Sans préjudice des dispositions de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, les dispositions d'un accord conclu au sein d'un secteur d'activité ou pour plusieurs secteurs d'activité peuvent être rendues obligatoires par le Gouvernement flamand si elles concernent des compétences communautaires ou régionales ».

Le Conseil des ministres, le Gouvernement wallon et le Collège de la Commission communautaire française demandent l'annulation de ce décret.

Ils lui font principalement grief de méconnaître l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui réserve « le droit du travail » à la compétence de l'autorité fédérale, et l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3 et alinéa 4, 3°, de la même loi spéciale, qui impose au législateur régional de

respecter, dans l'exercice de ses compétences, le « cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire ».

Les parties requérantes estiment que le décret entrepris peut être interprété de deux manières, en fonction de la portée des termes « un accord conclu au sein d'un secteur d'activité ou pour plusieurs secteurs d'activité ». Selon une première interprétation, le décret s'applique aux conventions collectives de travail visées à l'article 5 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires – dénommée ci-après « loi relative aux C.C.T. » - ; dans une seconde interprétation, le décret ne concerne que les conventions collectives de travail qui ont été conclues hors du cadre de la loi relative aux C.C.T.

La Cour déduit tant des termes liminaires de l'article 2 du décret attaqué que des travaux préparatoires que le décret doit se comprendre dans la première de ces deux interprétations : le décret s'applique aux conventions collectives visées à l'article 5 de la loi précitée. C'est en se fondant sur cette interprétation que la Cour examine le décret litigieux.

Il est exact que la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux communautés et aux régions plusieurs compétences dans des matières qui touchent au droit social et qui sont susceptibles de faire l'objet, au moins en partie, de conventions collectives de travail.

Dans son avis rendu sur l'avant-projet de décret, dont est issu le décret entrepris, la section de législation du Conseil d'Etat cite, à cet égard, la promotion sociale (article 4, 15°), la reconversion et le recyclage professionnels (art. 4, 16°) et la politique de l'emploi (article 6, § 1er, IX).

La Cour note que dans le système organisé par la loi du 5 décembre 1968 – système susceptible d'être réformé par le ou les législateurs compétents -, les effets des dispositions normatives des conventions collectives de travail sont principalement, d'une part, un effet obligatoire automatique qui se produit à des conditions que les entreprises du secteur d'activité économique dans lequel la convention est conclue ne remplissent pas nécessairement toutes

(articles 19 et suivants) et, d'autre part, sous des conditions plus strictes, un effet obligatoire plus ample, résultant de l'extension, par arrêté royal, de la force obligatoire de certaines conventions collectives aux contrats de travail conclus dans toutes les entreprises du secteur, à la demande de l'organe paritaire intéressé ou d'une des organisations représentatives qui le composent (article 24 et suivants).

Tant ces effets automatiques que ceux qui sont subordonnés à un arrêté d'extension diffèrent de ceux du droit des contrats. Ils s'inscrivent impérativement, par l'autorité de la loi, aussi bien dans les contrats de travail conclus avec les salariés non membres des organisations qui ont élaboré la convention collective que dans les contrats des travailleurs membres de ces organisations.

S'il y avait lieu de considérer que la détermination des effets des dispositions de conventions collectives portant sur les matières communautaires et régionales est soustraite à la compétence de l'autorité fédérale en droit du travail et transférée aux communautés et aux régions, toutes les dispositions de la loi du 5 décembre 1968 – tant les effets automatiques que ceux qui sont subordonnés à un arrêté d'extension – auraient une nature décrétole. Par conséquent, toutes les dispositions de cette loi (et non seulement celles relatives à l'extension) pourraient, pour ce qui a trait aux matières susdites, être modifiées par décret et uniquement par décret. Dans cette hypothèse, le décret attaqué ne violerait aucune disposition répartitrice de compétences mais ne ferait que confirmer sur un point particulier l'état présent du droit.

S'il y avait lieu de considérer, au contraire, que la détermination des effets des conventions collectives est tout entière restée dans le droit du travail pour lequel l'autorité fédérale est compétente, le décret attaqué empiéterait sur cette compétence, mais un tel constat n'impliquerait nullement que le système des conventions collectives puisse empêcher les législateurs décrétoaux de régler eux-mêmes les matières communautaires et régionales qui leur sont attribuées. Seule est en cause l'organisation d'un mode particulier de production de normes.

Les lois, dans leurs dispositions impératives, priment les conventions collectives, ainsi que le reconnaît surabondamment l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968. Cette loi n'impliquait nullement que le législateur eût renoncé – il ne le peut d'ailleurs pas – au pouvoir de régler lui-même, directement, des questions qui sont traitées dans des conventions collectives de travail. Il peut même reprendre à son compte un texte figurant dans des conventions collectives. Il peut aussi attribuer à l'exécutif le pouvoir de faire la même chose. Dans les matières communautaires et régionales, les législateurs décrets ont les mêmes pouvoirs. Les autorités communautaires et régionales sont donc de toute façon compétentes pour régler directement ces matières et rien n'interdit, ce faisant, de prendre pour modèle le contenu de conventions collectives.

La Cour constate qu'en disposant que l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit du travail, la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles vise notamment la détermination des effets juridiques des conventions collectives de travail et la détermination des conditions que l'élaboration des conventions doit remplir pour produire ces effets, car cela relève du droit du travail selon une tradition bien établie au moment de l'adoption de la loi spéciale précitée. Rien, ni dans celle-ci ni dans ses travaux préparatoires, n'indique que le législateur spécial ait dissocié le régime juridique des conventions collectives en fonction de l'objet traité par celles-ci, alors qu'une même convention collective peut contenir des dispositions qui portent sur plusieurs objets et qui sont liées dans l'intention des négociateurs, voire dans la logique de cette convention. Une telle dissociation aurait pu compromettre la cohérence du droit conventionnel du travail et perturber les équilibres voulus par la concertation sociale, dès lors que le législateur spécial ne prévoyait pas de mécanisme permettant de prévenir ce risque.

Le décret étant, pour ces raisons, contraire à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale, il doit être annulé et il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs, qui ne peuvent conduire à une annulation plus large.

III. DROIT CONSTITUTIONNEL : QUESTIONS DIVERSES

5. *Un législateur décréte peut-il « neutraliser » une discrimination née d'une loi fédérale ? (arrêt n° 5/2004)*

Au titre de revenu d'intégration sociale, la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale accorde une somme différente à la personne qui est redevable d'une pension alimentaire pour un enfant hébergé par son autre parent et à la personne qui s'acquitte d'une part contributive pour un enfant placé.

La première de ces bénéficiaires de l'aide sociale perçoit une majoration du revenu d'intégration, à l'inverse de la seconde.

Saisie d'un recours en annulation de la loi du 26 mai 2002 qui critique le sort différent réservé aux deux catégories de personnes, la Cour estime qu'en ce qu'elles s'acquittent du paiement d'une contribution aux charges d'entretien de leurs enfants qu'elles n'hébergent pas, elles se trouvent dans une situation comparable.

Le Conseil des ministres entend justifier la différence de traitement par la circonstance que le placement des enfants est assuré par les communautés de sorte que l'enfant placé dans une institution n'a pas à souffrir de la défaillance financière d'un parent. La situation n'est pas la même lorsque l'enfant vit auprès d'un de ses auteurs et que le parent débiteur de l'obligation alimentaire reste en défaut de s'acquitter de son obligation.

Il n'en demeure pas moins, relève la Cour, que du point de vue du parent débiteur de la pension ou de la part contributive, le paiement de celle-ci représente une charge équivalente et que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine inclut celui de disposer des moyens nécessaires pour assumer la charge de ses enfants, que ceux-ci soient hébergés par l'autre parent ou placés en institution. Aussi la Cour constate-t-elle la méconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination.

Le Conseil des ministres faisait toutefois valoir que les autorités législatives ou exécutives des communautés pouvaient prévoir qu'aucune charge contributive ne soit fixée à charge des personnes relevant de l'aide sociale dispensée par les centres publics d'action sociale. La discrimination dénoncée disparaîtrait de ce fait.

La Cour juge que cette circonstance n'est pas de nature à énerver le caractère discriminatoire de la loi.

La constitutionnalité d'une disposition adoptée par le législateur fédéral dans l'exercice de sa compétence ne saurait dépendre de l'existence d'une disposition prise par les législateurs communautaires, dans l'exercice de leur propre compétence, même si cette disposition peut avoir pour effet de neutraliser la discrimination causée par la disposition fédérale.

6. Entrée en vigueur d'une modification de la Constitution (arrêt n° 5/2004)

La loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires dispose que les lois sont obligatoires le dixième jour après leur publication au *Moniteur belge*, à moins qu'elles n'aient fixé un autre délai.

La loi du 31 mai 1961 précitée est prise en exécution de l'article 190 de la Constitution, aux termes duquel « aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ».

La Constitution ne dit mot de l'entrée en vigueur des modifications constitutionnelles.

Face à ce silence, diverses thèses ont été émises.

Selon une première thèse, la modification constitutionnelle entre en vigueur dès sa sanction et sa promulgation, faute d'une autre indication dans la Constitution.

Dans une deuxième thèse, la modification constitutionnelle entre en vigueur au moment de sa publication, l'article 190 de la Constitution n'étant que la traduction constitutionnelle d'un principe général de droit qui exige qu'une loi soit publiée pour être obligatoire.

D'après une troisième thèse enfin, la modification constitutionnelle entre en vigueur le dixième jour suivant sa publication au *Moniteur belge* car il convient d'assimiler une modification constitutionnelle à une loi.

Saisie d'un recours en annulation dirigé contre la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale¹, la Cour tranche la question à propos de l'article 23 de la Constitution : la disposition constitutionnelle nouvelle est entrée en vigueur le jour de sa publication.

7. Motivation formelle des actes administratifs individuels des assemblées législatives (arrêt n° 17/2004)

L'acte administratif qui contient une décision doit indiquer les raisons de droit et de fait qui ont conduit l'administration à décider comme elle l'a fait. Du moins en est-il ainsi pour les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle qui ont pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative.

Cette « obligation d'explication » est imposée par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Pour déterminer les autorités qui doivent motiver leurs actes, la loi du 29 juillet 1991 opère un renvoi à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat : cette obligation incombe aux « autorités administratives » visées à cet article. Le recours à la technique de législation par renvoi à une autre législation permet, en l'espèce, d'apprécier la notion d'« autorité administrative » à la lumière de la jurisprudence qui la définit.

¹ Voir *infra*, n° 34.

Les assemblées législatives ne font pas partie des « autorités administratives ». A la suite de l'arrêt n° 31/96 du 15 mai 1996 dans lequel la Cour avait constaté le caractère discriminatoire de l'impossibilité où se trouvaient les fonctionnaires parlementaires de contester les décisions les concernant, la loi du 25 mai 1999 complète l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par une phrase permettant aux membres du personnel des assemblées législatives de déférer à la censure du Conseil d'Etat les décisions individuelles qui émanent de ces assemblées.

Depuis cette loi, les actes administratifs individuels pris par les assemblées législatives à l'égard des membres de leur personnel peuvent être soumis au même contrôle juridictionnel que les actes administratifs relatifs aux membres du personnel des « autorités administratives ».

Par un arrêt n° 115.425 du 4 février 2003, le Conseil d'Etat interroge la Cour sur la constitutionnalité de la différence qui subsiste quant à la motivation de ces actes. Le Conseil d'Etat fait observer qu'à défaut d'être un acte d'une « autorité administrative », l'acte qui émane d'une assemblée législative échappe à l'obligation de motivation.

Au moment où la loi du 29 juillet 1991 a été adoptée, rappelle la Cour, le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour connaître des recours formés par les membres du personnel des assemblées législatives à l'encontre des actes administratifs individuels les concernant.

Les travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de la loi sur la motivation formelle montrent que le législateur envisageait que le champ d'application de cette loi suive l'évolution jurisprudentielle que pouvait connaître l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La loi en cause a été adoptée à une époque où le législateur était dans l'impossibilité de prévoir la modification qu'allait subir l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. La question préjudicielle posée en l'espèce invite précisément la Cour à se prononcer sur la différence de traitement qui provient de ce que le

champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 n'a pas été expressément modifié à la suite de cette évolution.

L'obligation de motivation formelle prescrite par la loi du 29 juillet 1991 renforce la protection de l'administré ainsi que le contrôle juridictionnel sur les actes administratifs qui est exercé par le Conseil d'Etat.

Dès lors que les actes administratifs individuels concernant les membres du personnel des autorités administratives et ceux relatifs aux membres du personnel des assemblées législatives font l'objet d'une protection juridictionnelle identique, il n'est pas justifié que l'obligation de motivation formelle ne soit d'application qu'aux premiers. Outre le fait que les membres du personnel des assemblées législatives ou de leurs organes seraient privés d'une garantie contre l'arbitraire éventuel, l'absence d'obligation de motivation formelle ne permettrait pas au Conseil d'Etat d'exercer un contrôle efficace.

L'exclusion du bénéfice de la motivation formelle des actes administratifs qui concernent les membres du personnel des assemblées législatives n'est, par conséquent, pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constate, toutefois, que la loi du 29 juillet 1991 peut recevoir une autre interprétation, qui la rendrait compatible avec les dispositions constitutionnelles précitées.

Les travaux préparatoires de la loi indiquant la volonté du législateur de 1991 de voir l'obligation de motivation suivre l'évolution jurisprudentielle de la notion d' « autorité administrative », il peut être considéré que le législateur de 1991 n'a pas entendu exclure de l'obligation de motivation formelle les actes pris par les assemblées législatives ou leurs organes, dès lors que, depuis la loi du 25 mai 1999, ces actes entrent dans le champ d'application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat auquel le législateur entendait précisément renvoyer.

Dans cette interprétation, la différence de traitement étant inexistante, la loi n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

8. *Rétroactivité admissible d'un décret* **(arrêt n° 30/2004)**

Se fondant sur l'identité de tâches et de fonctions, la Communauté française entend, en 1995, aligner la rémunération des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de la Communauté sur celle dont bénéficient les membres du même personnel du ministère de la Communauté française. A cette fin, le Gouvernement de la Communauté française prend, le 15 mars 1995, un arrêté fixant les échelles de traitement pour le personnel administratif et ouvrier des établissements d'enseignement de la Communauté française. Cet arrêté modifie et complète l'arrêté royal du 1er décembre 1970 qui gouverne le statut pécuniaire des membres de ce personnel.

Les deux textes s'articulent difficilement : le plus récent détermine la rémunération à partir de l'ancienneté de niveau - comme c'est le cas pour les agents du ministère -, mais il ne définit nullement cette notion que les autres textes relatifs à ce personnel ignorent.

Aussi la Cour des comptes ne peut-elle donner son visa aux demandes de pension formulées par les membres du personnel concerné. Près de mille dossiers se trouvent ainsi en attente de « régularisation ».

Un décret du 17 juillet 2002 apporte à la réglementation les précisions qui faisaient défaut. Il sortit ses effets le 1er janvier 1996, date de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1995.

Par deux requêtes des 27 et 28 février 2003, l'annulation du décret du 17 juillet 2002 est demandée. Il lui est fait grief d'avoir un effet rétroactif, ce qui constituerait une interférence dans l'action que les requérants ont introduite devant le tribunal du travail. A leur avis, les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention seraient méconnus en ce que les dispositions auxquelles il est ainsi donné effet rétroactif sont substituées à des dispositions réglementaires dont l'application fait l'objet d'actions judiciaires.

En présence de ce double grief, la Cour réitère sa jurisprudence en la matière, telle qu'elle l'a formulée, entre autres, dans ses arrêts n° 49/98, n° 97/99, n° 17/2000, n° 128/2000, n° 38/2001, n° 106/2002 et n° 189/2002.

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

La Cour constate que les dispositions du décret attaqué sont présentées comme tendant à résoudre une difficulté d'application des mesures pécuniaires prévues par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 mars 1995 qui a amené la Cour des comptes à refuser son visa lors de l'examen de plusieurs centaines de dossiers de pension de membres du personnel. L'effet rétroactif est, en l'espèce, justifié par le souci de faire coïncider, eu égard à la

prise de position de la Cour des comptes, la date d'entrée en vigueur des mesures pécuniaires précitées (1er janvier 1996) et des mesures destinées à en permettre l'application régulière.

Le recours est rejeté.

9. Habilitation du Roi inconstitutionnelle en raison de son caractère vague (arrêt n° 49/2004)

L'article 44 de la loi du 22 août 2002 portant des mesures en matière de soins de santé permet aux hôpitaux d'exiger une contribution forfaitaire des patients qui se présentent dans une unité de soins d'urgence. Le même article prévoit que les conditions qui permettent de réclamer cette contribution ainsi que son montant sont fixés par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

L'annulation de cet article est demandée au motif que l'accès aux unités de soins d'urgence serait, par cette contribution, restreint de façon discriminatoire en violation des articles 10 et 11, combinés avec l'article 23, de la Constitution. Il est en outre reproché à cet article de priver les malades concernés du bénéfice de l'intervention du législateur, le montant et les conditions d'établissement de la contribution forfaitaire étant laissés à la discrétion du Roi sans que soient fixés, dans la loi, les objectifs ou les critères dont Il devrait tenir compte.

Les travaux préparatoires montrent que la volonté du législateur a été, à la fois, de limiter la contribution qui peut être réclamée par les hôpitaux et de diminuer les recours abusifs aux services de soins d'urgence des hôpitaux.

La Cour constate que la différence de traitement repose sur un critère objectif et qu'elle est pertinente au regard de son but.

L'article 44 de la loi du 22 août 2002 est rédigé de manière telle qu'il se borne à interdire que la contribution forfaitaire soit exigée en dehors des conditions fixées par le Roi et qu'elle dépasse le montant fixé par Lui.

En elle-même cette délégation ne méconnaît pas le principe d'égalité et de non-discrimination puisque rien, dans la loi, ne permet de déduire de cette habilitation que le législateur aurait autorisé le Roi, dans la détermination des différentes mesures, à ne pas respecter les règles de l'égalité et de la non-discrimination.

Toutefois, il ressort tant du texte de la loi que de l'arrêté pris par le Roi, le 19 février 2003, en exécution de celle-ci, que l'opportunité de réclamer ou non le paiement d'une contribution, qui n'est pas la contrepartie d'une prestation supplémentaire de soins, sera laissée à la discrétion de chaque hôpital. Si une telle mesure est justifiée dans son principe, l'absence d'indication quant aux éléments qui conditionnent la déduction de la contribution crée une incertitude qui la rend incompatible avec le principe d'égalité.

La Cour annule la disposition attaquée mais elle en maintient les effets jusqu'au 31 juillet 2005 pour éviter les difficultés administratives qu'entraînerait l'effet rétroactif de l'annulation, spécialement à propos d'une contribution dont le montant a été fixé à 12,50 euros par l'arrêté royal du 19 février 2003 et compte tenu de ce que le législateur a chargé le Roi de procéder à une évaluation de la mesure deux ans après l'entrée en vigueur de cet arrêté royal.

10. Confirmation législative d'un acte relevant de la compétence du Roi (arrêt n° 99/2004)

Dans le cadre de la revalorisation et de la restructuration de la fonction publique, un arrêté royal du 10 juillet 2002 accorde une prime à de nombreux agents des services publics fédéraux, tant de l'administration centrale que des parastataux. Cette prime, dite prime Copernic, a pour but d'aligner le pécule de vacances perçu dans le secteur public sur celui dont les travailleurs bénéficient dans le secteur privé.

La prime Copernic complète le pécule de vacances originaire. Ensemble, ils forment 92 p.c. du traitement mensuel brut.

L'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal du 10 juillet 2002 dispose qu'« une retenue de 13,07 % est effectuée sur le montant de la

prime ». Ce pourcentage correspond à celui retenu sur le pécule de vacances originaire en vertu de l'article 11*bis* de l'arrêté royal du 30 janvier 1979 relatif à l'octroi d'un pécule de vacances aux agents de l'administration générale du Royaume.

Avant de s'adresser à la Cour, le requérant a introduit devant le Conseil d'Etat une demande d'annulation de l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal précité, la retenue ainsi opérée étant, à son avis, un impôt que l'article 170 de la Constitution réserve au législateur seul d'établir.

L'article 437 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002 dispose qu' « à partir de 2002, une retenue de 13,07 % est effectuée sur le montant de la prime Copernic accordée à certains agents des services publics selon les modalités fixées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

Le requérant demande à la Cour l'annulation de cet article, dont le contenu ne varie pas, quant au montant de la retenue, de celui de l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal du 10 juillet 2002. A l'appui de son recours, il développe trois moyens : deux sont pris de la méconnaissance des règles qui gouvernent l'établissement de l'impôt, un autre est tiré de l'ingérence dans le déroulement du recours pendant devant le Conseil d'Etat.

Les travaux préparatoires de la disposition attaquée montrent que l'intention du législateur était de conserver un parallélisme absolu entre le pécule de vacances et la prime nouvellement instituée. Quant à la finalité du prélèvement, on a insisté, lors de l'élaboration de la loi, sur sa nature purement budgétaire.

La Cour constate que la prétendue retenue ne présente aucune caractéristique d'un impôt ou d'une cotisation de sécurité sociale. Elle n'est rien d'autre qu'un abaissement de la prime initialement prévue. La « retenue » n'a jamais fait partie du patrimoine des bénéficiaires. Son montant n'est ni accordé à un établissement de sécurité sociale ni attribué au Trésor public comme recette fiscale.

Au terme de cette analyse de la nature de la « retenue », la Cour déclare non fondés les moyens dans lesquels le requérant soutient qu'il s'agit d'un impôt.

Le troisième moyen pris par le requérant concerne la répercussion de l'intervention du pouvoir législatif sur les différends portés devant les juridictions.

Il est vrai, constate la Cour, que la disposition attaquée peut affecter des litiges en cours et porter ainsi atteinte à des garanties juridictionnelles au détriment de la catégorie des citoyens qui ont introduit de tels litiges.

Il ne s'ensuit pas nécessairement que les articles 10 et 11 de la Constitution seraient violés.

Des motifs impérieux d'intérêt général peuvent commander une intervention du législateur qui se répercute sur un litige pendant.

Par ailleurs, la saisine du juge n'empêche pas l'autorité compétente de procéder à la réfection de l'acte soumis au juge avant même que celui-ci ait statué. Aucune autorité ne doit attendre d'être condamnée pour faire disparaître, par l'adoption d'un nouvel acte, les irrégularités dont l'acte soumis au juge est atteint. C'est le cas en particulier lorsque le législateur entend exercer une compétence qui lui appartient.

Le législateur règle cependant en l'espèce une matière qui relève de la compétence du Roi. Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution Lui réservent effectivement la compétence de régler le statut des fonctionnaires de l'administration générale. Les dispositions organiques des parastataux Lui confèrent le soin de régler le statut des membres du personnel de ces organismes.

L'objectif invoqué au cours des travaux préparatoires était, entre autres, de donner une base légale à la « retenue » opérée sur la prime Copernic. Une telle « base légale » est cependant superflue puisque le Roi tient de la Constitution même le droit de fixer le statut des membres du personnel de l'administration générale.

La Cour n'aperçoit pas de motifs impérieux d'intérêt général de nature à justifier, en l'espèce, l'intervention du législateur dans un litige en cours, en l'occurrence celui déféré au Conseil d'Etat par le requérant.

La Cour annule dès lors l'article 437 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002. La retenue demeure donc prévue par l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal du 10 juillet 2002.

11. La suppression du *Moniteur belge* « papier » (arrêt n° 106/2004)

Partant de la constatation que le nombre d'abonnements au *Moniteur belge* ne cesse de décroître au bénéfice des consultations toujours plus nombreuses de sa version électronique, le législateur décide, aux articles 474 et suivants de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002, la suppression de la version papier du *Moniteur belge*. Selon ses promoteurs, cette mesure est dictée par un souci d'économie, les recettes des abonnements ne couvrant plus les frais de l'impression.

Les dispositions attaquées prévoient que les exemplaires imprimés sont désormais limités à trois : l'un est déposé à la Bibliothèque royale dans le cadre de la législation relative au dépôt légal des publications faites en Belgique; un autre exemplaire est conservé auprès du ministre de la Justice en sa qualité de garde du Sceau de l'Etat; le dernier exemplaire enfin est disponible pour consultation auprès de la Direction du *Moniteur belge*.

Simultanément à cette triple impression, la Direction du *Moniteur belge* met sur son site Internet une reproduction exacte en format électronique de l'exemplaire imprimé sur papier. Aucune rétribution ne peut être réclamée pour la consultation de ce site.

La requérante fait grief au législateur d'avoir méconnu les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que seules pourront avoir une connaissance effective de la loi les personnes disposant d'un matériel informatique adéquat et d'une liaison à Internet, ce qui

suppose des moyens financiers suffisants et des connaissances technologiques appropriées.

L'article 190 de la Constitution dispose :

« Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi ».

La Cour constate que les dispositions attaquées règlent, pour tous les textes pour lesquels, en exécution de l'article 190 de la Constitution, la publication au *Moniteur belge* est ordonnée, leur mode de publication.

On ne saurait perdre de vue, poursuit-elle, que la publication est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels. Il s'ensuit que la faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'Etat de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer.

Aussi le législateur est-il obligé de garantir l'accessibilité des textes officiels sans discrimination.

Toute personne, fût-elle une personne morale comme l'est la requérante, dispose par conséquent d'un intérêt à contester les dispositions d'une loi qui modifie le mode de publication des textes susceptibles d'affecter sa situation.

Les dispositions attaquées ne créent par elles-mêmes aucune différence de traitement puisque toutes les personnes auxquelles s'appliquent les actes législatifs et administratifs peuvent en prendre connaissance de la même manière. Mais ce qui est reproché à ces dispositions est, précisément, de ne pas avoir tenu compte de ce que chacun n'a pas un accès égal aux techniques informatiques. Or, le principe d'égalité et de non-discrimination peut être violé lorsque le législateur traite de la même manière des personnes qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes.

La suppression de l'édition imprimée du *Moniteur belge* est en rapport avec l'objectif d'économie poursuivi par le législateur. Encore convient-il, pour que le principe d'égalité et de non-discrimination soit respecté, qu'il ne soit pas porté atteinte de manière disproportionnée, au détriment d'une catégorie de personnes, au droit de prendre connaissance des textes qui produisent, à leur égard, des effets de droit.

A ce sujet, il a été fait mention, au cours des travaux préparatoires, de la possibilité de prendre connaissance de l'exemplaire déposé à la Direction du *Moniteur belge*, de l'intention des communes et des bibliothèques publiques de s'équiper du matériel informatique adéquat et de la faculté, offerte à toute personne, d'obtenir dans les vingt-quatre heures, auprès des services du *Moniteur belge*, une copie conforme et authentifiée de tout texte ou document publié.

Cette dernière mesure n'est pas de nature à remédier aux effets négatifs des dispositions entreprises. Sans matériel informatique, il sera en effet particulièrement malaisé à qui recherche un texte de pouvoir identifier l'exemplaire où le texte en question est publié. Cette mesure introduit ainsi une différence de traitement entre ceux qui peuvent aisément consulter tous les numéros du *Moniteur belge* et y trouver le texte qui les intéresse et ceux qui, n'ayant pas accès à l'informatique, ne peuvent identifier le numéro dans lequel le texte est publié.

La possibilité de consulter les exemplaires déposés à la Direction du *Moniteur belge* peut certes permettre de faire une telle recherche mais elle n'assure pas à chacun un accès aux textes qui l'intéressent, sans difficulté excessive.

Une solution serait, comme l'indiquent les travaux préparatoires, que les communes et bibliothèques s'équipent en matériel informatique, mais rien ne garantit qu'elles le fassent, ni même qu'elles disposeraient de l'infrastructure et des moyens nécessaires pour le faire.

Sans doute le *Moniteur belge* édité sur papier n'assurait-il pas non plus la connaissance par chacun des textes qui l'obligent. Pour

certaines personnes, la mise à la disposition des textes sur un site Internet favorisera même leur accès et le rendra également moins onéreux.

Mais il reste que, du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures d'accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du *Moniteur belge* sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire.

Faute d'être accompagnée de mesures suffisantes qui garantissent un égal accès aux textes officiels, la mesure attaquée a des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes.

Elle n'est dès lors pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution et est annulée.

Compte tenu de ce que le législateur a le choix des mesures à prendre pour mettre fin à la discrimination constatée, mais que leur mise en œuvre peut demander du temps, la Cour, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, maintient définitivement jusqu'au 31 juillet 2005 les effets des dispositions annulées.

12. Expropriation et mesure équivalente **(arrêt n° 115/2004)**

En vue de favoriser l'accès à la propriété et de libérer des fonds devant permettre la construction de nouveaux logements sociaux, un décret flamand du 20 décembre 2002 autorise tout locataire d'un logement social à l'acquérir suivant les conditions à fixer par le Gouvernement flamand.

Trois sociétés de logement social demandent l'annulation de cette disposition qui les oblige à transférer la propriété d'immeubles dans des conditions qu'elles estiment incompatibles avec l'article 16 de la

Constitution et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Ces articles prévoient des garanties en cas d'« expropriation » ou de « privation de propriété » qui, d'après les requérantes, seraient méconnues en l'espèce.

Une de ces garanties est le principe de légalité contenu dans l'article 16 de la Constitution, selon lequel nul ne peut être privé de sa propriété que « dans les cas et de la manière établis par la loi ».

Le terme « loi » doit se comprendre dans cet article comme « loi, décret ou ordonnance ». En utilisant les termes « par la loi » dans l'article 16 de la Constitution, article dont le contenu est demeuré inchangé depuis 1831, le Constituant a entendu réserver aux seules assemblées délibérantes démocratiquement élues la compétence d'établir les cas et modalités d'expropriation. Il exclut la compétence du pouvoir exécutif pour déterminer lesdits cas et modalités.

La mesure contenue dans le décret flamand du 20 décembre 2002 relève du champ d'application de l'article 16 de la Constitution.

Elle ignore la compétence exclusive attribuée au législateur par cet article. En habilitant, sans précisions suffisantes, le Gouvernement flamand à déterminer les conditions d'acquisition de l'habitation par le locataire, la disposition attaquée méconnaît le principe de légalité que contient l'article 16 de la Constitution.

La disposition attaquée est annulée.

13. La loi tendant à lutter contre la discrimination (arrêt n° 157/2004)

La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme – ci-après dénommée la loi contre la discrimination – interdit que soient pratiquées des discriminations fondées sur certains motifs, impose aux personnes, dans leurs rapports mutuels, des obligations dont le non-respect

peut être sanctionné civilement et pénalement, établit des motifs d'alourdissement des peines pour certains délits de droit commun et prévoit des procédures particulières pour imposer le respect de la loi. Son annulation, totale ou partielle, est demandée par plusieurs personnes physiques qui formulent à son encontre différents griefs.

A. La discrimination fondée sur les convictions politiques et sur la langue

1. Quant aux sanctions civiles de la loi

Même si l'auteur de la proposition de loi qui est à l'origine de la loi attaquée et le Gouvernement qui a amendé la proposition et a étendu les motifs de discrimination ont, à de multiples reprises, expressément affirmé entendre combattre toutes les formes de discrimination, c'est par une énumération limitative des motifs de discrimination que la loi, comme la proposition dont elle est issue, procède.

L'article 2, § 1er, de la loi dispose :

« Il y a discrimination directe si une différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable est directement fondée sur le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique ».

Une différence de traitement est ainsi établie par la loi entre les motifs de discrimination : si certains motifs sont retenus par la loi, d'autres, comme la conviction politique et la langue, ne le sont pas.

La Cour vérifie si cette différence de traitement est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les dispositions conventionnelles qui garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination, et en particulier l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Parmi les droits et libertés garantis par ces dispositions figurent les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales qui lient la Belgique.

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdisent toute discrimination, sur quelque base que ce soit, « notamment (...) la langue (...) les opinions politiques ou toutes autres opinions (...) ».

Les motifs énumérés par la loi – le sexe, la prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique – sont des critères objectifs.

Pour pouvoir apprécier si ces critères, qui établissent une protection juridique des victimes, sont pertinents, il convient de prendre en compte l'objectif général de la loi qui est de combattre toute forme de discrimination. La Cour doit également avoir égard aux objectifs particuliers qui ont donné lieu à une restriction du champ d'application de la loi et qui contredisent l'objectif général de celle-ci.

Dans le système retenu par le législateur, et compte tenu de l'objectif général de la loi, il n'est pas pertinent d'exclure certains motifs du champ d'application de la loi puisqu'un traitement inégal ne constituera une discrimination que s'il n'est pas objectivement et raisonnablement justifié.

L'énumération des motifs de discrimination n'est pas davantage pertinente pour prévenir les abus dénoncés lors de l'élaboration de la loi ou pour empêcher que la loi soit déviée de ses objectifs puisqu'il convient d'examiner si chaque différence de traitement contestée peut être justifiée de manière objective et raisonnable. Par sa nature même, ce système offre suffisamment de garanties pour

empêcher d'éventuels abus, sans qu'il soit nécessaire, comme en l'espèce, de priver une catégorie de victimes de discrimination de la protection de la loi.

En outre, la différence de traitement litigieuse donne l'impression, contrairement à l'objectif général de la loi, que la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés ne mérite pas une même protection. Rien ne justifie qu'une différence de traitement fondée sur un motif tel que la conviction politique ou la langue ne puisse faire l'objet des mesures civiles prévues par la loi entreprise.

En effet, la mesure lèse les victimes d'une discrimination fondée sur les convictions politiques ou sur la langue en ce qu'elle les prive de la protection de la loi.

La Cour annule donc, à l'article 2, § 1er, de la loi contre la discrimination, les mots par lesquels les motifs de discrimination sont limités, ainsi que la référence à cette disposition, aux paragraphes 2, 6 et 7 de l'article 2 et à l'article 4 de ladite loi.

Les dispositions des articles 2 à 4 et 18 à 31 de la loi entreprise sont dès lors applicables à toutes les discriminations, quel que soit le motif sur lequel elles sont fondées.

2. Quant aux sanctions pénales de la loi relatives aux fonctionnaires et aux officiers publics

Aux termes de l'article 6, § 2, alinéa 1er, de la loi :

« Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou des membres de celle-ci, sur base du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, de la conviction religieuse ou philosophique, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique ».

Les requérants dénoncent le fait que le fonctionnaire, auteur d'une discrimination fondée sur la conviction politique ou sur la langue, ne pourrait être poursuivi à défaut d'incrimination de ce comportement.

La Cour observe qu'aucune disposition de droit international, et en particulier les deux directives européennes auxquelles il est fait référence dans les travaux préparatoires de la loi, n'impose aux Etats de sanctionner pénalement les comportements discriminatoires, même si lesdites directives n'excluent nullement une telle sanction. Il ressort de l'ensemble de ces deux directives qu'il appartient aux Etats membres de choisir la procédure qu'ils estiment la plus appropriée pour que la sanction soit « effective, proportionnée et dissuasive ».

En outre, lorsqu'il s'agit de prendre des mesures qui peuvent limiter la liberté d'expression, l'Etat doit éviter de recourir à des procédures pénales si d'autres mesures, telles des sanctions civiles, permettent d'atteindre l'objectif poursuivi (voir, dans ce sens, entre autres, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, § 54, et arrêt *Sürek c. Turquie n° 2*, 8 juillet 1999, § 34).

Lorsque le législateur opte pour la voie pénale, il relève de son pouvoir d'appréciation de déterminer quels sont les comportements qui méritent d'être pénalement sanctionnés. Encore faut-il que les choix qu'il fait soient raisonnablement justifiés.

L'article 6, § 2, de la loi contre la discrimination énumère les motifs de discrimination punissables, parmi lesquels ne figurent ni les opinions politiques ni la langue, alors que ces motifs de discrimination sont explicitement inscrits à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée puisque, s'agissant de réprimer des comportements dont se rendent coupables des autorités publiques, l'argumentation fondée sur la possibilité de « détournement » de la loi ne saurait, en aucun cas, être pertinente.

Si, pour censurer l'inconstitutionnalité de l'article 2, § 1er, la Cour peut annuler les mots qui limitent les motifs de discrimination, en revanche, il ne serait pas satisfait aux exigences du principe de légalité en matière pénale, consacré par l'article 12 de la Constitution, si la discrimination devenait, sans autre précision, un élément constitutif d'une infraction.

La Cour annule donc l'article 6, § 2, de la loi contre la discrimination.

3. Quant aux autres dispositions pénales

Les articles 6, § 1er, et 7 à 14 de la loi, qui relèvent aussi du droit pénal, ont une autre portée que de réprimer la discrimination en tant que telle.

Ils sanctionnent celui qui, pour les motifs énoncés, « incite à la discrimination, à la haine ou à la violence dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal » (article 6, § 1er, premier tiret) ou « donne (dans les mêmes circonstances,) une publicité à son intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence » (article 6, § 1er, deuxième tiret), et prévoient la possibilité de doublement du minimum des peines frappant certaines infractions - l'attentat à la pudeur et le viol, l'homicide, l'assassinat, les coups et blessures volontaires, l'abstention ou le refus de porter secours à une personne en péril, la séquestration arbitraire et la violation de domicile, le harcèlement, les imputations calomnieuses, la dénonciation calomnieuse, les injures, la violation de tombeau ou de sépulture, l'incendie volontaire, la destruction volontaire de propriétés mobilières d'autrui - « lorsque l'un des mobiles du crime ou du délit est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique » (articles 7 à 14).

Ces articles ignorent, eux aussi, la conviction politique et la langue.

La Cour observe à cet égard que, compte tenu de l'annulation à l'article 2, § 1er, des motifs de discrimination, une action civile peut être dirigée contre les auteurs d'une discrimination fondée sur la conviction politique ou sur la langue.

Elle constate qu'il peut être admis que, lorsqu'il décide d'instaurer une telle répression, qui limite l'exercice d'une liberté constitutionnelle et qui met en œuvre l'effet horizontal du principe d'égalité et de non-discrimination, le législateur se borne à sanctionner dans un premier temps les expressions qui lui paraissent les plus répréhensibles. Le reproche, fait par les requérants, de ne pas retenir à l'article 6, § 1er, les deux motifs de discrimination avancés - la conviction politique et la langue - est dès lors sans fondement.

Les articles 7 à 14 de la loi font du mobile discriminatoire d'infractions déjà réprimées par le Code pénal une cause d'aggravation du minimum des peines applicables. A la différence des autres dispositions pénales de la loi, les articles 7 à 14 reprennent, parmi les motifs de discrimination, non seulement ceux qui figurent à l'article 2 - sauf quelques exceptions - mais également des motifs qui font l'objet de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

Il appartient au législateur, lorsqu'il décide d'élever le minimum des peines applicables à certaines infractions, de désigner les motifs de discrimination qui lui paraissent, à l'heure actuelle, les plus répréhensibles.

En ce que la loi, dans son état actuel, ne mentionne pas aux articles 7 à 14 les mobiles d'infractions inspirés par la haine, le mépris et l'hostilité en raison des convictions politiques et de la langue, elle ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

B. Le recours à la notion de discrimination et le principe de légalité

Les requérants soutiennent que la loi, dans plusieurs de ses dispositions, méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines délinquants garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, par

l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles et, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu des règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Le principe de légalité en matière pénale procède notamment de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels sont les faits sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui commet les faits puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ses actes et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. Le principe de légalité en matière pénale n'empêche toutefois pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge, pour autant qu'elle ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale.

Selon les requérants, la loi méconnaîtrait le principe de légalité en utilisant une notion aussi vague et imprécise que celle de discrimination.

Si la discrimination ne peut, comme telle et sans autre précision, être sanctionnée pénalement, ce qui conduit la Cour à annuler en totalité l'article 6, § 2, de la loi, on ne saurait soutenir que la notion même de discrimination serait équivoque. Cette notion, qui n'est certes pas définie par la loi, fait l'objet d'une jurisprudence abondante, entre autres de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage, à laquelle le législateur s'est expressément référé lors de l'élaboration de la loi.

Par ailleurs, une discrimination ne peut faire l'objet des mesures prévues par la loi que si elle cause un préjudice aux personnes appartenant à la catégorie discriminée. Au cours des travaux préparatoires, un amendement qui entendait préciser qu'une différence de traitement n'est discriminatoire que si elle a un effet « néfaste ou négatif » fut rejeté parce que la définition proposée avait « la même portée que celle reprise dans le projet ».

Cette exigence se trouve implicitement rappelée par les dispositions civiles de la loi qui n'ouvrent l'action en cessation qu'« à la victime de la discrimination » (articles 19, §§ 1er et 3, 20 et 31, alinéa 3) ou à certains groupements « lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donné pour mission de poursuivre » (article 31, alinéa 2). De même, la loi ne déroge en aucune façon à la règle de procédure pénale selon laquelle l'action pour la réparation d'un dommage causé par une infraction appartient uniquement à celui qui a souffert de ce dommage (article 3 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale), c'est-à-dire celui qui a été directement et personnellement lésé par cette infraction (Cass., 16 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 129), la violation d'un intérêt qui n'est pas différent de l'intérêt collectif ne suffisant pas pour qu'une constitution de partie civile soit recevable (Cass., 9 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 226).

C. « L'incitation à la discrimination, à la haine, ou à la violence » et la liberté d'expression

L'article 6, § 1er, premier tiret, de la loi érige en infraction des propos tenus ou des écrits distribués dans les circonstances mentionnées à l'article 444 du Code pénal, ce qui constitue une ingérence dans la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution et par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour constate que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou une

fraction de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A, n° 24, § 49 ; arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, § 55 ; arrêt *Öztürk c. Turquie*, 28 septembre 1999, *Recueil* 1999-VI, § 64).

Le droit international impose aussi que la jouissance des droits et libertés soit assurée sans discrimination (article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 1er du Douzième Protocole additionnel - à ce jour non ratifié - à la Convention européenne des droits de l'homme).

La nécessité de lutter contre les discriminations peut donc être considérée comme une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire au sens de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'ingérence est désormais prévue par la loi et n'est pas disproportionnée au but poursuivi. Elle répond aux conditions de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

D. La répression de l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence, le principe de légalité et la liberté d'expression

L'article 6, § 1er, premier tiret, de la loi érige en infraction le fait d'inciter, dans les conditions de publicité prévues à l'article 444 du Code pénal, « à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou des membres de celle-ci, en raison du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, de la conviction religieuse ou philosophique, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique ».

Le terme « incitation » indique par lui-même que les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des critiques. Le verbe « inciter à », dans son sens courant,

signifie « entraîner, pousser quelqu'un à faire quelque chose ». Il ne peut y avoir incitation que si les propos tenus ou les écrits diffusés dans les conditions décrites à l'article 444 du Code pénal comportent un encouragement, une exhortation ou une instigation à la discrimination. Compte tenu de cette définition, l'incitation à traiter différemment ne sera punissable que si cette différence de traitement est dénuée de toute justification objective et raisonnable. L'incitation ne s'expliquera, dans ce cas, que par la volonté d'inciter à la haine ou à la violence, de telle sorte que les trois termes utilisés par l'article 6, § 1er, premier tiret, désignent les degrés différents d'un même comportement.

Les termes « haine » et « violence » ont un contenu suffisamment connu pour que chacun puisse raisonnablement savoir que les propos qu'il tient ou les écrits, images ou emblèmes qu'il diffuse tombent dans le champ d'application de la disposition contestée. Ils permettent de distinguer l'expression d'une opinion, qui reste libre - même si elle est vive, critique ou polémique -, de l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence qui n'est punissable que si est démontrée l'intention d'inciter à des comportements discriminatoires, haineux ou violents.

L'article 6, § 1er, premier tiret, ne méconnaît pas le principe de légalité. Il ne porte pas une atteinte illicite à la liberté d'expression.

E. La répression de la publicité donnée à « l'intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence », la liberté d'expression et le principe d'égalité

L'article 6, § 1er, deuxième tiret, de la loi attaquée sanctionne pénalement celui qui « donne une publicité à son intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de membres de celle-ci » pour les mêmes motifs que ceux mentionnés à l'article 6, § 1er, premier tiret.

La Cour juge que cette interdiction va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Une telle interdiction, en ce qu'elle se réfère aux motifs de discrimination déjà énumérés,

revient à étouffer le débat puisqu'elle empêche que celui qui exprime cette intention puisse être contredit et dissuadé de la mettre à exécution.

Il est vrai que l'expression de cette intention peut devenir un acte de propagande si elle s'exprime par des écrits, images ou emblèmes, ainsi que le prévoit l'article 444, alinéa 4, du Code pénal. Mais l'intention exprimée de cette manière peut donner lieu aux mesures civiles de la loi. En outre, si l'expression d'une telle intention comporte une incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence, elle est punissable en application de l'article 6, § 1er, premier tiret, de la loi.

La Cour annule l'article 6, § 1er, deuxième tiret, de la loi.

F. La diffusion, la publication ou l'exposition en public d'un texte, d'un avis ou de tout autre support comportant une discrimination, l'action en cessation, la liberté d'expression et l'interdiction de la censure

L'article 2, § 4, de la loi contre la discrimination énonce :

« *Toute discrimination directe ou indirecte est interdite, lorsqu'elle porte sur :*

(...)

- la diffusion, la publication ou l'exposition en public d'un texte, d'un avis, d'un signe ou de tout autre support comportant une discrimination ;

(...) ».

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

L'article 2, § 4, cinquième tiret, de la loi vise, non pas des actes mais des propos qui impliquent une différence de traitement qui manque de justification objective et raisonnable. La loi n'indique pas en quoi ou quand ces propos discriminatoires excèdent le seuil admissible, dans une société démocratique, de l'expression d'idées susceptibles de « choquer, inquiéter ou heurter ».

Cette disposition ne satisfait donc pas aux exigences rigoureuses auxquelles est soumise la limitation de la liberté d'expression.

La Cour annule l'article 2, § 4, cinquième tiret, de la loi.

L'article 19, § 1er, de la loi attaquée dispose :

« A la demande de la victime de la discrimination ou d'un des groupements visés à l'article 31, le président du tribunal de première instance, ou selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente loi. »

Le président du tribunal peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions ».

Lors de l'application de l'article 19 de la loi, le juge devra tenir compte de l'interdiction de mesures préventives en général et de l'interdiction de la censure en particulier, prévues aux articles 19 et 25 de la Constitution, ce qui implique que l'intervention judiciaire n'est possible que lorsqu'une diffusion a déjà eu lieu.

En outre, le juge devra vérifier si la limitation de la liberté d'expression, qui peut découler de l'application de cette procédure, est nécessaire *in concreto*, si elle répond à une nécessité sociale urgente et si elle est proportionnée à l'objectif poursuivi. En application de l'article 19, § 1er, attaqué, des restrictions ne peuvent donc être imposées au droit des citoyens d'exprimer leurs opinions, fût-ce sur le ton polémique qui peut caractériser le débat public concernant les phénomènes de société, même lorsque ces opinions « choquent, inquiètent ou heurtent » l'Etat ou l'un ou l'autre groupe de la population.

Dans cette interprétation, l'article 19, § 1er, ne viole pas les articles 19 et 25 de la Constitution.

G. Les mesures d'action positive et le principe d'égalité

L'article 4 de la loi contre la discrimination dispose :

« Les dispositions de la présente loi ne constituent aucunement un empêchement à l'adoption ou au maintien de mesures qui, afin de garantir la pleine égalité dans la pratique, visent à prévenir ou à compenser les désavantages liés à un des motifs visés à l'article 2 ».

Compte tenu de l'annulation des motifs de discrimination mentionnés à l'article 2, cette disposition doit être interprétée en ce sens que les dispositions de la loi attaquée n'empêchent nullement l'adoption ou le maintien de mesures qui, afin de garantir une pleine égalité dans la pratique, visent à prévenir ou à compenser des désavantages, quel que soit le motif sur lequel la mesure d'action positive est fondée.

Par la disposition attaquée, le législateur entend éviter que l'application de la loi n'entre en conflit avec des mesures ayant pour objet de prévenir ou de compenser des inégalités.

De telles mesures sont légitimes pour autant qu'elles répondent aux quatre conditions que la Cour a déjà énumérées dans l'arrêt n° 9/1994. Pour être compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, il convient que les inégalités correctrices soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui.

Le grief articulé à l'encontre de l'article 4 de la loi contre la discrimination n'est pas fondé.

H. La preuve de la discrimination

L'article 19, § 3, de la loi contre la discrimination dispose :

« Lorsque la victime de la discrimination ou un des groupements visés à l'article 31 invoque devant la juridiction compétente des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse ».

La victime d'une discrimination est souvent en position de faiblesse par rapport à l'auteur de l'acte. Aussi la Commission européenne a-t-elle prévu, dans un projet de directive, que la charge de la preuve incombe au défendeur une fois que le demandeur a apporté la preuve matérielle de l'existence d'un traitement moins favorable nourrissant une présomption raisonnable de discrimination.

Le Gouvernement se réfère à ce projet de directive dans les travaux préparatoires de la loi. Il a toutefois fait adopter un amendement tendant à retirer, des dispositions générales, les règles relatives au renversement de la charge de la preuve, afin qu'elles ne s'appliquent pas en matière pénale.

Il ressort également des travaux préparatoires que le renversement de la charge de la preuve n'est pas automatique. La personne qui prétend être victime d'une discrimination doit en effet apporter suffisamment d'éléments faisant apparaître une possible discrimination.

La mesure instaurée par le législateur repose sur un critère objectif, à savoir la nature des actions pour lesquelles le renversement de la charge de la preuve est instauré. Elle est certainement pertinente pour répondre au but qu'il poursuit, à savoir une protection efficace contre la discrimination, et elle n'est pas disproportionnée à cet objectif, compte tenu des conditions dont elle est entourée.

La Cour souligne que le renversement de la charge de la preuve concerne, non le fait punissable lui-même, mais le caractère discriminatoire du comportement. Par ailleurs, appliqué dans une

affaire civile, il ne peut en aucun cas dispenser le juge pénal, appelé à statuer ultérieurement dans la même cause, d'apprécier concrètement les éléments de preuve conformément au droit pénal et de respecter la présomption d'innocence du prévenu. Sous réserve de l'interprétation ainsi donnée à l'article 22, alinéa 6, de la loi contre la discrimination, la disposition de l'article 19, § 3, de la même loi ne méconnaît pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

I. Le droit d'action d'organisations et associations

L'article 31 de la loi attaquée habilite le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ainsi que les organisations et les associations jouissant de la personnalité juridique depuis cinq ans au moins qui se proposent, par leurs statuts, de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination, à ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de la loi attaquée peut donner lieu.

La mesure critiquée tend à ouvrir un droit d'action, à l'instar de ce qui existe déjà en matière de lutte contre le racisme et la xénophobie, à une série d'organisations, dont le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et des associations existant depuis cinq ans, cette condition étant exigée afin de s'assurer de la crédibilité de leurs actions. Elles sont en effet présumées avoir une expérience suffisante pour veiller au respect de la loi attaquée. Leur action n'est toutefois recevable, en vertu de l'article 31, dernier alinéa, que si elles prouvent qu'elles ont reçu l'accord de la victime de l'infraction ou de la discrimination.

La mesure repose sur un critère objectif, à savoir la nature spécifique des litiges pour lesquels il est possible d'ester en justice, et le législateur a pu tenir compte de l'expérience particulière des organisations et des associations qui sont autorisées à agir. Des dispositions de directives européennes encouragent ce type d'actions collectives. Il en est ainsi de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2000/43/CE et de l'article 9, paragraphe 2, de la directive 2000/78/CE. La mesure n'est donc pas dépourvue de justification raisonnable.

IV. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF : CONSEIL D'ETAT, COMPETENCE ET PROCEDURE

14. Incompétence du Conseil d'Etat à l'égard des règlements administratifs des assemblées législatives et de la Cour des comptes (arrêt n° 89/2004)

Lorsque le Conseil d'Etat est créé, en 1946, sa section d'administration reçoit compétence pour statuer sur les actes et règlements émanant des « autorités administratives ».

Les assemblées législatives n'étant pas des « autorités administratives », les membres de leur personnel verront déclarer irrecevables leurs recours en annulation des actes administratifs, pris par ces assemblées, qui les concernent.

Dans son arrêt n° 31/96 du 15 mai 1996, la Cour a jugé discriminatoire que les fonctionnaires des assemblées législatives soient privés de cette protection juridictionnelle. La Cour constata cependant que la discrimination ne résidait pas dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, mais qu'elle provenait de l'absence d'une loi accordant aux fonctionnaires des assemblées législatives le droit de soumettre à un juge la légalité d'un acte pris par l'autorité dont ils dépendent.

A la suite de cet arrêt, deux propositions de loi ont été déposées pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée.

Leurs auteurs respectifs proposaient d'élargir la compétence du Conseil d'Etat en y incluant la connaissance des actes administratifs des assemblées législatives.

L'une de ces propositions précisait que seuls les actes administratifs des assemblées législatives relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel pouvaient être déférés à la censure du Conseil d'Etat. L'exclusion des autres actes administratifs de ces mêmes assemblées était justifiée par la considération qu'ils

contiennent ou peuvent contenir une part d'appréciation politique qu'il n'appartient pas à une juridiction de contrôler.

Sous cette réserve, les deux propositions de loi se présentaient de façon assez semblable, mais là où l'une utilisait les termes « actes et règlements » pour qualifier la compétence du Conseil d'Etat à l'égard des actes des assemblées, l'autre parlait d'« actes administratifs » sans autre précision. Appelée à donner son avis sur ces propositions de loi, la section de législation du Conseil d'Etat fit observer que la portée des deux propositions n'était pas identique, la première, à l'inverse de la seconde, attribuant aussi compétence pour les règlements, c'est-à-dire pour les actes administratifs à caractère général. En cela, elle rejoignait le régime applicable aux « autorités administratives », qui permet de demander à la section d'administration du Conseil d'Etat l'annulation tant d'un acte administratif individuel que d'un règlement.

Si les propositions de loi ne concernaient que les assemblées législatives, il apparut, au cours de leur discussion, que les actes d'autres institutions devaient également pouvoir être soumis à un juge sous peine d'être entachés de la même inconstitutionnalité que celle à laquelle les propositions entendaient mettre fin.

La modification des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat intervint le 25 mai 1999.

Aux termes de l'article 14, § 1er, nouveau, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section d'administration connaît désormais aussi des recours formés contre les « actes administratifs 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 d'arbitrage, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel ».

La Cour est saisie de la constitutionnalité de cette disposition par deux arrêts du Conseil d'Etat, l'un n° 119.261 du 12 mai 2003, l'autre n° 119.643 du 21 mai 2003. Le premier de ceux-ci concerne une décision à caractère individuel du Directeur des services de la

Questure de la Chambre des représentants prise sur la base d'une décision à portée générale émanant du Collège des questeurs de cette assemblée. Le second a trait à une modification du règlement du personnel de la Cour des comptes décidée par l'assemblée générale de celle-ci après l'approbation de la Chambre des représentants donnée en exécution de l'article 20 de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes, qui requiert l'approbation de la Chambre des représentants pour tout changement au règlement d'ordre de la Cour des comptes.

Dans la première affaire, un fonctionnaire de la Chambre des représentants se voit refuser l'inscription à un examen d'assistant au Service du compte rendu intégral au motif qu'il est porteur d'un diplôme universitaire. Une décision à caractère général du Collège des questeurs exclut les titulaires d'un diplôme universitaire du droit de participer à cet examen.

La seconde affaire met directement en cause le règlement du personnel de la Cour des comptes.

En vertu de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les fonctionnaires qui sont au service d'une autorité administrative peuvent, pour autant qu'ils justifient de l'intérêt requis, introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre les actes administratifs de cette autorité, que ceux-ci aient une portée individuelle ou soient de nature réglementaire.

Dans le cadre d'un recours en annulation d'un acte administratif individuel, ces fonctionnaires peuvent en outre contester, par voie d'exception, la légalité de l'acte administratif réglementaire qui sert de fondement à l'acte individuel attaqué.

Le pouvoir du Conseil d'Etat d'écarter, par voie d'exception, l'application d'un acte administratif réglementaire ne découle pas de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat mais de l'article 159 de la Constitution, aux termes duquel les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

En vertu de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat depuis sa modification par la loi du 25 mai 1999, les membres du personnel d'une assemblée législative ont la possibilité de demander l'annulation d'un acte individuel de cette assemblée ou de l'un de ses organes; ils ne peuvent toutefois demander l'annulation d'un acte réglementaire de cette assemblée ou de l'un de ses organes.

On peut déduire de la loi du 25 mai 1999 que le législateur a voulu soumettre les actes administratifs individuels des assemblées législatives et de leurs organes, relatifs à leur personnel, au même régime de protection juridique que celui qui est applicable aux actes des autorités administratives, mais on ne peut opérer semblable déduction en ce qui concerne les actes réglementaires.

Le caractère propre des assemblées législatives, qui sont élues et détentrices du résidu de la souveraineté, exige que leur indépendance soit garantie.

La nécessité de sauvegarder cette indépendance ne justifie toutefois pas que les fonctionnaires des assemblées législatives soient privés de la possibilité de contester, dans le cadre d'un recours formé contre des actes individuels, la légalité de l'acte réglementaire qui sert de fondement à l'acte attaqué, par voie d'exception ou via une procédure aboutissant au même résultat, ni qu'ils soient privés d'un recours en annulation contre ces actes réglementaires.

La même nécessité de sauvegarder l'indépendance de la Chambre des représentants ne saurait davantage justifier que les fonctionnaires de la Cour des comptes soient privés d'un recours en annulation des actes réglementaires qui règlent le recrutement et le statut du personnel.

L'absence de ces garanties juridictionnelles, qui sont reconnues aux fonctionnaires relevant des autorités administratives, est contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination; elle est disproportionnée au souci légitime de sauvegarder la liberté d'action des élus, car l'intérêt protégé par ces garanties juridictionnelles est aussi réel et aussi légitime chez les fonctionnaires des assemblées législatives ou des autres institutions

visées à l'article 14, § 1er, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat que chez ceux relevant des autorités administratives.

Il ne s'ensuit cependant pas que l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat violerait les articles 10 et 11 de la Constitution.

La discrimination trouve son origine, d'une part, dans le défaut d'organisation d'un droit de contester, à la suite d'un recours en annulation d'un acte individuel, la légalité de l'acte réglementaire qui sert de fondement à l'acte attaqué et, d'autre part, dans l'absence d'un recours en annulation des actes réglementaires pris à l'égard de leur personnel par les assemblées législatives ou par les autorités visées à l'article 14, § 1er, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

15. Incompétence du Conseil d'Etat à l'égard de certaines nominations (arrêt n° 93/2004)

C'est sur le même article 14, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat que la Cour est interrogée par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 116.419 du 25 février 2003. Depuis la modification intervenue par la loi du 25 mai 1999, la section d'administration du Conseil d'Etat peut connaître, sur la base de cette disposition, des recours en annulation introduits contre « les actes des assemblées législatives ou de leurs organes » qui intéressent les membres de leur personnel. La question posée porte sur la méconnaissance éventuelle du principe d'égalité et de non-discrimination dont les membres du Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale feraient l'objet parce qu'ils se trouvent privés, contrairement aux membres du personnel des assemblées législatives, du droit de soumettre à la haute juridiction administrative les actes du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale qui les concernent.

La création du Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale est une conséquence de ce que, en 1993, lors de la scission de la province de Brabant, l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale a été soustrait à la division en provinces et ne possède dès lors ni conseil provincial ni députation permanente. Il

a donc fallu prévoir une réglementation particulière pour les missions juridictionnelles exercées dans les provinces par la députation permanente. Le Collège s'est vu attribuer les compétences juridictionnelles qu'exercent les députations permanentes.

Les membres du Collège juridictionnel sont nommés par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale. Ils ne sont ni des agents ni des membres du personnel de ce Conseil mais des mandataires dont la fonction est en partie comparable à celle des députés permanents. Ils sont soumis aux mêmes incompatibilités que ceux-ci. Le Collège obéit aux règles de procédure et de majorité applicables lorsque la députation permanente exerce ses compétences juridictionnelles.

La décision du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale nommant un membre du Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale ou mettant fin à ses fonctions est donc d'une nature différente de celle d'un acte administratif du Conseil concernant les membres de son personnel. Contrairement aux décisions en matière de personnel, qui sont généralement prises par un organe de l'assemblée législative, cette décision est d'ailleurs prise par l'assemblée plénière.

En octroyant au Conseil le pouvoir de nomination des membres du Collège juridictionnel, le législateur spécial a voulu, ainsi que le montrent les travaux préparatoires, que les différentes tendances existant au sein du Conseil soient également représentées au sein de ce Collège.

La nomination des membres du Collège juridictionnel est donc liée à l'activité politique du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

Lorsque le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale désigne les membres du Collège juridictionnel, il pose un acte dont la nature permet qu'il soit soustrait à la compétence du Conseil d'Etat.

Cette exclusion n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

16. Compétence du Conseil d'Etat pour suspendre une décision implicite de refus (arrêt n° 191/2004)

L'article 14, § 1er, des lois coordonnées, le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat donne compétence à la section d'administration du Conseil d'Etat pour annuler les actes des autorités administratives. Le paragraphe 3 du même article 14 permet de censurer le silence de l'administration : lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'elle s'abstient de le faire dans les quatre mois de la mise en demeure qui lui est adressée, son silence « est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours », sans préjudice des dispositions spéciales qui établissent un autre délai ou qui attachent des effets différents au silence de l'autorité administrative.

L'article 17, § 1er, alinéa 1er, des mêmes lois coordonnées dispose que « lorsqu'un acte ou un règlement d'une autorité administrative est susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, § 1er, le Conseil d'Etat est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution ».

Le texte de cette disposition ne permet la suspension que de l'acte ou du règlement « susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, § 1er »; il ignore la décision implicite de refus qui fait l'objet de l'article 14, § 3, des lois coordonnées précitées, de telle sorte qu'il pourrait s'interpréter comme excluant la possibilité d'en demander la suspension.

Par l'arrêt n° 127.040 du 13 janvier 2004, la section d'administration du Conseil d'Etat interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 17, § 1er, alinéa 1er, ainsi interprété, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constate qu'aucune disposition de la Constitution n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur décide d'offrir la possibilité d'obtenir la suspension d'actes administratifs, il ne peut refuser cette possibilité à certaines catégories de sujets de droit s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable.

Les travaux préparatoires ne contiennent aucune explication de la différence de traitement exposée, due au renvoi exclusif, dans l'article 17, § 1er, au premier paragraphe de l'article 14 des lois coordonnées précitées.

S'il est exact que les décisions implicites de refus sont acquises dans des conditions différentes, elles sont toutes susceptibles de faire l'objet d'une annulation par le Conseil d'Etat et peuvent entraîner des conséquences identiques pour les administrés qui peuvent avoir un intérêt égal à en obtenir la suspension.

Le fait que la décision de refus soit déduite du silence de l'autorité tenue de statuer et non d'une décision explicite de celle-ci ne présente pas de lien avec la possibilité pour le Conseil d'Etat d'en ordonner la suspension et ne peut dès lors justifier que les administrés concernés soient privés de la possibilité de demander la suspension de l'acte, alors qu'ils pourraient l'obtenir si l'autorité avait pris une décision qui aurait le même contenu. La différence de traitement ne reposant sur aucun critère pertinent, l'article 17, § 1er, des lois coordonnées viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

La Cour observe cependant que les dispositions en cause peuvent être interprétées comme n'excluant pas la possibilité pour le Conseil d'Etat d'ordonner la suspension d'une décision implicite de refus acquise dans les conditions fixées par l'article 14, § 3. Ce dernier, en effet, peut être considéré comme se limitant à définir les conditions du recours dirigé contre le silence gardé par une administration qui est tenue de statuer, de telle sorte que le rejet implicite déduit du silence de l'administration constitue, en vertu de cette disposition, un acte administratif au sens de l'article 14, § 1er, susceptible de suspension en vertu de l'article 17, § 1er.

Dans cette interprétation, cet article ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

17. L'intérêt à agir des « requérants institutionnels » devant le Conseil d'Etat (arrêt n° 201/2004)

Dès son premier arrêt, rendu le 5 avril 1985, la Cour a été amenée à préciser que les gouvernements ne doivent pas démontrer d'intérêt à agir devant elle. A cette époque, seuls les gouvernements sont habilités à demander à la Cour la censure d'une norme législative, à laquelle ils ne peuvent faire d'autre grief que celui de violer les règles répartitrices de compétences. Si les textes constitutionnel et législatifs qui gouvernent à ce moment le fonctionnement de la Cour sont muets sur l'intérêt, c'est parce que cet intérêt est irréfragablement présumé dès lors que le fonctionnement même de l'Etat et de ses composantes est en cause. Le respect des règles répartitrices de compétences sur lesquelles le nouvel ordonnancement juridique se fonde, constitue en effet un intérêt suffisant pour que tout gouvernement se voie autorisé à demander l'annulation d'une norme qui méconnaîtrait ces règles.

La révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 élargit la compétence de la Cour, qui porte également sur les articles de la Constitution qui garantissent le respect du principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que sur l'article de la Constitution qui organise le régime de l'enseignement. En outre, la Cour peut être saisie, en plus des gouvernements, par les présidents des assemblées législatives agissant à la demande de deux tiers des membres qui les composent ainsi que par toute personne qui justifie d'un intérêt.

Soucieux d'éviter l'*action populaire*, qui permettrait à toute personne de demander l'annulation d'une loi même si elle n'est pas directement et défavorablement affectée par celle-ci, le Constituant requiert des personnes qui s'adressent à la Cour qu'elles justifient d'un intérêt. Le Constituant ne formule une telle exigence ni pour les gouvernements ni pour les présidents des assemblées législatives. Au contraire, tant les travaux préparatoires que le texte même du nouvel article de la Constitution relatif à la Cour montrent que le Constituant n'entend pas modifier la présomption d'intérêt dont les gouvernements jouissent depuis la création de la Cour, présomption qu'il étend aux présidents des assemblées législatives.

Il s'ensuit que, depuis la modification constitutionnelle du 15 juillet 1988, la Cour connaît deux sortes de requérants : les gouvernements et les présidents des assemblées législatives, d'une part, les personnes agissant à titre individuel, d'autre part. Seuls les seconds doivent justifier d'un intérêt au recours qu'ils forment. Les premiers, parfois appelés « requérants institutionnels », ne doivent pas démontrer cet intérêt, lequel est présumé. Cette différence procède de la Constitution même (article 142).

En ce qui concerne le Conseil d'Etat, l'article 160 de la Constitution énonce :

« Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe. »

Le Conseil d'Etat statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi ».

Cet article a été ajouté par la modification constitutionnelle du 18 juin 1993. Il laisse en premier lieu au législateur le soin de déterminer la procédure devant le Conseil d'Etat. Celle-ci est réglée par les lois, coordonnées le 12 janvier 1973, sur le Conseil d'Etat.

L'article 19, alinéa 1er, desdites lois coordonnées exige que le requérant démontre son intérêt à agir devant la haute juridiction administrative.

Par une requête du 10 avril 1998, la Communauté française, la Région wallonne et une personne physique demandent au Conseil d'Etat l'annulation de la circulaire du 9 février 1998 du ministre flamand de la culture, de la famille et du bien-être relative à l'emploi des langues dans les centres publics d'aide sociale relevant de sa compétence.

La Communauté flamande conteste l'intérêt à agir des deux premières requérantes. A son avis, ces requérantes ne sauraient, en l'espèce, démontrer l'intérêt requis par l'article 19 des lois

coordonnées sur le Conseil d'Etat, la situation réglementée par la circulaire leur étant manifestement étrangère.

La Communauté française et la Région wallonne soutiennent que l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées appelle une lecture autre que celle qui en est généralement faite, lorsque l'acte litigieux porte sur les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, auquel cas l'intérêt des parties institutionnelles doit être présumé.

A l'invitation de ces parties, le Conseil d'Etat demande à la Cour si l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat viole le principe d'égalité et de non-discrimination dans l'interprétation où cet article exige des entités fédérées qu'elles démontrent un intérêt à agir devant le Conseil d'Etat.

Après avoir écarté la comparaison faite, dans la question préjudicielle, entre le Conseil d'Etat et une institution telle que le Comité de concertation, la Cour compare l'exigence d'intérêt des « requérants institutionnels », selon qu'ils saisissent le Conseil d'Etat ou la Cour et constate que la question porte sur un choix opéré par le Constituant lui-même : l'article 142 de la Constitution dispense les « requérants institutionnels » de justifier d'un intérêt lors de l'introduction d'un recours devant la Cour, ce que la Constitution ne fait pas lorsqu'elle traite, à l'article 160, du Conseil d'Etat.

Ainsi qu'elle l'a décidé dans ses arrêts n° 18/90, n° 24/98 et n° 55/99, il n'appartient pas à la Cour de juger les choix que le Constituant a lui-même faits.

L'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne viole donc pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

V. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

18. La loi relative à l'euthanasie (arrêt n° 4/2004)

Deux associations sans but lucratif qui ont pour objet statutaire de promouvoir le respect de la vie humaine et l'intégrité de la personne physique jusqu'à sa mort naturelle demandent l'annulation de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

La loi attaquée permet au médecin de pratiquer une euthanasie, à la demande du patient, lorsque celui-ci se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable.

Le patient doit être capable et conscient au moment de sa demande, laquelle doit être formulée « de manière volontaire, réfléchie et répétée » et ne peut résulter d'une pression extérieure (article 3, § 1er).

Sans préjudice des conditions complémentaires que le médecin désirerait mettre à son intervention, il doit préalablement remplir les obligations que lui impose l'article 3, §§ 2 et 3.

Suivant cet article, il incombe au médecin, entre autres obligations, d'informer le patient de son état de santé et de son espérance de vie, de se concerter avec le patient sur sa demande d'euthanasie et d'évoquer avec lui les possibilités thérapeutiques encore envisageables ainsi que les possibilités qu'offrent les soins palliatifs et leurs conséquences. Il doit arriver, avec le patient, à la conviction qu'il n'y a aucune autre solution raisonnable dans sa situation et que la demande du patient est entièrement volontaire (article 3, § 2, 1°). Il vérifie la persistance de la souffrance physique ou psychique du patient et de sa volonté réitérée. A cette fin, il mène avec le patient plusieurs entretiens, espacés d'un délai raisonnable au regard de l'évolution de l'état du patient. Le médecin s'assure que

le patient a eu l'occasion de s'entretenir de sa demande avec les personnes qu'il souhaitait rencontrer (article 3, § 2, 6°) et, si telle est la volonté du patient, il s'entretient de la demande avec les proches que celui-ci lui désigne (article 3, § 2, 5°).

Au cas où le médecin est d'avis que le décès n'interviendra manifestement pas à brève échéance, un mois au moins doit s'écouler entre la demande du patient et l'euthanasie (article 3, § 3, 2°).

La demande du patient est toujours formulée par écrit. Sauf s'il n'est pas en état de le faire, le patient lui-même rédige, date et signe sa demande (article 3, § 4, alinéa 1er).

Le patient peut révoquer la demande à tout moment (article 3, § 4, alinéa 3).

La loi prévoit la possibilité d'une déclaration anticipée, par laquelle tout majeur ou mineur émancipé capable peut, pour le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit, dans une déclaration, sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie si ce médecin constate qu'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable, qu'il est inconscient et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science. Le déclarant peut désigner une ou plusieurs personnes de confiance qui informeront le médecin de l'existence de la déclaration. Celle-ci doit être consignée par écrit, en présence de deux témoins majeurs dont l'un au moins n'a aucun intérêt matériel au décès du déclarant (article 4, § 1er, alinéas 1er à 5).

La déclaration ne peut être prise en compte que si elle a été établie ou confirmée moins de cinq ans avant le début de l'impossibilité de manifester sa volonté (article 4, § 1er, alinéa 6).

Elle peut être retirée ou adaptée à tout moment (article 4, § 1er, alinéa 7).

Sans préjudice des conditions complémentaires que le médecin désirerait mettre à son intervention, la loi demande au médecin, en cas de déclaration préalable, de consulter diverses personnes :

personnes de confiance, proches, équipe soignante qui était en contact avec le patient (article 4, § 2).

Les parties requérantes demandent l'annulation de la loi au motif qu'elle établirait une distinction discriminatoire entre personnes selon qu'elles jouissent ou non d'une intégrité physique et mentale et, dès lors, de l'autonomie sur le principe de laquelle la loi attaquée est fondée. A défaut de cette autonomie, la déclaration prévue par la loi peut être entachée par un état de souffrance et de désarroi ou par une possible pression familiale ou autre.

En alléguant que les personnes visées par les articles 3 et 4 de la loi attaquée ne disposent pas de leur libre arbitre au moment de leur demande, les requérantes, raisonnant comme si elles présupposaient que qui veut cesser de vivre est nécessairement hors d'état de juger, ne tiennent aucun compte des multiples garanties inscrites dans les dispositions de la loi attaquée afin d'assurer que la personne qui exprime sa volonté dans les conditions des articles 3 et 4 le fasse en toute liberté. Cet aspect de la question fut d'ailleurs examiné tout au long des discussions parlementaires.

Le recours en annulation de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie est rejeté.

19. Le retrait immédiat du permis de conduire (arrêt n° 154/2004 et arrêt n° 156/2004)

Le retrait immédiat du permis de conduire fait l'objet de deux arrêts que la Cour prononce le 22 septembre 2004 : l'un répond à la question préjudicielle posée par le Tribunal de police d'Audenarde sur la disposition qui régissait ce retrait avant sa modification par la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, l'autre statue sur le recours en annulation formé à l'encontre de ladite loi du 7 février 2003.

La modification apportée par la loi du 7 février 2003 concerne uniquement la durée maximale – et celle de ses prorogations – pendant laquelle le retrait immédiat du permis de conduire peut avoir effet. Les deux arrêts sont dès lors motivés de la même façon

sur les principes en cause. L'application de ces principes conduit toutefois à des constats différents de la constitutionnalité de la mesure, selon qu'est envisagé l'ancien ou le nouveau délai.

Sur la base de l'article 55 de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, le ministère public peut retirer immédiatement leur permis de conduire aux conducteurs ayant commis certaines infractions.

Cette mesure procède, ainsi qu'il est exposé au cours des travaux préparatoires de la loi du 1er août 1963 qui l'a instaurée, d'une volonté de voir la sécurité routière améliorée en écartant les conducteurs dangereux de la circulation, dans l'attente de la décision judiciaire les concernant.

Tant le texte de l'article 55 de la loi coordonnée sur la circulation routière, en particulier l'emploi du terme « peut », que les travaux préparatoires de cette disposition font apparaître qu'en matière de décision de retrait, le ministère public dispose d'une liberté d'appréciation et doit déterminer, cas par cas, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, si la grave infraction de roulage constatée est de nature telle que la protection de la sécurité routière justifie le retrait temporaire du permis de conduire.

En vertu de l'article 56 de la loi coordonnée sur la circulation routière, tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi du 7 février 2003, la mesure de retrait immédiat du permis de conduire est d'application pour une période de 15 jours, sauf si le ministère public qui a ordonné le retrait restitue le permis plus tôt, soit d'office, soit à la requête du titulaire. La même autorité peut prolonger la mesure pour une nouvelle période de 15 jours, l'intéressé ou son conseil étant préalablement entendu s'il en fait la demande. La décision peut faire l'objet d'un dernier renouvellement de 15 jours.

La loi du 7 février 2003 porte de quinze jours à un mois chacune de ces trois périodes. La modification entre en vigueur le 1er mars 2004.

Le retrait immédiat du permis de conduire peut, à certaines conditions, être considéré comme une mesure de sûreté temporaire

et non comme une sanction pénale. Moyennant le respect de ces conditions, la mesure n'implique pas une décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (arrêt de la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, *Escoubet c. Belgique*, 28 octobre 1999, *Recueil*, 1999-VII, p. 65).

Compte tenu du but de la mesure, il peut se justifier, étant donné la nécessité d'agir sans délai, que, comme la Cour l'a déjà observé dans son arrêt n° 105/2001, le ministère public puisse prendre la mesure initiale de 15 jours sans contrôle préalable.

Toutefois, le retrait du permis de conduire pendant 15 jours au maximum et sa prorogation éventuelle pendant deux périodes supplémentaires de 15 jours au maximum peuvent, dans certains cas, avoir de graves conséquences pour les personnes à l'égard desquelles la mesure est prise.

Alors que l'inexistence d'une possibilité de recours auprès d'un juge indépendant et impartial peut se justifier, à l'égard de la décision initiale de 15 jours, par la nécessité de décider rapidement, dans l'intérêt de la sécurité routière, et par les conséquences, limitées dans le temps, de la mesure, l'absence de recours contre la décision qui proroge le retrait d'un deuxième et troisième délai de 15 jours a des effets disproportionnés pour les intéressés, en particulier ceux pour lesquels l'utilisation d'un véhicule est indispensable en vue d'acquérir des revenus professionnels.

La loi du 7 février 2003 précitée prévoit que la décision de retrait peut, dès le début, durer deux fois plus longtemps que précédemment et elle autorise deux prorogations, d'un mois chacune, de la mesure. Ce faisant, elle porte une atteinte disproportionnée aux droits des intéressés, tant en ce qui concerne la durée initiale que celle des prorogations.

Cette constatation n'est pas infirmée par l'argument du Conseil des ministres selon lequel la disposition litigieuse n'est pas disproportionnée si l'on tient compte des travaux préparatoires de la loi du 7 février 2003 dans lesquels il est expliqué que la prorogation du délai est jugée surtout nécessaire pour les personnes

qui ont commis de nombreuses infractions « sous influence » : la loi ne limitant pas la prorogation de la période de retrait à certains cas ou certaines circonstances, la Cour ne peut infléchir le sens d'une disposition législative en faisant prévaloir sur un texte clair des déclarations qui ont précédé son adoption.

La disposition ancienne relative au retrait immédiat du permis de conduire viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition ne prévoit pas d'intervention d'un juge ou de recours effectif auprès d'un juge à l'encontre de la décision par laquelle la mesure de retrait immédiat de permis de conduire est prorogée pour une deuxième ou une troisième période de 15 jours. La même disposition ne viole pas les mêmes articles de la Constitution en ce qu'elle concerne le retrait immédiat opéré pour une durée de 15 jours maximum.

Les mêmes raisons commandent d'annuler la disposition de la loi du 7 février 2003 qui double ces délais, non seulement en ce qui concerne la décision qui peut être prise, par deux fois, de prolonger le retrait d'un mois, mais aussi en ce qui concerne la décision initiale, qui, en ce qu'elle peut avoir une durée d'un mois, ne correspond plus à la nécessité de prendre immédiatement des mesures de durée limitée dans l'intérêt de la sécurité de la circulation.

La Cour, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, maintient jusqu'au 31 décembre 2004 les effets de la disposition annulée afin de permettre au législateur de donner une exécution appropriée à l'arrêt d'annulation et d'éviter une insécurité juridique.

20. La répression de la détention de cannabis *(arrêt n° 158/2004)*

Sauf pour raisons médicales, la détention de cannabis est interdite en Belgique. Cette interdiction n'a jamais été levée, même pour des quantités minimales. En 2003, le législateur a toutefois pris une mesure empêchant, pour autant que certaines conditions se

trouvent réunies, que le consommateur de faibles quantités de cannabis ait à répondre de cette consommation devant un juge.

En vertu de l'article 16 de la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, la police ne dresse pas de procès-verbal, mais procède uniquement à un enregistrement, en cas de constatation de détention, par un majeur, d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel, qui n'est pas accompagnée « de nuisances publiques ou d'un usage problématique ». La politique de tolérance que le législateur entend mener en vue de la guérison du toxicomane se traduit non pas par une dépénalisation, mais par la non-communication au ministère public de l'infraction que la police constate, ce qui a pour effet d'empêcher les poursuites.

Cinq associations sans but lucratif qui ont pour objet l'assistance ou l'information en matière de drogues ainsi qu'une personne physique demandent l'annulation de l'article 16 précité. Elles lui font principalement reproche de méconnaître le principe de légalité des délits et des peines garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, par l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La violation d'articles du titre II de la Constitution et celle de dispositions de droit international se trouvent ainsi conjointement dénoncées.

En vertu de l'article 1er, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour annuler des normes législatives pour cause de violation des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits » et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette

disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d'un droit fondamental constitue *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, d'autre part, d'adopter une loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Il découle également des articles 12 et 14 de la Constitution, ainsi que des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est punissable ou non.

Les travaux préparatoires de la disposition entreprise insistent sur la nécessité de lire celle-ci en combinaison avec le texte de plusieurs arrêtés royaux et d'une directive ministérielle.

Le principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite, spécialement depuis la loi du 4 mars 1997, qui a introduit dans le Code judiciaire l'article 143*bis* déterminant la compétence du collège des procureurs généraux en matière de politique criminelle, et depuis l'adoption de l'article 151 de la Constitution, qui a consacré le « droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de recherche et de poursuite ». Il est cependant

requis que la loi ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale. En l'espèce, cette exigence s'impose d'autant plus que la disposition entreprise déroge à plusieurs égards aux règles générales du droit répressif, notamment pour ce qui est de la compétence du ministère public et de l'obligation de déclaration des services de police en cas de constatation d'infractions.

L'article 16 dispose qu' « en cas de constatation de détention, par un majeur, d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel, qui n'est pas accompagnée de nuisances publiques ou d'usage problématique, il ne sera procédé qu'à un enregistrement policier ». L' « usage problématique » est défini comme « un usage qui s'accompagne d'un degré de dépendance qui ne permet plus à l'utilisateur de contrôler son usage, et qui s'exprime par des symptômes psychiques ou physiques ». Au sujet des nuisances publiques, l'article 16 dispose qu'il s'agit de celles qui sont visées à l'article 135, § 2, 7°, de la Nouvelle loi communale. Et il ajoute : « conformément à l'article 3.5.g de la Convention de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, est considérée comme une nuisance publique, la détention de cannabis commise dans une institution pénitentiaire, dans un établissement scolaire ou dans les locaux d'un service social, ainsi que dans leur voisinage immédiat ou dans d'autres lieux fréquentés par des mineurs d'âge à des fins scolaires, sportives ou sociales ».

Les parties requérantes contestent que les dispositions relatives à l'usage personnel, à l'usage problématique et aux nuisances publiques satisfassent aux exigences du principe de légalité des délits et des peines.

La Cour constate que le législateur a estimé qu'il n'y avait pas lieu de fixer exactement dans la loi combien de grammes peuvent être détenus, laissant ce soin à une directive ministérielle du 16 mai 2003 qui définit également ce qu'il faut entendre par « détention de cannabis ».

La Cour considère que lorsque la loi dispose que la détention d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel, malgré son

caractère punissable, n'est, sous certaines conditions, pas dénoncée au parquet, mais uniquement enregistrée par la police, il s'impose que cette quantité soit clairement déterminée. Ce n'est qu'ainsi que les policiers peuvent disposer d'un critère objectif pour déterminer s'ils doivent ou non dresser procès-verbal.

Bien qu'il soit admissible en soi que le soin de déterminer cette quantité soit laissé au pouvoir exécutif, la mission que le législateur lui confie à cette fin doit imposer de façon univoque de déterminer une quantité clairement définie.

En tant que la disposition entreprise ne satisfait pas à ces exigences et permet, ainsi qu'il ressort de la directive du 16 mai 2003, que la détention d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel soit déterminée notamment sur la base d'éléments subjectifs, celle-ci n'a pas un contenu normatif suffisamment précis pour être conforme au principe de légalité en matière pénale.

La critique des parties requérantes porte également sur le caractère vague de la disposition entreprise dès lors qu'elle recourt à une notion « d'usage problématique ».

Il ressort de cette formulation que le comportement problématique n'est pas mesuré en fonction de l'influence que l'intéressé a sur son entourage, mais qu'il est uniquement fait référence à son état personnel. Elle exige dès lors que les policiers apprécient la situation psychologique, médicale et sociale du consommateur de cannabis afin de décider s'ils doivent ou non dresser procès-verbal et s'il pourra par conséquent être poursuivi ou non. Le pouvoir d'interprétation qui est ainsi laissé aux verbalisants est une source d'insécurité juridique et n'est pas conforme au principe de légalité en matière pénale.

Enfin, les parties requérantes critiquent le fait que la détention d'une quantité de cannabis à des fins d'usage personnel par un majeur est tolérée pour autant qu'elle ne s'accompagne pas de « nuisances publiques ».

La référence faite par la loi litigieuse à l'article 135, § 2, 7°, de la Nouvelle loi communale manque de pertinence, cet article confiant

aux autorités communales le soin « de combattre toute forme de dérangement public », sans définir cette dernière notion.

L'article 3.5.g de la Convention des Nations Unies du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes est également étranger à la notion de « nuisances publiques ».

Ces références écartées, il reste, dans la disposition litigieuse, une définition des « nuisances publiques », celles-ci étant, comme il est exposé plus haut, « la détention de cannabis dans une institution pénitentiaire, dans un établissement scolaire ou dans les locaux d'un service social, ainsi que dans leur voisinage immédiat ou dans d'autres lieux fréquentés par des mineurs d'âge à des fins scolaires, sportives ou sociales ».

La Cour observe qu'il est difficile de cerner ce qu'il y a lieu d'entendre par « locaux d'un service social » ou par « voisinage immédiat ».

En outre, la détention de cannabis est censée causer des nuisances publiques dans les « lieux fréquentés par des mineurs d'âge à des fins scolaires, sportives ou sociales ». Cette définition des nuisances publiques est à ce point large qu'il convient de dresser procès-verbal pour toute consommation de cannabis par un majeur, à un endroit qui est accessible aux mineurs. Au cours des travaux préparatoires de la loi litigieuse, cette interprétation, défendue par le ministre de la Justice, a été contredite par le ministre de la Santé publique, selon lequel la présence de mineurs n'implique pas en soi des nuisances.

Il résulte de ce qui précède que la notion de « nuisances publiques » ne satisfait pas, de par son caractère ambigu, aux exigences du principe de légalité en matière pénale.

Dès lors qu'il apparaît que plusieurs notions utilisées dans la disposition entreprise sont à ce point vagues et imprécises qu'il est impossible d'en déterminer la portée exacte, cette disposition ne satisfait pas aux exigences du principe de légalité en matière pénale et doit être annulée.

L'annulation pourrait, en l'espèce, avoir pour effet qu'une personne qui, en contradiction avec la loi du 3 mai 2003 annulée, aurait fait l'objet d'un procès-verbal communiqué au ministère public, ne pourrait fonder sa défense sur l'existence de cette loi au moment où l'infraction a été commise. Pour éviter pareille situation, la Cour, faisant application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, maintient les effets de la disposition annulée jusqu'à la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.

21. Les méthodes particulières de recherche et d'enquête (arrêt n° 202/2004)

La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête élargit les moyens que la police peut mettre en œuvre pour combattre la criminalité, définit le cadre légal de ces moyens et soumet leur utilisation aux contrôles qu'elle institue.

L'article 47ter, § 1er, du Code d'instruction criminelle (ci-après en abrégé « C.I.Cr. »), modifié par la loi du 6 janvier 2003 précitée, énonce les trois méthodes particulières de recherche : l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs.

Parmi « les quelques autres méthodes d'enquête » que la loi du 6 janvier 2003 réglemente et insère dans le Code d'instruction criminelle, se trouvent notamment l'interception du courrier et la possibilité d'obtenir des renseignements sur les comptes et transactions bancaires.

La Ligue des droits de l'homme, la Liga voor Mensenrechten et le Syndicat des avocats pour la démocratie demandent l'annulation des principales dispositions de la loi du 6 janvier 2003 auxquelles ces associations reprochent de violer les droits fondamentaux. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone se joint au recours en annulation.

Selon les parties requérantes, la loi litigieuse méconnaîtrait non seulement différents articles de la Constitution, mais aussi diverses

dispositions de droit international reconnaissant des droits identiques ou semblables à ceux de la Constitution.

A. Les méthodes particulières et l'exigence de légalité de l'information et de l'instruction

Les parties requérantes font grief aux méthodes particulières de recherche de pouvoir être mises en œuvre à l'égard de personnes qui n'ont pas commis d'infraction, mais auxquelles les autorités prêtent l'intention d'en commettre. Pouvant intervenir avant qu'une infraction ne soit commise, elles méconnaîtraient l'article 12, alinéa 2, de la Constitution qui dispose que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

La Cour constate que les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par cette disposition sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de l'information et de l'instruction.

L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne pourra faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre.

Il est donc inexact de prétendre que les méthodes particulières de recherche pourraient être utilisées à l'égard de quiconque dont les autorités pourraient penser qu'il aurait l'intention de commettre une infraction, sans autre précision.

Il est vrai que certaines des méthodes particulières de recherche peuvent être appliquées dans le cadre d'enquêtes dites « proactives », lesquelles consistent, selon l'article 28bis du C.I.Cr., « en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, et qui sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle que définie par la loi, ou

constituent ou constitueraient un crime ou un délit tel que visé à l'article 90ter, §§ 2, 3 et 4 ».

L'enquête « proactive » suppose toutefois l'existence d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou auraient été commis tout en étant encore ignorés, et que ces faits constituent une infraction mentionnée à l'article 90ter, §§ 2 à 4, du C.I.Cr. ou qu'ils interviennent dans le cadre d'une organisation criminelle.

En raison des limites ainsi assignées à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, il est satisfait à l'exigence de prévisibilité posée par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B. Les méthodes particulières, l'inviolabilité du domicile et le respect de la vie privée

Les parties requérantes soutiennent que les dispositions relatives à l'observation, à l'infiltration et au recours aux indicateurs porteraient une atteinte disproportionnée aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, garantis par les articles 15 et 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 8.2 de la Convention précitée qui permet une ingérence d'une autorité publique dans les droits qu'il garantit n'exige pas que cette ingérence soit prévue par une « loi » au sens formel du terme, le mot « loi » y signifiant toute règle de droit d'application générale et impersonnelle. Par contre, le même mot « loi » utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative.

L'exigence d'une loi au sens formel s'impose en Belgique pour autoriser une ingérence dans ces droits, en vertu de l'article 53 de la Convention. Cet article prévoit que lorsqu'un droit ou une liberté est davantage protégé par les dispositions nationales que par la Convention, c'est à ces dispositions nationales qu'il convient d'avoir égard.

Le législateur a veillé à subordonner le recours à la technique de l'observation à des conditions de gravité des faits commis ou recherchés. La technique de l'observation ne peut être mise en œuvre que dans le cadre d'une enquête – le cas échéant proactive – portant sur des faits graves légalement déterminés. Dans cette mesure, la technique ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits visés par les parties requérantes.

Le recours à l'observation doit également être en rapport avec le degré d'ingérence dans les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

L'observation obéit à des règles différentes selon que les fonctionnaires de police ont ou non recours à des moyens techniques pour y procéder.

L'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ne peut être autorisée que par le juge d'instruction, et uniquement lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits délictueux constituent ou constitueraient une infraction conformément à l'article 90^{ter}, §§ 2 à 4, du C.I.Cr., ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle.

Cette observation à l'aide de moyens techniques ne peut intervenir dans le cadre d'une enquête proactive. Le rôle du juge d'instruction est limité par l'article 55 du C.I.Cr. à la recherche des « auteurs des infractions », ce qui implique que l'infraction soit commise ou connue des autorités, alors que l'enquête proactive est orientée vers des faits qui n'ont pas encore été commis ou ne sont pas encore connus.

En revanche, rien dans la disposition qui l'institue n'exclut que cette mesure soit autorisée par le juge d'instruction dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », organisée par l'article 28^{septies} du C.I.Cr., qui prévoit que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte pour lequel seul ce dernier est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte, et sans que le juge d'instruction soit saisi de l'ensemble du dossier. L'article 14 de la loi attaquée, qui ajoute à l'article 28^{septies} du C.I.Cr. un alinéa faisant référence à l'article 56^{bis}, alinéa 2, du

même code, implique que le législateur considère que l'observation à l'aide de moyens techniques peut être autorisée dans le cadre de la mini-instruction.

L'observation avec moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'ingérence dans les droits garantissant la vie privée, à la perquisition et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90ter du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont précisément exclues du champ d'application de l'article 28septies précité.

Le législateur a exclu ces deux mesures ainsi que le « témoignage anonyme complet » du champ d'application de la « mini-instruction » au motif qu'il s'agit de modes de preuve exceptionnels, exorbitants du droit commun en ce qu'ils portent atteinte au droit de défense et de contradiction consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure d'observation à l'aide de moyens techniques ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28septies du C.I.Cr., l'observation à l'aide de moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, le législateur a violé le droit au respect de la vie privée et celui de l'inviolabilité du domicile.

L'article 56bis, alinéa 2, du C.I.Cr. est annulé, uniquement en ce qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28septies du même Code. L'article 28septies, alinéa 3, inséré par la loi du 6 janvier 2003, qui lui est lié, est annulé en ce qu'il vise l'article 56bis, alinéa 2.

Les conditions dans lesquelles l'infiltration et le recours aux indicateurs peuvent intervenir, ainsi que l'autorisation du procureur du Roi que ces méthodes supposent, et la gravité relative de l'atteinte à la vie privée qu'elles pourraient causer, amènent la Cour

à considérer que ces deux méthodes particulières de recherche ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes qu'elles concernent.

C. Le principe de légalité et les habilitations données au Roi

Les parties requérantes font valoir qu'en accordant des délégations au Roi dans la matière qu'elle traite, la loi du 6 janvier 2003 méconnaît les articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution, « combiné » avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette critique conduit la Cour à rappeler les principes qui, dans la matière visée, gouvernent les délégations faites par le législateur, principes qu'elle a déjà exposés à propos de l'article 12 de la Constitution dans ses arrêts n° 157/2004 et n° 158/2004.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Cette disposition n'interdit toutefois pas les délégations pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

La référence faite à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas de nature à modifier ces principes.

De l'analyse des différentes délégations contenues dans la loi du 6 janvier 2003, il n'apparaît pas qu'une de celles-ci soit contraire à celles que la Constitution autorise.

D. La provocation commise dans l'exécution d'une méthode particulière de recherche

L'article 47^{quater} du C.I.Cr., inséré par la loi du 6 janvier 2003, dispose :

« Dans le cadre de l'exécution d'une méthode particulière de recherche, un fonctionnaire ne peut amener un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre. »

En cas d'infraction à l'alinéa précédent, l'irrecevabilité de l'action publique est prononcée pour ces faits ».

Les parties requérantes reprochent à cet article de méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que la provocation intervenant « dans le cadre de l'exécution d'une méthode particulière de recherche » s'écarterait de la provocation de droit commun, étant plus restrictive quant à la qualité de l'auteur de la provocation, quant au champ d'application matériel de celle-ci et quant à ses conséquences sur la preuve obtenue par ce moyen.

En ce que, d'une part, l'article 47^{quater} du C.I.Cr. ne qualifie de provocation que l'hypothèse où le fonctionnaire amène un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre et donne ainsi une définition restrictive de la notion, et, d'autre part, en ce qu'il ne prévoit dans cette hypothèse l'irrecevabilité de l'action publique que pour ces faits, il crée la possibilité de la discrimination dénoncée par les parties requérantes. Pour cette raison, l'article 47^{quater} du C.I.Cr. est annulé.

E. Les méthodes particulières de recherche et le droit au secret des lettres

L'interception, l'ouverture et la prise de connaissance du courrier constituent l'une des « quelques autres méthodes d'enquête », réglementées par les articles 46^{ter} et 88^{sexies} du C.I.Cr.

Les parties requérantes considèrent que ces deux dispositions violent l'article 29 de la Constitution qui dispose :

« *Le secret des lettres est inviolable.*

La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste ».

Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

La prise de connaissance de la correspondance d'une personne soupçonnée par les autorités judiciaires de commettre des infractions fait partie des mesures qui peuvent être utilisées en vue de lutter de manière efficace contre certaines formes de criminalité.

La loi opère une distinction entre l'interception et la saisie du courrier, d'une part, qui peuvent être autorisées par le procureur du Roi, et l'ouverture du courrier, d'autre part, qui relève uniquement de la compétence du juge d'instruction. Selon les travaux préparatoires de la loi, cette distinction « se fonde sur le degré de violation de la vie privée » résultant de l'acte.

Le procureur du Roi ne peut autoriser l'interception et la saisie du courrier qui est destiné à un suspect, qui le concerne ou qui provient de lui, que s'il existe des indices sérieux d'infractions qui peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel d'un an au moins ou à une peine plus lourde. Pour procéder à une telle mesure dans le cadre d'une enquête proactive, le procureur du Roi doit vérifier si les conditions spécifiques mises à l'ouverture de celle-ci se trouvent réunies, précise l'article 46ter, § 1er, alinéa 2, du C.I.Cr.

L'article 88sexies, § 1er, réserve au juge d'instruction la compétence d'ouvrir et de prendre connaissance du courrier saisi, sauf le cas de flagrant délit, cas dans lequel le procureur du Roi peut également exercer cette compétence. Il s'ensuit que l'ouverture du courrier ne peut avoir lieu ni dans le cadre d'une information, ni dans celui d'une recherche proactive.

La possibilité offerte par le législateur aux autorités de recourir, dans le cadre de leur mission, à l'interception, à la saisie et à l'ouverture du courrier dans les conditions établies par la loi ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

Le moyen pris par les parties requérantes de la violation de l'article 29 de la Constitution n'est pas fondé.

F. Les « contrôles visuels discrets »

L'article 89ter, inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003, concerne les « contrôles visuels discrets » que le juge d'instruction peut désormais autoriser. Cette méthode de recherche consiste pour les services de police, dûment autorisés à cette fin par le juge d'instruction, à « pénétrer dans un lieu privé, à

l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci » aux fins soit d'inspecter ce lieu et de s'assurer de la présence éventuelle de choses liées à des infractions, soit de réunir les preuves de la présence de ces choses, soit d'installer un moyen technique dans le cadre d'une observation.

Les parties requérantes dénoncent cette méthode qui s'apparenterait à une perquisition, mais qui n'est pas entourée des mêmes garanties que celle-ci. Il s'ensuivrait une violation des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour, après l'analyse de cette mesure, conclut qu'elle ne viole pas les dispositions invoquées, sauf sur un point. En effet, rien dans la disposition qui l'institue, n'exclut que cette mesure soit autorisée par le juge d'instruction dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », prévue par l'article 28septies du C.I.Cr.

Pour les mêmes raisons que celles retenues à propos de l'article 56bis, alinéa 2, il convient d'annuler l'article 28septies, alinéa 3, du C.I.Cr. dans la mesure où il se rapporte à l'article 89ter du C.I.Cr.

Comme l'article 28septies, alinéa 3, n'a de portée qu'en ce qu'il traite des actes d'instruction visés aux articles 56bis, alinéa 2, et 89ter du C.I.Cr., il doit être annulé en entier.

G. La pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé en vue de la mise en place de moyens techniques destinés à l'écoute ou à l'enregistrement direct de communications

L'article 90ter, § 1er, alinéa 2, inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003, autorise le juge d'instruction à ordonner la pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé, à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, en vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement direct des communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques.

Les parties requérantes estiment que cette mesure viole les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, garantis par les articles 15 et 22 de la Constitution, ainsi que par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Après une analyse de la disposition attaquée, la Cour conclut que, pour assurer l'efficacité de la recherche des auteurs d'infractions les plus graves, le législateur peut prévoir des mesures qui comportent une atteinte importante aux droits à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée, à condition que la mise en œuvre de ces mesures fasse l'objet d'un contrôle effectif. A cet égard, l'intervention obligatoire du juge d'instruction pour l'autorisation des écoutes directes offre une garantie suffisante.

H. Le droit au respect de la vie privée et la récolte de données concernant les comptes et transactions bancaires

L'article 46^{quater} du C.I.Cr., inséré par la loi du 6 janvier 2003, permet au procureur du Roi de requérir la communication de données relatives à des comptes et transactions bancaires.

Cette mesure est critiquée parce qu'elle porterait une atteinte illégitime au droit au respect de la vie privée, son champ d'application, aussi bien *ratione personae* que *ratione temporis*, étant trop large et sa surveillance insuffisante.

Après avoir considéré que la mesure satisfait à l'exigence de proportionnalité, la Cour, pour en interpréter la portée, renvoie à l'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et conclut qu'il paraît justifié que le procureur du Roi puisse obtenir de la banque des renseignements concernant les comptes pour lesquels le suspect est la personne qui, sans être le titulaire ou le mandataire, a néanmoins été identifiée par la banque sur la base de cet article.

La possibilité pour le procureur du Roi d'observer les mouvements bancaires en temps réel, moyennant une décision valable deux mois et renouvelable, ne concerne que les comptes bancaires du suspect.

L'observation ne peut avoir lieu que si les nécessités de l'information le requièrent, ce qui implique que les autres techniques d'enquête ne peuvent suffire à fournir les résultats escomptés. Il peut être admis que le législateur n'ait pas voulu risquer d'hypothéquer le succès d'une enquête policière par l'établissement d'un terme strict au-delà duquel le procureur du Roi devrait mettre fin à son observation, alors que l'enquête en cours n'aurait pu encore aboutir.

La Cour explique également pour quelles raisons l'absence de précisions quant au champ d'application de la mesure dans le temps n'entraîne pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

I. L'absence d'intervention d'un juge indépendant et impartial lors de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche

Selon les parties requérantes, plusieurs dispositions de la loi attaquée privent les personnes soumises aux méthodes de recherche des garanties d'impartialité et d'indépendance d'un juge, alors que ces méthodes sont particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux. Les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, seraient ainsi méconnus.

En réponse à une exception du Conseil des ministres, la Cour considère que le contrôle effectif sur la mise en œuvre des méthodes de recherche qui portent atteinte à des droits fondamentaux doit intervenir dès l'instruction.

Le législateur a pu estimer qu'il était nécessaire, en vue de lutter contre certaines formes graves de criminalité, de permettre la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et des autres méthodes d'enquête les moins attentatoires aux droits fondamentaux dès le stade de l'information, qui a été définie par la loi du 12 mars 1998 comme étant la recherche des infractions, de leurs auteurs et des preuves, en vue de l'exercice de l'action publique (article 28bis, § 1er, du C.I.Cr.). Il découle dès lors de la distinction établie par le Code d'instruction criminelle entre les rôles

respectifs du procureur du Roi et du juge d'instruction que les méthodes qui peuvent être mises en œuvre dans le cadre de l'information sont soumises à l'autorisation du procureur du Roi.

Les parties requérantes reprochent aussi à la loi de confier l'exécution des mesures nécessitant l'autorisation du juge d'instruction au procureur du Roi, le juge perdant ainsi la maîtrise de l'acte qu'il a autorisé.

Lorsque l'autorisation de procéder à une méthode particulière de recherche est donnée, dans le cadre d'une information, par le procureur du Roi, il est logique que la mise en œuvre de cette méthode dépende aussi de cette autorité.

Par contre, lorsque l'autorisation est donnée dans le cadre de l'instruction, il est dérogatoire à ce qui est prévu par l'article 56 du C.I.Cr. d'en confier la mise en œuvre au procureur du Roi, et non au juge d'instruction lui-même.

Les travaux préparatoires expliquent ce choix du législateur par le fait qu'au cours de l'exécution de ces mesures, il peut s'avérer nécessaire d'autoriser les fonctionnaires de police à commettre certaines infractions, et que seul le procureur du Roi peut marquer son accord à ce sujet (article 47*quinquies*, § 2, du C.I.Cr.).

S'il est exact que le juge d'instruction n'a pas la maîtrise de l'exécution de la méthode de recherche qu'il a autorisée, il n'en perd pas pour autant le contrôle de l'instruction dans son ensemble, ni le contrôle des méthodes particulières qu'il a autorisées. L'article 56*bis*, alinéa 5, précise en effet qu'il a le droit de consulter à tout moment le dossier confidentiel concernant l'exécution des méthodes particulières de recherche et qu'il peut toujours, de manière motivée, modifier, compléter, prolonger ou retirer l'autorisation.

Les griefs formulés par les parties requérantes relativement à l'absence ou à l'insuffisance des garanties juridictionnelles des méthodes particulières de recherche ne sont pas fondés.

J. Les méthodes particulières de recherche, le dossier « séparé et confidentiel », les procès-verbaux établis lors de la mise en œuvre d'une de ces méthodes ainsi que le contrôle de la légalité des mesures prises et de leur exécution

Les parties requérantes dénoncent enfin la procédure prévue en cas de recours à une méthode particulière de recherche et, plus précisément, l'inexistence d'un contrôle, par un juge, de la légalité des mesures utilisées. Elles en déduisent une violation du droit à un procès équitable et des droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Leurs griefs portent sur les articles 47*septies* (procédure des observations), 47*novies* (procédure des infiltrations), 47*decies*, § 6 (procédure de recours aux indicateurs), 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2 (autorisations de commettre une infraction dans le cadre de l'observation), 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2 (autorisations de commettre une infraction dans le cadre de l'infiltration), et 47*undecies* (interventions du juge d'instruction et de la chambre du conseil en cas de poursuites) combiné avec l'article 56*bis* du C.I.Cr.

Ces dispositions prévoient la tenue par le procureur du Roi qui autorise ou exécute une observation, une infiltration, ou un recours à un indicateur, d'un dossier « séparé et confidentiel ».

Ce dossier contient différents documents relatifs à l'utilisation de la méthode de recherche mise en oeuvre.

Au sujet du recours aux indicateurs, la Cour constate que le dossier confidentiel n'a pas la même portée ni le même contenu que le dossier confidentiel relatif à la mise en œuvre d'une observation ou d'une infiltration. Il ne contient en principe pas de preuves qui seront utilisées dans un procès ultérieur. Celles-ci doivent en effet faire l'objet du procès-verbal visé à l'article 47*decies*, § 6, alinéa 4. Par contre, l'aspect confidentiel du dossier est essentiel en vue de sauvegarder l'anonymat et donc la sécurité des indicateurs. En ce qu'ils portent sur le dossier confidentiel constitué à la suite d'un recours à des indicateurs, les griefs ne sont pas fondés.

En ce qui concerne l'observation et l'infiltration, la situation est différente.

Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris en ce qui concerne la procédure, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter. Il en découle également l'obligation pour l'autorité de poursuite de communiquer en principe à la défense tous les éléments de preuve.

Toutefois, le droit de prendre connaissance de tous les éléments de preuve de la partie poursuivante n'est pas absolu : il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur les méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à cette partie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important.

L'objectif d'assurer la protection de l'intégrité physique des personnes participant aux méthodes particulières de recherche est légitime et revêt une importance telle qu'il justifie que leur anonymat vis-à-vis des parties au procès et du public soit absolument garanti. La nécessité de garantir l'efficacité des méthodes mises en œuvre pour l'avenir en occultant certaines techniques peut aussi justifier qu'elles aient un caractère confidentiel.

Toutefois, le dossier confidentiel peut contenir des pièces nécessaires pour contrôler la légalité de la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration, permettant notamment de vérifier qu'aucune infraction non autorisée n'a été commise et que l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une provocation policière.

Les procès-verbaux versés au dossier répressif ne doivent contenir que des « références » et « mentions » relatives à certaines pièces contenues dans le dossier confidentiel, ce qui ne garantit pas que le contenu du dossier répressif sera suffisant pour permettre aux juridictions d'instruction d'exercer un contrôle effectif sur la légalité des méthodes particulières de recherche.

Il s'ensuit que les éventuelles illégalités entachant la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration qui apparaîtraient uniquement des pièces contenues dans le dossier confidentiel ne peuvent faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial, et qu'*a fortiori*, ces illégalités ne peuvent être sanctionnées.

Le contrôle de la légalité de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche est insuffisant pour vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les dispositions dénoncées dans le grief, à l'exception de celle relative aux indicateurs qui est légitime, sont entachées d'inconstitutionnalité uniquement en ce qu'elles ne prévoient pas que la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration est contrôlée par un juge indépendant et impartial. La Cour n'étant pas compétente pour effectuer elle-même la désignation du juge compétent, elle ne peut qu'annuler les dispositions litigieuses. Mais celles-ci, précise la Cour, pourront être intégralement reprises, tant en ce qui concerne les méthodes qu'elles organisent qu'en ce qui concerne la confidentialité qui les entoure, pour autant que le législateur leur ajoute la désignation du juge, offrant toutes les garanties d'impartialité, auquel sera confié le contrôle de légalité.

K. Le maintien des effets des dispositions annulées

Afin d'éviter les conséquences excessives qu'aurait l'effet rétroactif de l'arrêt, la Cour décide, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage,

de maintenir les effets des dispositions annulées, jusqu'à un moment différent toutefois selon les dispositions concernées.

Les effets des articles relatifs à la provocation, d'une part, et à la mise en œuvre, dans le cadre d'une « mini-instruction », du « contrôle visuel discret » et de l'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation, d'autre part, sont maintenus jusqu'à la date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*, ceci afin d'éviter l'illégalité de ce qui aurait été fait, en exécution desdits articles, avant cette publication.

L'annulation des dispositions fondée sur l'absence de contrôle juridictionnel de l'exécution des mesures visées aurait des conséquences disproportionnées si elle avait un effet rétroactif et elle créerait une insécurité juridique si, dès la date de la publication de l'arrêt, elle empêchait le recours à ces mesures. Aussi la Cour maintient-elle les effets de ces dispositions annulées pendant le temps nécessaire pour instaurer le contrôle dont l'absence constitue le motif de l'annulation, ce délai prenant fin au plus tard le 31 décembre 2005.

22. Recours contre un ordre de paiement, subordonné au paiement préalable (arrêt n° 182/2004)

D'une façon générale, une infraction à la police de la circulation routière, lorsqu'il ne s'en est suivi aucun accident, donne lieu à la perception immédiate, ou dans un délai déterminé par le Roi, d'une somme d'argent, selon la procédure prévue par l'article 65 des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968.

La loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière rend cette procédure inapplicable aux infractions que cette loi détermine et, pour autant que ces infractions aient été constatées de manière automatique ou à l'aide d'un procédé technique, elle lui substitue l'« ordre de paiement ».

Selon la nouvelle procédure, s'il n'y a pas de dommages causés à des tiers, le procureur du Roi adresse au contrevenant, dans les

quatorze jours de l'infraction, une copie du procès-verbal par lequel l'infraction est constatée et il l'invite à lui communiquer, dans un délai identique, ses moyens de défense.

A la suite de cet échange d'informations, le procureur du Roi adresse un ordre de paiement à l'auteur de l'infraction, dont il envoie une copie au receveur des domaines, sauf s'il estime qu'il existe des doutes quant à la matérialité des faits ou quant à l'identité du conducteur ou encore s'il entend demander au tribunal de prononcer une déchéance du droit de conduire.

La personne qui se voit notifier un ordre de paiement peut demander au tribunal de le retirer ou d'en diminuer le montant. Pour ce faire, le destinataire de l'ordre de paiement doit préalablement acquitter le montant réclamé, sauf s'il se trouve dans les conditions pour faire appel à l'assistance judiciaire.

La Cour constate que l'ordre de paiement est une sanction de nature pénale : il a pour but de prévenir et de sanctionner les infractions commises par les conducteurs d'un véhicule automoteur et il est inséré, par la loi du 7 février 2003, dans les lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968.

La procédure qui subordonne au paiement complet de la somme réclamée le recours du contrevenant auprès du tribunal de police en vue d'obtenir le retrait de l'ordre ou la diminution de la somme, sauf lorsque l'intéressé peut faire appel à l'assistance judiciaire, prive, sans justification raisonnable, le justiciable de son droit à ce qu'une accusation en matière pénale portée contre lui soit soumise à un tribunal indépendant et impartial. Le justiciable perd en effet toute possibilité d'introduire un recours recevable lorsqu'il se trouve aux prises avec des difficultés financières, fussent-elles passagères, qu'il ne remplit pas les conditions pour pouvoir prétendre à l'assistance judiciaire, et qu'il n'est pas en mesure de réunir la somme nécessaire dans le délai de quatorze jours suivant la notification de l'ordre de paiement.

Dans cette mesure, la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière méconnaît les articles 10

et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour annule la disposition qui subordonne au paiement de la somme imposée la recevabilité de la requête adressée au tribunal (article 65ter, § 7, alinéa 1er, 2e phrase, des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées le 16 mars 1968, introduit par l'article 31, § 7, de la loi du 7 février 2003).

23. Obligation de poursuivre et indépendance du ministère public (arrêt n° 182/2004)

Lorsque certaines infractions en matière de circulation routière sont constatées de façon automatique ou à l'aide d'un procédé technique, la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière impose au procureur du Roi de mettre fin aux poursuites, pour autant que l'infraction n'ait causé aucun dommage à un tiers, par un « ordre de paiement ». En ce que le ministère public ne peut se dispenser de délivrer un ordre de paiement que s'il estime que la matérialité de l'infraction ou l'identité de l'auteur de l'infraction n'est pas établie ¹, il est fait grief à la loi du 7 février 2003 de méconnaître, de façon discriminatoire, au détriment des personnes auxquelles elle s'applique, l'indépendance du ministère public, telle qu'elle est garantie par l'article 151, § 1er, de la Constitution.

Si le législateur peut adopter des mesures qui, dans les matières où il l'estime nécessaire, obligent le ministère public à poursuivre l'auteur de certaines infractions sans pouvoir apprécier l'opportunité de cette poursuite, la Cour doit examiner s'il n'a pas porté atteinte, sans justification raisonnable, aux droits d'une catégorie de citoyens.

Après avoir constaté que la mesure est pertinente pour renforcer l'efficacité des poursuites à l'égard de comportements dangereux qui emportent souvent des conséquences dramatiques pour leurs

¹ Sur cette nouvelle procédure, voy. *supra*, n° 22.

victimes, la Cour constate qu'elle serait disproportionnée si elle ôtait au ministère public le pouvoir d'apprécier s'il s'agit d'une infraction.

En vertu des articles 70 et 71 du Code pénal, il n'y a pas d'infraction lorsque le fait est justifié par une des causes qui y sont mentionnées. Il s'ensuit que, alors même qu'il ne peut apprécier s'il est opportun de poursuivre, le procureur du Roi ne peut se dispenser d'examiner s'il n'existe pas une cause de justification, auquel cas les faits ne constituent pas une infraction.

Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas méconnus par la loi qui impose au procureur du Roi de poursuivre si cette loi ne lui enlève pas le pouvoir d'apprécier s'il existe une cause de justification qui enlève aux faits leur caractère infractionnel.

VI. DROIT CIVIL

24. Droit d'habitation et vie familiale **(arrêt n° 54/2004)**

L'usufruit peut être limité aux besoins de son bénéficiaire. Il s'appelle alors le droit d'usage. Lorsque le droit d'usage porte sur un immeuble, il prend le nom de droit d'habitation.

Les modalités d'exercice de ce droit se trouvent généralement précisées dans le titre – testament ou convention – qui l'établit. Dans le silence du titre, le Code civil détermine les droits et les obligations des parties en ses articles 625 à 636.

L'article 632 du Code civil dispose que « celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand bien même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné ».

Saisi d'une contestation née de ce que le titulaire d'un droit d'habitation vivait, dans un immeuble, avec une personne en dehors des liens du mariage, le Tribunal de première instance de Courtrai demande à la Cour d'apprécier la constitutionnalité de l'article 632 du Code civil qui « vise explicitement la famille traditionnelle dans laquelle un homme et une femme sont mariés et ont, le cas échéant, des enfants ».

Le jugement donne à l'article précité son interprétation traditionnelle : le Code civil permet au conjoint de vivre dans l'immeuble, même si le mariage est postérieur à l'établissement du droit.

La même interprétation interdit d'assimiler au conjoint la personne avec qui le titulaire du droit d'habitation forme une communauté de vie en dehors du mariage.

La Cour constate que le Code civil établit une différence entre les époux et les couples non mariés : seuls les premiers peuvent

bénéficiaire du droit d'habitation, si le titre qui l'a établi ne s'explique pas sur l'étendue de ce droit.

La différence de traitement entre les personnes formant une communauté de vie repose sur un critère objectif, à savoir leur situation juridique d'époux.

Le traitement différent n'est toutefois pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, lequel entendait permettre à celui ou à celle qui forme une communauté de vie avec le titulaire du droit d'habitation de bénéficier de ce droit.

Dans l'interprétation retenue par le Tribunal, l'article 632 du Code civil méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour observe qu'une autre interprétation, plus large, de la notion de « famille » est toutefois possible, selon laquelle la disposition en cause concerne également la situation des personnes non mariées qui forment une communauté de vie.

Cette interprétation trouve notamment son fondement dans l'article 22 de la Constitution qui garantit le droit au respect de la vie privée, dont le Constituant a déclaré qu'il devait être entendu par référence à la jurisprudence de la Cour européenne relative à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans cette interprétation, l'article 632 du Code civil ne méconnaît pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

25. Le délai de l'action alimentaire prévue par l'article 336 du Code civil (arrêt n° 79/2004)

Pour pallier certains effets du Code civil de 1804 qui, dans le souci de protéger la famille légitime, interdisait, sauf rares exceptions, toute recherche de paternité naturelle, la loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité naturelle donne à l'enfant né hors mariage le droit de réclamer à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la

conception, une pension pour son entretien et son éducation (article 340*b* ancien du Code civil).

L'action, créée en 1908, est fondée sur une présomption de paternité biologique. Lorsqu'elle aboutit, elle n'établit cependant pas *juridiquement* la paternité de celui qui est condamné à verser la pension.

Le défendeur à une telle action pouvait faire valoir, outre tous les autres moyens de défense de nature à démontrer qu'il n'était pas le père, deux exceptions péremptoires qui, si elles étaient établies, empêchaient d'examiner plus avant les faits : l'inconduite notoire de la mère et l'*exceptio plurium*, cette dernière consistant dans le fait que la mère avait eu « des relations avec un autre individu » pendant la période légale de la conception (article 340*d* ancien du Code civil).

La loi du 31 mars 1987 supprime ces deux exceptions péremptoires. Aujourd'hui, l'article 338*bis* du Code civil dispose que « l'action est rejetée si le défendeur établit, par toutes les voies de droit, qu'il n'est pas le père ».

L'action donnée à l'enfant doit être intentée dans les trois ans de sa naissance ou, si le père présumé a veillé financièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant sans y être contraint, dans les trois ans qui suivent la cessation de son intervention. Nonobstant l'écoulement de ce délai, la loi permet que l'action soit reçue par le tribunal « pour de justes motifs » (article 337, § 1er, du Code civil).

Par un arrêt du 21 janvier 2003, la Cour d'appel de Bruxelles interroge la Cour sur la constitutionnalité de ce délai de trois ans.

Dans son arrêt de réponse, la Cour d'arbitrage constate qu'un tel délai était pertinent à l'époque où la preuve exigée de l'enfant se fondait essentiellement sur des témoignages et où l'action était rejetée, sous réserve d'autres moyens de défense, si l'homme établissait que la mère était d'une inconduite notoire ou qu'elle avait eu des relations avec un autre homme pendant la période légale de la conception, preuves elles aussi rapportées principalement par la voie de témoignages.

Les preuves exigées par la loi se font désormais essentiellement au moyen de procédés scientifiques qui n'ont pas la fragilité des témoignages et qui ne perdent pas leur fiabilité avec le temps. Les arguments invoqués en 1908 ne justifient plus raisonnablement de limiter à trois ans le délai dans lequel l'action alimentaire de l'enfant naturel doit être intentée.

Il est vrai que l'article 337, § 1er, précité dispose que l'action introduite après le délai de trois ans peut néanmoins être reçue par le tribunal « pour de justes motifs ». Toutefois, en ne donnant aucune indication sur la nature de ces motifs, le législateur a pris une mesure dont les effets sont aléatoires et qui, pour cette raison, ne peut suffire à corriger l'inconstitutionnalité du délai.

En limitant à trois ans le délai dans lequel l'action alimentaire de l'enfant naturel doit être introduite, l'article 337, § 1er, du Code civil méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution.

VII. DROIT FISCAL

26. *Inadéquation des critères de détermination des P.M.E.* (arrêt n° 59/2004)

Estimant le taux de l'impôt des sociétés trop élevé et les mesures qui permettent d'en restreindre l'assiette parfois inadéquates, le législateur décide de procéder à une réforme globale de l'impôt des sociétés. L'exposé des motifs du projet de loi qui est à l'origine de la loi du 24 décembre 2002 réalisant la réforme précise que le législateur entend « réduire de façon substantielle le taux de cet impôt », « dans un cadre budgétairement neutre, ce qui signifie que diverses dépenses fiscales devront être réduites et qu'il sera par ailleurs mis fin à certaines anomalies du régime fiscal actuel ».

Le régime fiscal des immobilisations est au nombre de ces mesures. Désormais, les immobilisations ne pourront plus être amorties pour une année fiscale entière : elles ne seront plus prises en compte fiscalement que *pro rata temporis*. D'autre part, les frais accessoires à ces immobilisations devront être amortis de la même manière que l'immobilisation principale à laquelle ils se rapportent, alors qu'auparavant le contribuable avait le choix entre la déduction immédiate de ces frais et leur amortissement échelonné.

Conscient des difficultés qu'éprouvent les petites et moyennes entreprises (P.M.E.) à s'autofinancer et soucieux de ne pas affaiblir d'autres dispositions de la même loi qui visent à renforcer les moyens d'investissement des P.M.E., le législateur décide d'exclure les P.M.E. du champ d'application de la réforme des amortissements. Celles-ci pourront continuer à déduire intégralement une première annuité d'amortissement, quelle que soit la date où l'investissement est intervenu au cours de l'année fiscale, et elles pourront, si elles le souhaitent, déduire immédiatement les frais annexes à cet investissement.

S'il est justifié que le législateur prévoie un régime dérogatoire pour les P.M.E. afin d'atteindre les objectifs qu'il poursuit, la Cour doit néanmoins examiner si le critère qu'il a retenu à cette fin n'est pas

discriminatoire. Pour être compatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, le critère sur lequel repose la différence de traitement en cause doit être objectif et pertinent par rapport à l'objet de la mesure considérée et au but qu'elle poursuit.

Pour départager fiscalement les deux types de sociétés, celles qui seront soumises au régime nouveau et celles qui, vu leur caractère de P.M.E., pourront procéder à des amortissements comme auparavant, le législateur se réfère au taux d'imposition qui leur est applicable : pour autant que le revenu imposable n'excède pas 322.500 euros, les sociétés sont soumises à un impôt progressif, alors que le taux de l'impôt des sociétés s'élève uniformément à 33 p.c.

La Cour juge que le montant du bénéfice imposable au cours d'un exercice social déterminé n'est pas pertinent pour apprécier s'il s'agit d'une société ayant le caractère d'une P.M.E. En effet, il y a d'importantes sociétés auxquelles il arrive de réaliser, au cours d'un exercice déterminé, un bénéfice imposable ne dépassant pas le seuil fixé pour être imposées au « taux réduit ». Ensuite, il y a des P.M.E. à qui il arrive de réaliser un bénéfice imposable supérieur à ce seuil, sans qu'elles en perdent, pour autant, le caractère de P.M.E. Enfin, certaines P.M.E., bien qu'ayant réalisé un bénéfice imposable inférieur à ce seuil, ne peuvent bénéficier du taux réduit car elles ne remplissent pas les autres conditions – notamment la détention de la moitié du capital au moins par des personnes physiques – auxquelles est subordonné le bénéfice de l'imposition au taux réduit.

La mise en œuvre du critère retenu pour bénéficier de l' « ancien » régime d'amortissement aura donc pour conséquence que certaines P.M.E. ne pourront pas bénéficier de l'exception prévue en leur faveur, alors qu'elles se trouvent, par rapport aux objectifs spécifiques poursuivis par le législateur à leur égard, dans une situation semblable à celle des P.M.E. qui en bénéficieront.

Il s'ensuit que le critère retenu n'est pas pertinent et que les dispositions en cause ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Toutefois, la Cour maintient les effets des dispositions qu'elle annule, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, pour l'exercice d'imposition en cours, afin d'éviter l'apparition, par l'annulation totale ou partielle de ces dispositions, d'une insécurité juridique et fiscale plus grande encore que celle qui est créée par ces dispositions elles-mêmes.

27. La requalification d'un acte par l'administration (arrêt n° 188/2004)

Pour atteindre un résultat économique, le contribuable peut être amené à emprunter une voie juridique qui, si elle n'est pas la plus simple et la plus logique, connaît toutefois un régime de taxation plus avantageux que celui auquel est soumise la même opération économique normalement menée.

Le « choix de la voie la moins imposée » ne connaissait naguère d'autre contrainte que celle de devoir s'appuyer sur une situation réelle. La Cour de cassation juge ainsi, dans son arrêt Brepols du 6 juin 1961, « qu'il n'y a ni simulation prohibée à l'égard du fisc, ni partant fraude fiscale, lorsque, en vue de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable, les parties (...) établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences, même si la forme qu'elles leur donnent n'est pas la plus normale ».

Les lois du 20 juillet 1991 et du 23 octobre 1991 apportent une limitation au principe du choix de la voie la moins imposée, mais elles ne concernent que certaines opérations de restructuration et certains flux financiers.

En adoptant, le 22 juillet 1993, l'article 344, § 1er, nouveau, du Code des impôts sur les revenus 1992, le législateur entend établir en la matière une règle générale anti-abus de droit. Il ne supprime pas le principe du choix de la voie la moins imposée, mais il le soumet à une réglementation légale et en limite l'application. Si, en règle, le principe demeure, la loi autorise désormais l'administration fiscale, dans les conditions strictes que l'article 344, § 1er, nouveau, énumère, à requalifier les actes juridiques accomplis en vue d'é luder

l'impôt, requalification emportant l'application du régime fiscal afférent à la qualification nouvelle.

Pour que l'administration fiscale puisse procéder à une telle requalification, il est requis en premier lieu que la construction juridique choisie par les parties ait pour objectif d'échapper à l'impôt.

Il appartient à l'administration de prouver que la construction qu'elle conteste procède de ce but : elle doit démontrer que la situation dans laquelle le contribuable s'est placé au moyen de sa construction juridique est tellement semblable à la situation qui est taxée par la loi fiscale que l'objectif et la portée de cette loi seraient ignorés si ces situations n'étaient pas traitées de la même façon au point de vue fiscal. L'administration peut recourir aux présomptions et à toutes les preuves admises en droit fiscal.

Pour sa part, le contribuable peut apporter la preuve que l'acte litigieux répond, dans la qualification qu'il lui a donnée, « à des besoins légitimes de caractère financier ou économique » (article 344, § 1er, *in fine*, du Code des impôts sur les revenus 1992).

Par deux jugements du 20 octobre 2003 et du 21 janvier 2004, le Tribunal de première instance d'Anvers interroge la Cour sur la conformité de l'article 344, § 1er, nouveau, du Code des impôts sur les revenus 1992 à l'article 170, § 1er, de la Constitution, selon lequel « aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi », en ce que l'administration se verrait attribuer une compétence qu'il appartient au législateur seul d'exercer : établir l'impôt.

La mesure ne peut pas être regardée comme une habilitation générale qui autoriserait l'administration à fixer elle-même, par voie de mesure générale, la matière imposable. Le législateur a lui-même défini les conditions strictes auxquelles la mesure peut être appliquée, en vue d'atteindre un but légitime qui est de combattre l'évasion fiscale. Elle doit être considérée comme un moyen de preuve destiné à apprécier, dans des cas concrets, éventuellement sous le contrôle du juge, des situations individuelles.

Le principe constitutionnel de légalité en matière fiscale n'exige pas, en l'espèce, que le législateur définisse de façon plus détaillée encore les conditions concrètes d'application de la mesure, puisque la nature même du phénomène que celle-ci entend combattre ne le permet pas.

L'article 344, § 1er, nouveau, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne méconnaît pas l'article 170, § 1er, de la Constitution.

VIII. DROIT COMMERCIAL

28. Obligation de déclaration du curateur de faillite et secret professionnel de l'avocat (arrêt n° 50/2004)

Le jugement déclarant une faillite nomme, selon l'importance de celle-ci, un ou plusieurs curateurs qui ont pour mission de gérer la faillite sous la surveillance d'un juge-commissaire.

Chaque tribunal de commerce tient une liste de curateurs, revue chaque année, sur laquelle sont portés les noms des avocats qui en ont fait la demande et qui, à l'appui de leur candidature, ont introduit un dossier attestant de leur formation particulière et de leur compétence en matière de procédures de liquidation. C'est dans cette liste que le tribunal choisit, pour chaque faillite, le ou les curateurs.

L'importance des décisions à prendre dans l'administration d'une faillite commande que le curateur agisse non seulement avec compétence, mais aussi en toute impartialité, dans la seule perspective de l'intérêt commun des créanciers.

Parmi ces créanciers peuvent se trouver des personnes dont le curateur a, en une autre occasion, défendu les intérêts en sa qualité d'avocat. Il peut également avoir été le conseil de gérants ou d'administrateurs de la société faillie, voire du failli lui-même. Afin de prévenir tout risque de conflit d'intérêts et pour écarter toute apparence de partialité, la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés impose au curateur diverses obligations.

Le curateur signale au président du tribunal toute forme de conflit d'intérêts ou d'apparence de partialité et il signale en tout cas, dans une déclaration qui est versée au dossier de la faillite, les prestations que lui-même, ses associés et ses collaborateurs ont accomplies, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de la faillite, au bénéfice du failli ou des gérants et administrateurs de la société faillie ou au bénéfice d'un créancier.

Le président du tribunal juge si la déclaration du curateur empêche celui-ci d'accomplir sa mission. Dans l'affirmative, le curateur est remplacé ou un curateur *ad hoc* est nommé pour l'accomplissement de certains actes.

Plusieurs curateurs demandent l'annulation de ces dispositions nouvelles à l'encontre desquelles ils formulent trois griefs.

Tout d'abord, elles les empêcheraient, sans justification, d'exercer librement leur profession d'avocat, étant mis dans l'obligation soit de réduire considérablement leur activité d'avocat, soit de renoncer à de nombreuses désignations en qualité de curateur.

La Cour constate que la mesure contestée ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au libre exercice de la profession d'avocat. La déclaration n'emporte d'ailleurs par elle-même aucun effet puisque c'est le président du tribunal de commerce qui décide « si la déclaration du curateur empêche celui-ci d'exercer sa mission ». Un tel système renforce les garanties d'impartialité que doit présenter le mandataire de justice chargé de gérer la faillite en bon père de famille.

Les requérants reprochent ensuite à la mesure nouvelle de porter atteinte de manière discriminatoire à la liberté d'association des avocats qui seraient désignés pour exercer les fonctions de curateur puisque la déclaration doit englober les prestations fournies par les associés et les collaborateurs de l'avocat concerné.

La Cour juge ce grief non fondé. L'impartialité dont le curateur doit faire preuve à l'égard de tous les acteurs de la faillite peut être mise en cause tant par les actes qu'il aurait accomplis personnellement que par ceux que ses collaborateurs directs auraient pu poser. La nécessité de sauvegarder une confiance absolue dans la personne du curateur justifie à suffisance que le législateur étende la notion de conflit d'intérêts aux collaborateurs directs de l'avocat qui intervient dans cette fonction.

Enfin, les requérants font valoir que la déclaration viole le secret professionnel de l'avocat tant par elle-même que par la publicité dont elle fait l'objet. Toute personne intéressée peut prendre

connaissance de la teneur de cette déclaration puisque celle-ci est versée au dossier de la faillite.

La Cour considère la déclaration que doit faire le curateur pertinente et proportionnée par rapport à l'objectif du législateur de garantir l'impartialité absolue du curateur dans la gestion de la faillite.

Le secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, doit rester la règle lorsque l'avocat exerce sa mission; cette règle doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle. Compte tenu des conséquences sociales et patrimoniales que peut avoir une faillite, il peut se justifier que, pour garantir l'impartialité du curateur à l'égard des acteurs de la faillite, celui-ci soit tenu de signaler au président du tribunal de commerce les prestations que lui, ou l'un de ses associés ou collaborateurs directs, aurait accomplies au bénéfice du failli, des gérants ou des administrateurs de la société faillie ou d'un créancier, au cours des dix-huit mois précédant le jugement déclaratif de faillite. Cette mesure permet au président du tribunal d'apprécier, en toute connaissance de cause, s'il existe dans le chef du curateur un conflit d'intérêts qui l'empêche d'accomplir sa mission.

En revanche, en ce qu'elle prévoit que la déclaration du curateur est versée au dossier de la faillite, la mesure porte atteinte de manière disproportionnée au secret professionnel de l'avocat en ce qu'elle a pour conséquence que sont rendues publiques l'identité des clients du curateur ou de ses associés ou collaborateurs directs, de même que le contenu des prestations accomplies, quand bien même cela se limiterait aux renseignements qui doivent permettre au président du tribunal de commerce de juger si la déclaration du curateur l'empêche d'accomplir sa mission.

La Cour annule donc la disposition qui prévoit que la déclaration du curateur est versée au dossier de la faillite.

29. Inexcusabilité des personnes morales et sort des cautions (arrêt n° 114/2004)

A. La loi du 8 août 1997 sur les faillites

Lorsque, après que la faillite a été clôturée, le tribunal de commerce a déclaré le failli « excusable », celui-ci ne peut plus être poursuivi par ses créanciers.

Au cours des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, l'excusabilité a été présentée comme une mesure bénéficiant à la fois à la personne du failli et à l'économie envisagée globalement. Sans l'excusabilité, le failli ne pourrait reprendre qu'avec difficulté une activité économique – et s'il ne la reprenait pas, l'économie tout entière en serait privée – alors que la défaillance passée a pu être accidentelle, voire étrangère aux capacités de gestionnaire du failli.

C'est en faisant siennes ces considérations que la Cour a jugé constitutionnelle, dans son arrêt n° 132/2000, l'excusabilité en ce qu'elle ne s'applique qu'aux commerçants – à l'exclusion des personnes qui, n'ayant pas cette qualité, ne peuvent être déclarées en faillite – et en ce qu'elle décharge le failli de toutes dettes passées, en ce compris les dettes fiscales.

Dans son arrêt de réponse immédiate n° 113/2002, la Cour a confirmé la constitutionnalité de l'excusabilité.

La loi du 8 août 1997 sur les faillites, dans sa version originale, ignore le conjoint du failli déclaré excusable ainsi que les personnes qui se sont portées caution pour lui.

Ce silence a conduit deux tribunaux à interroger la Cour sur une éventuelle discrimination frappant les cautions et, dans certains cas, le conjoint du failli déclaré excusable.

A défaut de disposition légale, la caution n'est pas libérée, dans l'hypothèse envisagée, de son obligation envers le créancier, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé dans un arrêt du 16 novembre 2001.

Le conjoint du failli déclaré excusable peut rester tenu envers les créanciers, soit par l'effet de son régime matrimonial, soit parce qu'il s'est porté caution de son conjoint.

Aussi le Tribunal de commerce de Nivelles a-t-il demandé à la Cour si les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que l'article 82 de la loi sur les faillites ne permet pas au conjoint du failli déclaré excusable de solliciter d'un tribunal une mesure semblable à celle dont bénéficie le failli. De même, le Tribunal de première instance de Namur a soumis à la Cour la constitutionnalité de la mesure qui interdit que le débiteur principal, failli déclaré excusable, soit poursuivi par ses créanciers, mais qui n'empêche pas les mesures d'exécution dirigées contre les cautions.

La Cour a donc examiné, dans son arrêt n° 69/2002, si l'excusabilité ne peut avoir des effets discriminatoires à l'égard de personnes tenues, dans certains cas, d'acquitter les dettes du failli.

Les poursuites exercées sur les biens du conjoint, commun en biens, du failli, pourraient atteindre les revenus procurés par la nouvelle activité de celui-ci, ce qui est contraire à l'objectif poursuivi par le législateur. S'il est tenu parce qu'il s'est engagé pour son conjoint, il lui faudra apurer, sur ses biens actuels et futurs, une dette pour laquelle son conjoint ne peut plus être poursuivi.

La caution restera également tenue. Même si le failli revenait à meilleure fortune, la caution ne pourrait demander au créancier de s'adresser prioritairement à son débiteur principal, ce que permet en principe l'article 2021 du Code civil. Après avoir payé, la caution ne pourra demander le remboursement au failli que si l'on estime que les articles 2028 et 2032 du Code civil – qui prévoient ce remboursement – peuvent être appliqués à l'encontre du failli déclaré excusable. Elle risque ainsi d'être traitée plus défavorablement que la caution qui peut se prévaloir des articles 2021, 2028 et 2032 du Code civil.

S'il peut se concevoir que le législateur n'ait pas automatiquement étendu les effets de l'excusabilité au conjoint du failli, il n'est pas raisonnablement justifié, alors que le tribunal a estimé que le failli

pouvait être déclaré excusable, de ne permettre en aucune manière qu'un juge puisse apprécier s'il ne convient pas d'étendre la mesure au conjoint.

De même, si l'institution de la caution implique qu'elle reste, en règle, tenue de son cautionnement lorsque le failli est déclaré excusable, il n'est pas davantage justifié de ne permettre en aucune manière qu'un juge puisse apprécier s'il n'y a pas lieu de la décharger, en particulier en ayant égard au caractère désintéressé de son engagement.

Il découle de ce qui précède que l'article 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites établit une différence de traitement injustifiée entre le failli, d'une part, le conjoint de celui-ci et la caution, d'autre part : en permettant au tribunal d'excuser le failli, sans prévoir une possibilité de décharger de leurs obligations le conjoint ou la caution du failli déclaré excusable, le législateur a pris une mesure qui n'est pas raisonnablement proportionnée à son objectif qui est de tenir compte de manière équilibrée des intérêts en présence lorsqu'il y a faillite et d'assurer un règlement humain qui prenne en considération la situation de toutes les parties intéressées.

En ce qu'il ne permet en aucune manière de décharger le conjoint du failli déclaré excusable et la personne qui s'est portée caution de façon désintéressée, l'article 82 de la loi du 8 août 1997 viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B. La loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997

Lors de l'adoption de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, il avait été convenu que celle-ci ferait l'objet d'une évaluation quelque temps après son entrée en vigueur et que le législateur porterait remède aux difficultés, voire aux incohérences, que la pratique aurait révélées. La concrétisation de cette intention donna lieu à la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés.

Les modifications apportées à l'excusabilité par la loi précitée portent principalement sur la nature de l'excusabilité, sur les

conditions mises pour en bénéficier ainsi que sur les effets que la Cour avait jugés discriminatoires.

La nature de l'excusabilité change : de faveur, elle devient un droit. Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal doit déclarer le failli excusable pour autant que celui-ci soit « malheureux et de bonne foi ».

L'article 81, 1°, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, modifié par la loi du 4 septembre 2002, dispose désormais qu'une personne morale ne peut être déclarée excusable.

En outre, l'article 81, 2°, empêche que les auteurs d'infractions financières soient déclarés excusables, exclusion qui formait auparavant l'intégralité dudit article 81. Cette disposition est annulée par la Cour, dès le 11 février 2004, par l'arrêt de réponse immédiate n° 28/2004¹.

Quant aux effets de l'excusabilité, le nouvel article 82 énonce désormais :

« L'excusabilité éteint les dettes du failli et décharge les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution de ses obligations.

Le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité.

L'excusabilité est sans effet sur les dettes alimentaires du failli et celles qui résultent de l'obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne qu'il a causé par sa faute ».

Par une requête du 21 mars 2003, une personne physique qui avait exercé une activité commerciale sous la forme d'une société privée à responsabilité limitée, déclarée faillie, et qui s'était portée caution de sa société, demande l'annulation de l'article 81, 1°, nouveau, de la loi du 8 août 1997 et des mots « à titre gratuit » figurant à l'article 82, alinéa 1er, nouveau, de ladite loi. La Cour examine le

¹ *Supra*, n° 2.

recours en même temps qu'une question préjudicielle posée par le Tribunal de première instance de Dinant portant sur le sort désormais réservé par la loi aux personnes morales et aux cautions de celles-ci.

C. L'exclusion des personnes morales du bénéfice de l'excusabilité

En ce qui concerne le grief qui critique que les personnes morales soient exclues de l'excusabilité, la Cour relève que si, dans le projet de loi, le failli personne physique devait, pour bénéficier de l'excusabilité, être « malheureux et de bonne foi », la personne morale faillie devait offrir « les garanties de pouvoir s'engager efficacement dans des activités économiques nouvelles ».

Au cours des travaux préparatoires, il apparut que la mesure n'avait pas de sens en ce qu'elle visait les personnes morales, l'excusabilité se fondant principalement sur les qualités morales de son bénéficiaire. Un risque de « commerce de sociétés déclarées excusables » fut également dénoncé tandis que la crainte fut exprimée de voir le curateur entrer en conflit avec les actionnaires de la société, ceux-ci ayant intérêt, en vue de l'activité ultérieure de la société, à ce que la société conserve le plus d'actifs possible au détriment de la masse des créanciers. L'on s'interrogea enfin sur la signification que revêt « accorder un nouveau départ » lorsqu'est en cause une personne morale.

C'est sur la base de ces considérations que le législateur exclut la personne morale du bénéfice de l'excusabilité.

De l'ensemble des travaux préparatoires, il ressort donc que le législateur a d'abord estimé que pouvaient être excusées tant les personnes morales que les personnes physiques, puis a considéré que seules celles-ci étaient excusables. Le choix entre ces deux options relève de l'appréciation du législateur sans que l'une ou l'autre puisse, en soi, être considérée comme discriminatoire.

En ce qui concerne plus particulièrement l'option prise par le législateur dans la loi du 4 septembre 2002, la différence de traitement se fonde sur un critère objectif. A la différence de la

personne physique, qui reste sujet de droit à l'issue de la déclaration de faillite, la personne morale peut être dissoute. C'est en ce sens que l'article 83 de la loi du 8 août 1997 dispose que « la décision de clôture des opérations de la faillite d'une personne morale la dissout (...) ».

Le critère est également pertinent à la lumière des objectifs de la mesure d'excusabilité. Si une personne physique peut se trouver exclue du circuit économique parce que la charge de ses dettes la dissuade de recommencer une activité commerciale, il n'en est pas de même d'une personne morale puisque, après sa faillite, son fonds de commerce peut faire l'objet d'une cession. Le souci de permettre « un nouveau départ » justifie que le bénéfice de l'excusabilité soit réservé aux personnes physiques.

Dans la mesure où il fait grief à l'article 81, 1°, de la loi sur les faillites d'établir une discrimination entre les personnes physiques et les personnes morales, le recours n'est pas fondé.

D. La libération de la caution à titre gratuit

Selon le requérant, les articles 10 et 11 de la Constitution seraient violés par une autre disposition de la loi : l'article 82, alinéa 1er, qui décharge de leurs obligations les cautions à titre gratuit. Cette mesure serait discriminatoire à l'égard des personnes qui demeurent tenues d'acquitter l'engagement qu'elles ont pris.

La mesure s'écarte du droit patrimonial civil, en vertu duquel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (article 1134, alinéa 1er, du Code civil) et « quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir » (article 7 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851).

Lorsqu'en matière économique, le législateur estime devoir sacrifier l'intérêt des créanciers au profit de certaines catégories de débiteurs, sa démarche s'inscrit dans l'ensemble de la politique économique et sociale qu'il entend poursuivre. La Cour ne pourrait censurer les

différences de traitement qui découlent des choix qu'il a faits que si ceux-ci étaient manifestement déraisonnables.

Les travaux préparatoires montrent que le législateur a entendu libérer de son engagement la caution dite de bienfaisance, celle qui s'engage à titre gratuit, parce qu'à l'inverse de la caution rémunérée, donnée le plus souvent par des professionnels, elle n'est pas toujours donnée en pleine connaissance de cause et ne présente pas, à l'égard des créanciers, la même fiabilité que la caution rémunérée.

La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif : l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la caution tire de son engagement.

Le critère est pertinent au regard des objectifs poursuivis par le législateur : la loi protège la catégorie des cautions la plus désintéressée et la plus vulnérable.

Enfin, en refusant de décharger également la caution qui retirait un avantage de son engagement et en maintenant à l'égard de celle-ci l'application des règles de droit commun, il n'apparaît pas que le législateur ait fait un choix manifestement déraisonnable.

Dans la mesure où il est dirigé contre l'article 82, alinéa 1er, de la loi sur les faillites, le recours n'est pas fondé.

E. La combinaison de l'exclusion des personnes morales et de la libération de la caution à titre gratuit

Le requérant en annulation reproche à la loi du 4 septembre 2002 d'être discriminatoire dans le traitement différent qu'elle réserve à la caution à titre gratuit selon que celle-ci s'est engagée pour une personne physique ou pour une personne morale.

Le Tribunal de première instance de Dinant interroge la Cour sur la constitutionnalité de la même différence de traitement qui voit la personne physique, caution à titre gratuit d'une autre personne physique, automatiquement déchargée en cas d'excusabilité, et la personne physique, caution à titre gratuit d'une personne morale,

qui ne peut en aucun cas être libérée de son engagement, faute pour les personnes morales de pouvoir être déclarées excusables.

La Cour rappelle que, dans son arrêt n° 69/2002, elle avait déclaré inconstitutionnel l'article 82 de la loi du 8 août 1997 au motif qu'il ne permettait pas de tenir compte du caractère éventuellement désintéressé de la caution.

Si la loi du 4 septembre 2002 a mis fin à cette discrimination en faisant bénéficier toutes les cautions à titre gratuit des effets de l'excusabilité, la situation nouvelle des cautions est désormais gouvernée, en cas de faillite, par plusieurs dispositions qu'il convient d'examiner conjointement.

Le bénéfice de l'excusabilité n'est accordé par le tribunal que lorsque le failli est « malheureux et de bonne foi ». Le tribunal exerce donc un contrôle sur la façon dont le failli s'est comporté.

Rien de tel à l'égard de la caution à titre gratuit qui est automatiquement libérée, quelle que soit sa situation de fortune, les conditions de malheur et de bonne foi n'étant pas exigées en ce qui la concerne.

En étendant automatiquement à la caution à titre gratuit le bénéfice de l'excusabilité qui n'est accordée qu'à certaines conditions au failli, le législateur est allé au-delà de ce qu'exigeait le principe d'égalité. Il a imposé aux créanciers un sacrifice qui n'est pas proportionné au but qu'il poursuit.

En outre, en excluant les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité, le législateur a introduit un second automatisme qui aboutit à créer une discrimination parmi les cautions à titre gratuit. Aucune justification n'est apportée à la circonstance que la caution d'une personne morale n'est jamais, en cas de faillite, libérée de son engagement, alors que la caution d'une personne physique l'est toujours.

La situation des cautions d'une personne morale est même plus mauvaise que celle des cautions d'une personne physique non excusée puisque la faillite de la personne morale entraînant

désormais sa dissolution, la caution qui a payé ne pourra jamais exercer l'action subrogatoire prévue par l'article 2028 du Code civil.

Il résulte de ce qui précède que, bien que lus séparément, l'article 81, 1°, et l'article 82, alinéa 1er, soient raisonnablement justifiés, leur combinaison aboutit à une double discrimination. Il convient, en conséquence, de les annuler afin que le législateur puisse réexaminer l'ensemble des questions posées par l'excusabilité et par le cautionnement à titre gratuit. Dans cette perspective, il y a lieu, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions réglementant la matière et, au plus tard, jusqu'au 31 juillet 2005.

Compte tenu de la solution donnée au recours en annulation, la Cour estime ne pas devoir répondre séparément aux différences de traitement mentionnées dans la question préjudicielle examinée en même temps que le recours.

Avant de rendre cet arrêt, la Cour avait déjà jugé, dans son arrêt n° 78/2004 du 12 mai 2004, que l'article 82 de la loi du 8 août 1997, modifié par la loi du 4 septembre 2002, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le codébiteur solidaire qui est le conjoint du failli déclaré excusable bénéficie de l'excusabilité.

IX. DROIT DE LA JEUNESSE

30. Recours des grands-parents devant le tribunal de la jeunesse (arrêt n° 38/2004)

L'article 38 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse autorise le tribunal de la jeunesse à prendre des mesures contraignantes pour sauvegarder l'intégrité physique ou psychique d'un enfant ou pour pallier la carence des personnes à qui il incombe de veiller à son éducation.

Le Tribunal de la jeunesse de Liège avait pris de telles mesures d'aide individuelle à l'égard d'un mineur – dont le placement dans une famille d'accueil - et avait imposé certaines directives d'ordre éducatif à sa mère.

Lorsqu'elles soulèvent des difficultés, les modalités d'application d'une mesure d'aide individuelle peuvent être soumises au tribunal de la jeunesse, qui essaie d'obtenir l'accord de toutes les parties sur ces modalités et qui, s'il n'y parvient pas, tranche d'autorité.

En Communauté française, les personnes qui peuvent ainsi déférer au tribunal de la jeunesse une contestation portant sur l'application d'une mesure d'aide sont limitativement énumérées par l'article 37 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse. Parmi ces personnes ne se trouvent pas les grands-parents du mineur en tant que tels.

Pourtant, l'article 7, alinéa 2, du décret précité prévoit que le directeur de l'aide à la jeunesse associe l'enfant et ses familiers lors de la mise en œuvre des mesures décidées par le tribunal sur la base de l'article 38 du décret.

L'article 1er, 4°, du même décret définit la notion de « familiers » comme comprenant « les personnes qui composent le milieu familial de vie du jeune en ce compris les parents d'accueil ». Les grands-parents de l'enfant concerné pourront souvent être considérés comme des « familiers » au sens du décret.

Dès lors, quand le tribunal de la jeunesse décide d'une mesure de placement de l'enfant hors de son milieu familial sur la base de l'article 38 du décret, ses grands-parents peuvent, en vertu de l'article 7, alinéa 2, du décret du 4 mars 1991 précité, demander au directeur de l'aide à la jeunesse d'être associés à l'application de cette mesure.

Ils ne disposent cependant pas de recours contre un refus opposé à leur demande par le directeur de l'aide à la jeunesse, étant donné qu'ils ne sont pas visés par l'article 37 qui organise les recours contre les décisions du conseiller dans le cadre de l'aide consentie et du directeur dans le cadre de la mise en œuvre d'une mesure imposée.

Les travaux préparatoires montrent que l'intention du législateur, en énumérant limitativement les personnes pouvant saisir le tribunal de la jeunesse d'une contestation portant sur les modalités d'exécution d'une mesure, était de réserver le droit de soumettre au tribunal ces litiges aux seules personnes « disposant d'un droit sur l'enfant », « afin d'éviter un engorgement du tribunal préjudiciable à tous ».

Après l'adoption du décret de la Communauté française du 4 mars 1991, le législateur fédéral a reconnu aux grands-parents un droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Depuis la loi du 13 avril 1995, le Code civil contient un article 375*bis* dont l'alinéa 1er dispose : « Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien particulier avec lui ». Le même article prévoit, en son alinéa 2, qu'« à défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la jeunesse à la demande des parties ou du procureur du Roi ».

Il ressort des travaux préparatoires de cet article que l'intention du législateur a été de créer un droit aux relations personnelles, dans l'intérêt des grands-parents et de l'enfant.

L'objectif d'éviter l'engorgement des tribunaux poursuivi par le décret de 1991 ne saurait justifier que certaines catégories de

justiciables soient privés de la protection judiciaire des droits qui leur sont accordés par la loi.

En ce qu'il empêche les grands-parents de contester le refus qui leur est opposé par le directeur de l'aide à la jeunesse d'être associés à la mise en œuvre d'une mesure d'aide décidée par le tribunal de la jeunesse à l'égard de leur petit-enfant et en ce qu'il leur dénie le droit de s'adresser au tribunal relativement aux contestations portant sur l'application des mesures qui concernent leur petit-enfant, l'article 37 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

31. Non-assistance d'un avocat et impossibilité d'appel (arrêt n° 184/2004)

L'article 49, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse permet, en cas d'urgence, au juge d'instruction de se substituer provisoirement au juge de la jeunesse pour décider d'une mesure de garde à l'égard d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction. Le juge d'instruction informe immédiatement la juridiction de la jeunesse de la mesure qu'il a prise, cette juridiction étant appelée à reconsidérer la situation dans les deux jours ouvrables.

Devant le juge d'instruction, le mineur ne bénéficie pas de toutes les garanties qui lui sont reconnues lorsqu'il comparaît devant le juge de la jeunesse.

Il n'a pas droit à l'assistance d'un avocat, laquelle est expressément prévue par l'article 52^{ter} de la loi précitée lorsque le juge de la jeunesse statue à son égard.

Il ne peut interjeter appel de la décision prise par le juge d'instruction alors qu'il peut toujours soumettre à la cour d'appel la décision du juge de la jeunesse.

Par un arrêt du 29 janvier 2004, la Cour d'appel de Liège interroge la Cour sur la constitutionnalité de ces différences de traitement.

La procédure exceptionnelle établie par l'article 49 est justifiée par la nécessité, dans les cas d'urgence, de remédier à l'absence du juge de la jeunesse et est étrangère à la fois à la personnalité du jeune et à la gravité du fait commis.

Un tel critère de distinction ne présente aucun lien pertinent avec la différence qui est faite quant à l'assistance d'un avocat. Il ne saurait justifier que le mineur à l'égard de qui le juge d'instruction décide d'une mesure de garde en vertu de l'article 49 précité ne puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat, alors qu'il en aurait bénéficié si la mesure avait été prise par le juge de la jeunesse, et alors que la mesure de garde est susceptible d'avoir de graves conséquences sur les droits du mineur.

En ce qui concerne l'impossibilité d'interjeter appel de la décision du juge d'instruction, la situation du mineur est obligatoirement réexaminée par le juge de la jeunesse en vertu de l'article 49, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965, dans les deux jours ouvrables de la mesure prise par le juge d'instruction. Le juge de la jeunesse est tenu de prendre une nouvelle ordonnance, susceptible d'appel, même s'il confirme la décision du juge d'instruction.

Un recours contre l'ordonnance du juge d'instruction ayant pour conséquence de retarder le réexamen du dossier par le juge de la jeunesse, il est raisonnablement justifié que la loi n'ait pas prévu de possibilité d'appel de l'ordonnance prise par le juge d'instruction.

Les articles 49 et 52^{ter} de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'assistance obligatoire d'un avocat n'y est pas prévue pour le mineur qui comparaît en urgence devant le juge d'instruction.

Les mêmes dispositions ne violent pas lesdits articles de la Constitution en ce qu'ils ne permettent pas d'exercer un recours contre la mesure de garde provisoire prise par le juge d'instruction.

X. DROIT PROCESSUEL

32. Prorogation des délais pendant les vacances judiciaires (arrêt n° 52/2004)

Les délais d'appel ou d'opposition applicables aux décisions judiciaires sont, en vertu de l'article 50 du Code judiciaire, automatiquement prorogés jusqu'au quinzième jour de l'année judiciaire nouvelle lorsqu'ils commencent et finissent pendant les vacances judiciaires, c'est-à-dire pendant la période qui va du 1er juillet au 31 août. Du moins en est-il ainsi pour les délais prévus aux articles 1048, 1051 et 1253^{quater}, c) et d), dudit Code, c'est-à-dire pour la quasi-totalité des délais d'appel et d'opposition judiciaires autres que pénaux.

Par deux arrêts du 12 juin 2003, la Cour d'appel de Bruxelles interroge la Cour sur la constitutionnalité des dispositions relatives à la procédure d'acquisition de la nationalité qui ignorent cette règle.

L'article 12^{bis} du Code de la nationalité autorise certains étrangers ayant un lien particulier avec la Belgique – par exemple, le fait d'être né en Belgique et d'y avoir sa résidence principale depuis sa naissance – à acquérir la nationalité belge par une déclaration faite devant l'officier de l'état civil du lieu où l'intéressé a sa résidence principale.

La déclaration ainsi reçue connaît d'abord une phase administrative au terme de laquelle le procureur du Roi peut émettre un avis négatif s'il existe un empêchement « résultant de faits personnels graves » ou si les conditions légales ne sont pas remplies. L'avis négatif est notifié à l'officier de l'état civil et à l'intéressé. Ce dernier, dans les quinze jours de la réception de l'avis négatif, peut inviter, par lettre recommandée, l'officier de l'état civil à transmettre le dossier au tribunal de première instance.

Le tribunal de première instance statue sur le bien-fondé de l'avis négatif. Sa décision peut, dans les quinze jours de sa notification, être déférée à la cour d'appel tant par l'intéressé que par le procureur du Roi.

Le Code de la nationalité ne tient pas compte de ce que le délai d'appel – le seul délai au sujet duquel la Cour est interrogée – peut prendre cours et expirer pendant les vacances judiciaires et il ne prévoit pas de prorogation jusqu'au 15 septembre, à l'inverse du droit commun des délais d'appel en matière civile.

Dès lors que la prorogation prévue par l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire, a été justifiée, lors de son adoption, par la crainte qu'une signification ou qu'une notification faite pendant cette période n'ait pas un caractère de notoriété suffisant et qu'une telle crainte n'apparaît pas moins fondée lorsque la contestation porte sur la déclaration de nationalité que dans d'autres matières, le Code de la nationalité aboutit à limiter de manière disproportionnée les droits de défense des parties et ne résiste pas au contrôle de constitutionnalité.

L'article 12*bis*, § 4, alinéa 3, du Code de la nationalité viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne permet pas la prorogation du délai d'appel visée par l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire.

33. Amendes administratives et délai raisonnable (arrêt n° 148/2004)

La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales permet que l'auteur d'une infraction aux lois sociales, qu'elle énumère en ses articles 1er et 1er*bis*, soit sanctionné non pas d'une peine prononcée par le tribunal correctionnel mais par une amende que l'administration lui inflige. L'article 5 de la loi précitée confie au ministère public le choix de décider de l'une ou de l'autre procédure compte tenu de la gravité des faits.

Le 9 octobre 1997, la gendarmerie constate la présence sur un chantier de deux travailleurs étrangers illégalement mis au travail. Le contrevenant reconnaît immédiatement les faits et il s'engage, lors de son audition par l'Inspection des lois sociales, le 8 janvier 1998, à payer les différentes cotisations sociales qu'il a éludées. Il procède à ce paiement dans les jours qui suivent.

Sur le vu de l'ensemble du dossier, l'auditeur du travail décide de ne pas poursuivre l'employeur devant le tribunal correctionnel et, le 16 novembre 1998, il transmet le dossier au ministère de l'Emploi et du Travail afin de permettre à cette administration d'infliger éventuellement une amende en conformité avec la loi du 30 juin 1971 précitée.

Le 19 avril 2001, l'administration invite l'intéressé à lui présenter ses moyens de défense.

Le 19 janvier 2002, l'employeur se voit notifier une décision de l'administration par laquelle une amende de six mille euros lui est infligée pour avoir occupé deux travailleurs de nationalité étrangère, qui n'étaient pas admis ou autorisés à s'établir ou à séjourner plus de trois mois sur le territoire belge, et sans avoir au préalable obtenu l'autorisation d'occupation requise.

Ainsi que le lui permet l'article 8 de la loi du 30 juin 1971, le contrevenant adresse un recours au tribunal du travail contre cette décision. Il y expose que l'amende intervient longtemps après les faits et qu'elle est de nature à obérer le règlement collectif de dettes dont il fait l'objet.

Dans son jugement du 28 juillet 2003, le Tribunal du travail de Bruxelles relève que l'administration s'est abstenue de toute démarche et de toute décision du 16 novembre 1998 au 19 avril 2001, soit pendant un délai de deux ans et cinq mois.

Il constate que l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale permet au tribunal correctionnel, en cas de dépassement du délai raisonnable dans lequel toute personne doit être jugée, de prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou de prononcer une peine inférieure à la peine

minimale prévue par la loi. La loi du 30 juin 1971 précitée ne prévoit rien de semblable, de sorte qu'il conviendrait de s'en tenir à l'amende minimale, laquelle a d'ailleurs été appliquée en l'espèce par l'administration.

Le Tribunal du travail de Bruxelles interroge la Cour sur la constitutionnalité de cette différence de traitement.

La Cour relève que la notion de dépassement du délai raisonnable, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, ne se confond pas avec celle de circonstance atténuante et que rien n'autorise le fonctionnaire ou le tribunal à appliquer l'article 1er *ter* de la loi du 30 juin 1971 dans l'hypothèse du dépassement du délai raisonnable.

Si l'article 21 *ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui confirme une solution adoptée par la Cour de cassation, ne s'applique, en tant que tel, qu'en cas de poursuites pénales, il ne s'ensuit pas que la personne qui se voit infliger une amende administrative et qui exerce un recours devant le tribunal du travail pourrait être jugée et condamnée hors de tout délai raisonnable sans que ce tribunal puisse tenir compte du préjudice causé par ce dépassement de délai.

Lorsque, pour un même fait, une personne peut être condamnée, soit à une amende pénale, soit à une amende administrative qui ont l'une et l'autre un caractère répressif prédominant, elle puise dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – de même que dans un principe général de droit interne – le droit de ne pas être jugée au-delà d'un délai raisonnable. Dans l'un et l'autre cas, il appartient au juge saisi d'apprécier si ce délai a été dépassé et de déterminer la réparation la plus adéquate du préjudice subi.

Quelle que soit la juridiction saisie, elle doit, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, apprécier de la même manière quel est le point de départ du délai, en tenant compte qu'il peut s'agir d'une date antérieure à la saisine de la juridiction de jugement.

La seule différence de traitement entre les deux catégories de personnes comparées dans la question préjudicielle tient à ce que, pour celle qui est poursuivie devant le tribunal correctionnel, les conséquences du dépassement du délai raisonnable sont déterminées par l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tandis que, pour celle qui exerce un recours devant le tribunal de travail, ces conséquences sont laissées à l'appréciation de ce tribunal. Si les deux catégories de personnes font l'objet d'un traitement différent, celui-ci ne peut être tenu pour discriminatoire.

Il s'ensuit que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

XI. DROIT DE L'AIDE SOCIALE

34. *Droit à l'intégration sociale* (arrêt n° 5/2004)

Jusqu'à l'adoption de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, l'aide sociale se concrétisait principalement par la remise d'une somme d'argent à ceux qui avaient besoin d'être aidés socialement. Même si les articles 57 et suivants de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale prévoyaient déjà que l'aide due par la collectivité pouvait prendre la forme d'une aide autre que matérielle, la pierre angulaire du système était l'intervention financière à laquelle la loi du 7 août 1974 instituant le droit au minimum de moyens d'existence avait reconnu le caractère de droit subjectif. Toute personne se trouvant dans les conditions pour bénéficier du droit au minimum de moyens d'existence avait droit à ce « minimum de moyens d'existence » et pouvait s'adresser aux tribunaux en cas de contestation.

La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale offre, en vue de l'insertion sociale, un choix de mesures plus vaste. Elle remplace et abroge la loi du 7 août 1974 précitée.

La loi s'articule autour de deux notions nouvelles : le droit à l'intégration sociale par l'emploi et le droit à l'intégration sociale par le versement d'un revenu d'intégration.

La loi du 26 mai 2002 considère l'obtention d'un emploi comme le moyen le plus sûr de voir une personne atteindre l'objectif d'insertion et elle opère, à cet égard, une distinction selon que le bénéficiaire de l'aide est ou non âgé de moins de 25 ans.

Pour le jeune âgé de moins de 25 ans, le centre public d'action sociale doit tenter de réaliser l'intégration sociale par l'emploi avant de recourir à l'intégration sociale par le versement d'un revenu d'intégration sociale.

A. La portée du droit au travail mentionné à l'article 23 de la Constitution

L'association sans but lucratif qui demande l'annulation partielle de la loi conteste la priorité accordée, pour le jeune de moins de 25 ans, à l'intégration sociale par l'emploi. Le droit subjectif à l'emploi, pourtant reconnu à tous par l'article 23 de la Constitution, serait ainsi réservé au seul jeune de moins de 25 ans.

La Cour constate que la loi ne saurait être considérée comme octroyant, aux bénéficiaires du droit à l'intégration sociale, un véritable droit subjectif à l'emploi. Elle met à charge des centres publics d'action sociale une obligation d'utiliser les moyens dont ils disposent, dans les limites de leurs compétences, pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes concernées. L'article 23 de la Constitution énonce que les droits économiques, sociaux et culturels comprennent notamment « le droit au travail (...) dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible ». La rédaction même de cette disposition indique que la réalisation du droit au travail pour tous est conditionnée par des facteurs économiques que les législateurs belges ne maîtrisent pas pleinement. Il en va de même des dispositions des articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

B. L'effet de « standstill » du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine

Les articles 11, § 1er, et 13, § 3, de la loi du 26 mai 2002 permettent au centre public d'action sociale de lier l'attribution et le maintien du revenu d'intégration à un projet d'intégration sociale faisant l'objet d'un contrat.

La partie requérante voit dans l'imposition de ce contrat une régression dans la mise en œuvre du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, garanti par l'article 23 de la Constitution, et plus spécialement du droit à l'aide sociale protégé par l'alinéa 3, 2°, du même article de la Constitution.

Dans son arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002, la Cour, se fondant sur les travaux préparatoires du nouvel article 23 de la Constitution, a déjà jugé que cet article impose aux législateurs une obligation de « standstill » qui leur interdit, relativement au droit à l'aide sociale qu'il garantit, de prendre des mesures qui iraient à rebours de la législation gouvernant ce droit au moment où le nouvel article constitutionnel est entré en vigueur.

La Cour précise dans son arrêt n° 5/2004 que cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit, certes, d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit à l'aide sociale garanti par l'article 23, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré.

Il y a lieu de relever, à cet égard, que la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence contenait un article 6, § 2, prévoyant un « projet individualisé d'intégration sociale » inscrit dans un contrat conclu entre le bénéficiaire et le centre public d'action sociale, le respect de ce contrat étant obligatoire pour l'octroi et le maintien du minimum de moyens d'existence aux bénéficiaires âgés de moins de 25 ans ou lorsqu'il était proposé par le bénéficiaire ou par le centre public d'action sociale. Cette disposition avait été introduite par une loi du 12 janvier 1993, soit antérieurement à l'article 23 de la Constitution qui est entré en vigueur le jour de sa publication ¹, le 12 février 1994. La mesure en cause ne saurait dès lors constituer une régression dans la mise en œuvre du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'antériorité de la loi, si elle est déterminante au regard de l'obligation de « standstill », laisse pour le surplus intacte la question de sa constitutionnalité envisagée sous ses autres aspects.

Au terme de l'examen des garanties qui entourent le contrat par lequel le projet individualisé d'insertion sociale devient obligatoire pour le bénéficiaire, la Cour conclut que le recours à un tel contrat

¹ *Supra*, n° 6.

est une mesure pertinente et proportionnée à l'objectif général poursuivi par la loi du 26 mai 2002. En ce qu'elle permet d'imposer la conclusion du contrat contesté, elle ne méconnaît pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

C. La différence de traitement fondée sur l'âge du bénéficiaire

Les dispositions en cause n'imposent l'obligation de moyen que constitue pour le centre public d'action sociale le droit à l'intégration par l'emploi qu'au bénéfice des personnes âgées de moins de 25 ans. A l'égard des autres bénéficiaires, le droit à l'intégration sociale « peut » être réalisé par un emploi. Pour les personnes âgées de plus de 25 ans, la démarche première des centres publics d'action sociale est l'intégration sociale par le versement d'un revenu d'intégration.

En présence de l'aggravation du nombre de jeunes bénéficiant du droit au minimum de moyens d'existence, le législateur a pu considérer que l'exclusion sociale des jeunes était un problème qu'il fallait s'attacher à résoudre en priorité. Il ne peut lui être fait grief, dans les circonstances actuelles du marché de l'emploi, d'avoir établi une différence de traitement injustifiée en invitant les centres publics d'action sociale à mobiliser leurs efforts d'intégration sociale en faveur des plus jeunes. Le critère de l'âge est, à cet égard, objectif et pertinent. Les moyens mis en œuvre pour favoriser la réalisation de l'objectif que le législateur s'est fixé sont également pertinents. Enfin, la mesure n'entraîne pas de conséquences disproportionnées pour les personnes âgées de plus de 25 ans : l'article 13, § 1er, permet que le droit à l'intégration sociale soit, dans la mesure du possible, réalisé par un emploi pour elles aussi.

D. Les discriminations dans le revenu d'intégration sociale

A défaut d'un projet d'intégration sociale par l'emploi ou dans l'attente de celui-ci, le bénéficiaire de l'aide sociale perçoit un revenu d'intégration.

L'article 11 de la loi du 26 mai 2002 opère, en vue de la détermination de ce revenu, une distinction entre quatre catégories : les cohabitants, les isolés, les isolés qui assument une charge d'enfant et les familles monoparentales avec charge d'enfant.

Le caractère forfaitaire du revenu d'intégration et la multiplicité des situations individuelles des bénéficiaires expliquent que le législateur fasse usage de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation. Il n'en reste pas moins que ces catégories doivent être pertinentes.

La partie requérante dénonce, à l'encontre des catégories retenues par la loi, de nombreuses violations des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec son article 23, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Elle considère que les catégories établies par le législateur pour la fixation des montants du revenu d'intégration sont, à plusieurs égards, discriminatoires et portent atteinte à la protection de la vie privée des personnes concernées, dans la mesure où elles auraient pour effet d'affecter des choix fondamentaux relevant de celle-ci ¹.

Ainsi la partie requérante reproche-t-elle à l'article 14, § 1er, de la loi précitée de prévoir un montant unique de revenu d'intégration pour les cohabitants, sans prendre en considération le fait qu'ils aient ou non une charge d'enfants. La loi traiterait ainsi d'une manière identique des personnes se trouvant dans des situations fondamentalement différentes.

Au cours des travaux préparatoires de la loi, le traitement égal réservé à ces bénéficiaires a été justifié par la considération que les personnes qui assument la charge d'enfants bénéficient généralement de prestations familiales garanties qui compenseraient la différence de dépenses occasionnée par l'entretien des enfants.

¹ Un de ces griefs qui met en cause la neutralisation d'une discrimination par l'intervention d'un autre législateur que celui dont la norme émane, a déjà été examiné (*supra*, n° 5).

En soi, cette justification autorise l'identité de traitement dénoncée.

Le même article 14, § 1er, attribue toutefois aux personnes isolées des revenus d'intégration différents sur la base de l'hébergement d'enfants ou du versement d'une pension alimentaire pour l'entretien d'enfants. Le revenu d'intégration, dont le montant annuel, hors indice des prix à la consommation, s'élève à 6.600 euros, est porté à 7.700 euros lorsque la personne isolée héberge un ou plusieurs enfants ou acquitte une pension alimentaire pour leur éducation.

Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de prendre ou non en considération la charge d'enfants lorsqu'il détermine le montant du revenu d'intégration mais il ne peut à cet égard, sans méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution, prendre en compte la charge d'enfants lorsqu'il s'agit de bénéficiaires isolés et non lorsqu'il s'agit de bénéficiaires cohabitants.

Le législateur a donc violé les articles 10 et 11 de la Constitution, non pas en omettant d'instaurer une catégorie spécifique formée par les cohabitants qui hébergent un ou plusieurs enfants ou qui en assument la charge financière, mais en ce que, pour cette catégorie, il ne tient pas compte de la charge d'enfants alors qu'il le fait pour les isolés.

Selon la partie requérante, la loi contiendrait une autre discrimination résultant de ce qu'elle prend en considération, pour déterminer le montant du revenu d'intégration, la charge d'enfants lorsque celle-ci se traduit par le versement d'une pension alimentaire due sur la base de la filiation et non lorsqu'il s'agit de l'action alimentaire prévue par l'article 336 du Code civil.

L'article 336 du Code civil permet à l'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie de réclamer une pension à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception ¹.

¹ A propos du délai dans lequel une telle réclamation doit être faite, voy. *supra*, n° 25.

En visant la « personne isolée qui est redevable d'une pension alimentaire à l'égard de ses enfants », l'article 14, § 1er, 3°, semble exclure l'hypothèse, visée par l'article 336 du Code civil, du débiteur d'une pension à l'égard d'un enfant avec lequel il n'a pas de lien de filiation établi. Dans cette interprétation, cette disposition crée une différence de traitement injustifiée. Par contre si la disposition est interprétée comme incluant, non seulement les pensions alimentaires payées en faveur d'enfants avec qui le lien de filiation est établi, mais aussi les pensions acquittées sur la base de l'article 336 du Code civil, elle n'établit pas la différence de traitement dénoncée.

A la condition que cette deuxième interprétation soit retenue, le grief formulé par la requérante n'est pas fondé.

La partie requérante dénonce enfin la violation du principe d'égalité et de l'effet de « standstill » attaché à l'article 23 de la Constitution, en ce que la loi du 26 mai 2002 supprime la catégorie « conjoints vivant sous le même toit » qui figurait dans l'article 2 de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence

Si les articles 10 et 11 de la Constitution imposent, en principe, de comparer la situation de deux catégories de personnes différentes, et non la situation d'une même catégorie de personnes sous l'ancienne et sous la nouvelle législation, il n'en va pas de même lorsqu'est invoquée, en combinaison avec ces dispositions, une violation de l'effet de « standstill » de l'article 23 de la Constitution. Celui-ci interdit en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que la législation offrait, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de « standstill » attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne.

Sous l'empire de la loi du 7 août 1974, les conjoints bénéficiaient d'un minimum de moyens d'existence égal au double de celui dont bénéficiait chacun des cohabitants. La suppression de la catégorie

« conjoints » par la loi du 26 mai 2002 et son remplacement par un droit individualisé de chacun d’eux à un revenu d’intégration au taux cohabitant n’a donc, du point de vue du montant qui peut être octroyé, pas de conséquence négative pour les conjoints. Dans cette mesure, la critique est sans fondement.

La partie requérante estime discriminatoire que le couple n’ait plus droit qu’au revenu d’intégration pour un des cohabitants, lorsque l’autre ne remplit pas la condition de nationalité ou une condition assimilée.

Par rapport à la loi du 7 août 1974, les catégories d’étrangers bénéficiant du revenu d’intégration ont été élargies. Toute personne autorisée à s’établir dans le Royaume peut bénéficier du revenu d’intégration. Il s’ensuit que le conjoint d’un Belge ou d’un étranger, répondant aux conditions fixées pour bénéficier du revenu d’intégration, dispose aussi du droit à ce revenu s’il est inscrit au registre de la population. A cet égard, la loi n’entraîne donc pas de régression contraire à l’article 23 de la Constitution. Dans cette mesure aussi, la critique formulée à propos de la suppression de la catégorie des conjoints, est sans fondement.

35. Régularisation des étrangers et droit à l’aide sociale (arrêt n° 203/2004, arrêt n° 204/2004 et arrêt n° 205/2004)

Dans trois arrêts du 21 décembre 2004, la Cour répond à six questions préjudicielles que le Tribunal du travail de Liège, la Cour du travail de Liège et la Cour du travail de Bruxelles lui posent sur l’existence de discriminations qui résulteraient, en matière d’aide sociale, de la combinaison de l’article 57 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d’action sociale et de l’article 14 de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d’étrangers séjournant sur le territoire du Royaume.

L’article 57, § 1er, de la loi du 8 juillet 1976 précitée donne aux centres publics d’action sociale la mission d’assurer aux personnes et aux familles l’aide due par la collectivité.

En son paragraphe 2, l'article 57 dispose que, par dérogation aux autres dispositions de la loi, la mission du centre public d'action sociale est limitée à l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume.

L'article 14 de la loi du 22 décembre 1999 prévoit qu'il ne sera pas procédé à l'éloignement du demandeur de régularisation entre l'introduction de la demande et le jour où une décision négative est prise par le ministre de l'Intérieur, sauf si l'ordre public ou la sécurité nationale le requiert ou si la demande de régularisation ne répond manifestement pas aux conditions imposées par la loi.

Le 30 octobre 2001, interrogée par le Tribunal du travail d'Anvers, le Tribunal du travail de Liège et le Tribunal du travail de Bruxelles, la Cour, dans son arrêt n° 131/2001, avait jugé compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination l'article 57, § 2, interprété comme excluant le demandeur de régularisation du bénéfice de l'aide sociale complète et comme ne lui garantissant que l'aide médicale urgente durant la procédure d'examen de sa demande.

Les juridictions qui interrogent la Cour interprètent l'article 57 de la loi du 8 juillet 1976 précitée comme ne faisant pas obstacle à ce que le demandeur de régularisation bénéficié, pendant l'examen de sa demande, d'une aide sociale complète.

Les juges *a quo* dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 203/2004 demandent à la Cour si l'article 57, § 2, de la loi sur les C.P.A.S. est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles ou avec des dispositions de droit international, en tant qu'il serait interprété en ce sens qu'il établit une différence de traitement entre, d'une part, les étrangers qui ont demandé à être reconnus comme réfugiés, dont la demande a été rejetée et qui ont reçu l'ordre de quitter le territoire, tant que n'ont pas été tranchés les recours qu'ils ont introduits auprès du Conseil d'Etat contre la décision du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, prise en application de l'article 63.3 de la loi du 15 décembre 1980, ou contre la décision de la Commission permanente de recours des réfugiés, et, d'autre part, les étrangers qui ont fait l'objet d'une décision

négative du ministre de l'Intérieur, après avoir introduit une demande de régularisation sur la base de la loi du 22 décembre 1999 et qui ont introduit un recours contre cette décision auprès du Conseil d'Etat, la loi du 22 décembre 1999 étant interprétée en ce sens qu'au cours de l'examen de la demande de régularisation, l'article 14 de cette loi fait obstacle à l'application de l'article 57, § 2, de la loi sur les C.P.A.S.

Le juge *a quo* dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 204/2004 demande à la Cour si l'article 57, §§ 1er et 2, de la loi sur les C.P.A.S. est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles ou avec d'autres dispositions de droit international, s'il était interprété en ce sens que des étrangers qui ne peuvent faire l'objet d'un éloignement matériel en vertu de l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999 ont droit, au cours de l'examen de leur demande, à une aide sociale complète, ce qui implique, d'une part, que ces étrangers sont traités différemment des étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume mais qui peuvent être éloignés et qui peuvent uniquement recevoir l'aide médicale urgente, et ce qui implique, d'autre part, que ces étrangers sont traités de la même manière que les étrangers qui séjournent légalement dans le Royaume conformément à un permis de séjour délivré sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le juge *a quo* dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 205/2004 demande à la Cour si l'article 57, § 2, de la loi sur les C.P.A.S. est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles ou avec des dispositions de droit international, en tant qu'il établit une différence de traitement entre, d'une part, les étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume et ont introduit une « demande de régularisation » sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et, d'autre part, les étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume et ont introduit une demande de régularisation sur la base de la loi du 22 décembre 1999, dans l'interprétation selon laquelle une aide sociale complète serait garantie à cette dernière catégorie de personnes et non à la première pendant l'examen de leur demande de régularisation.

Se livrant à une analyse des travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1999 et des objectifs poursuivis par le législateur, la Cour constate que l'interprétation selon laquelle, au cours de la procédure d'examen de la demande, l'aide sociale aux demandeurs de régularisation qui n'y ont pas droit pour d'autres motifs est limitée à l'aide médicale urgente se fonde sur les termes univoques de l'article 57 de la loi organique des centres publics d'action sociale, qui ne prévoit pas d'exception pour cette catégorie d'étrangers, et que cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires dénués de toute ambiguïté de la loi du 22 décembre 1999.

Telle n'est cependant pas la portée que les juridictions qui interrogent la Cour donnent à l'article 57 précité. Selon celles-ci, la limitation prévue au second paragraphe de cet article n'est pas applicable à l'étranger qui, pendant la procédure d'examen de sa demande de régularisation, ne sera pas matériellement éloigné du territoire sur la base de l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999.

Se livrant à une nouvelle analyse des textes, la Cour constate que le demandeur de régularisation se trouve encore en séjour illégal, que le législateur n'a pas opté pour une régularisation automatique et que ce n'est qu'à l'issue d'un examen approfondi de la demande qu'il apparaîtra si l'étranger en question réunit les conditions prévues par la loi de régularisation et s'il peut obtenir, de ce fait, un statut de séjour légal.

L'interprétation des juges *a quo* signifie qu'il serait dérogé, sans disposition légale expresse, pour une seule catégorie d'étrangers, aux principes de base inscrits à l'article 57 de la loi organique des centres publics d'action sociale.

Elle implique que la simple introduction d'une demande de régularisation crée un droit à une aide sociale complète, quel que soit le bien-fondé de la demande, au profit de personnes qui ne se sont pas conformées à la réglementation existante en matière de séjour et qui se trouvent dans une situation de séjour illégal par leur propre fait.

Elle permet que des personnes qui savent qu'elles ne peuvent en aucun cas entrer en ligne de compte pour une régularisation

puissent introduire une demande de mauvaise foi, ce qui aurait pour conséquence qu'elles obtiendraient un droit à une aide sociale complète, étant ainsi injustement privilégiées par rapport aux autres étrangers illégaux qui, parce qu'ils ont estimé ne pas entrer en ligne de compte pour une régularisation, n'ont pas introduit de demande.

Enfin, l'article 57, § 2, de la loi organique des centres publics d'action sociale instaurerait également, dans cette interprétation, une différence de traitement injustifiée entre les demandeurs de régularisation et les candidats réfugiés qui bénéficient d'une aide sociale en nature dans un centre d'accueil dans lequel les intéressés sont obligatoirement inscrits, bien que, contrairement à la première catégorie, ils bénéficient de la protection offerte par la Convention internationale relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951.

Par ailleurs, dans l'arrêt n° 32/2001, par lequel elle a rejeté le recours dirigé contre l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999, la Cour a implicitement mais nécessairement jugé que cet article n'avait pas modifié l'article 57, § 2, précité.

Il s'ensuit qu'en vertu de l'article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui impose aux juridictions, en cas de rejet d'un recours en annulation, de se conformer aux points de droit tranchés¹, la Cour ne peut avoir égard à l'interprétation qui lui est soumise en ce qu'elle est incompatible avec ce qu'elle a jugé dans l'arrêt n° 32/2001.

Il découle de ce qui précède que l'article 57, § 2, de la loi organique sur les centres publics d'action sociale, lu isolément ou en combinaison avec l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999, doit être interprété par les juges *a quo* en ce sens qu'il ne garantit qu'une aide médicale urgente aux étrangers qui introduisent une demande de régularisation tant que leur statut de séjour n'a pas été régularisé.

La Cour conclut que, dans cette interprétation, l'article 57 de la loi organique des centres publics d'action sociale n'est pas discriminatoire.

¹ Voy., à ce sujet, C. COURTOY, «Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière de l'action des juridictions européennes», Rapport établi pour la Cour d'arbitrage à la XIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *Rev. belge dr. const.*, 2002, pp. 233-320, ici p. 298.

XII. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT

36. Formation des enseignants et liberté d'enseignement (arrêt n° 67/2004)

Le Secrétariat général de l'enseignement catholique et deux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre subventionné demandent l'annulation, pour méconnaissance de la liberté d'enseignement, de deux décrets de la Communauté française du 11 juillet 2002 relatifs à la formation des enseignants en cours de carrière.

Les deux décrets ont pour objet d'organiser la formation continue des enseignants, quel que soit le réseau auquel leur pouvoir organisateur appartient. Le premier décret traite de la formation continue dans l'enseignement primaire ordinaire, le second la réglemente dans l'enseignement primaire spécial, dans l'enseignement secondaire ordinaire, dans les centres psycho-médico-sociaux.

La formation se déroule à raison de six demi-journées par année scolaire. Elle est structurée en trois niveaux de deux demi-journées.

Constatant que les enseignants des différents réseaux sont confrontés à des problèmes comparables, le législateur décretaal organise un premier niveau de formation commun à tous les réseaux d'enseignement, dénommé niveau « *macro* » dans le décret relatif à l'enseignement fondamental ordinaire, et « *formation en inter-réseaux* » dans le décret concernant les autres enseignements précités. A cette fin, il crée l'Institut de la formation en cours de carrière, qui est chargé des formations en inter-réseaux durant la carrière.

L'article 29, alinéa 2, du second décret impose à l'Institut de veiller à ce que les formateurs soient respectueux de la liberté des méthodes et de la spécificité des projets éducatifs et pédagogiques.

L'article 5 du second décret prévoit une structure de formation similaire en ce qui concerne les enseignants et les membres des centres psycho-médico-sociaux qu'il vise.

Selon les requérants, les décrets porteraient une atteinte excessive à la liberté d'enseignement en ce qu'ils obligent tout membre du personnel enseignant à suivre une formation inter-réseaux dont les thèmes sont déterminés par le Gouvernement, formation qui porte au moins pour partie sur les méthodes pédagogiques, en ce qu'ils donnent à l'Institut la compétence exclusive d'organiser la formation au niveau inter-réseaux et en ce que le choix des opérateurs chargés de la formation est laissé au Gouvernement.

Avant d'examiner ces griefs, la Cour rappelle les principes qui gouvernent la liberté d'enseignement.

La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution assure le droit d'organiser – et donc de choisir – des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée. Elle implique également que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme de cet enseignement qu'en ce qui concerne son contenu, par exemple en créant des écoles dont la spécificité réside dans des conceptions déterminées d'ordre pédagogique ou éducatif.

La liberté d'enseignement ainsi définie suppose que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci.

Le droit aux subventions est limité, d'une part, par la possibilité pour la communauté de lier celles-ci à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité et du respect de normes de population scolaire, et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la communauté.

La liberté d'enseignement connaît dès lors des limites et n'empêche pas que le législateur décréte impose des conditions de financement et de subvention qui restreignent l'exercice de cette liberté.

De telles mesures ne sauraient être considérées en tant que telles comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Il en irait autrement s'il devait apparaître que les limitations concrètes qu'elles apportent à cette liberté ne sont pas adéquates à l'objectif poursuivi ou sont disproportionnées par rapport à celui-ci.

Par ailleurs, la liberté d'enseignement n'empêche pas que le législateur compétent, en vue d'assurer la qualité et l'équivalence de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, prenne des mesures qui soient applicables de manière générale aux établissements d'enseignement, indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci.

De l'examen des décrets, il découle que la formation en cours de carrière ne porte que dans une mesure restreinte sur les méthodes pédagogiques et qu'elle ne vise pas à faire opter en faveur d'une certaine méthode pédagogique plutôt qu'en faveur d'une autre. En ce qu'elle vise à faire suite à la formation initiale et en ce qu'elle est organisée, pour ce qui concerne la formation en inter-réseaux, par un organisme d'intérêt public, elle peut au contraire être censée prêter attention à une multitude de méthodes pédagogiques. En tout état de cause, l'organisme d'intérêt public – l'Institut – doit veiller à ce que la formation en inter-réseaux respecte la liberté des méthodes et les caractéristiques spécifiques des projets éducatifs et pédagogiques.

De même on ne saurait raisonnablement déduire de la durée limitée de la formation que celle-ci entraverait l'exercice de certaines méthodes pédagogiques dans l'établissement d'enseignement puisqu'elle a lieu, pour au moins la moitié, au niveau du réseau d'enseignement et de l'établissement d'enseignement.

Les décrets de la Communauté française du 11 juillet 2002 ne violent pas l'article 24, § 1er, de la Constitution.

XIII. PRESCRIPTION

37. Cotisation spéciale de sécurité sociale et prescription trentenaire (arrêt n° 71/2004)

Toute personne physique percevant un revenu net imposable de plus de trois millions de francs a été soumise annuellement, de 1982 à 1987, à une cotisation spéciale de sécurité sociale. D'abord instituée par deux arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux, l'un du 16 juillet 1982, l'autre du 30 décembre 1982, la cotisation spéciale de sécurité sociale fit ultérieurement l'objet d'une loi du 28 décembre 1983, qui se substitua aux arrêtés royaux précités et qui prolongea la perception de la cotisation d'une année. A la suite de prorogations successives, la cotisation fut perçue jusqu'en 1987.

Le législateur, en cette période de crise économique, a attribué le produit de cette cotisation spéciale à un secteur de la sécurité sociale particulièrement touché par la conjoncture, le secteur de l'assurance-chômage.

Le Tribunal de première instance de Nivelles, dans un jugement du 8 avril 2003, interroge la Cour sur la constitutionnalité de la prescription dont cette cotisation spéciale de sécurité sociale fait l'objet. A défaut d'autre délai, cette prescription est celle du droit commun. Dans le litige soumis au Tribunal, cette prescription est donc de trente ans, la citation datant d'avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 qui a apporté des modifications à diverses prescriptions.

La question est notamment motivée par la considération que, pour les travailleurs indépendants, la cotisation « ordinaire » de sécurité sociale se prescrit, en vertu de l'article 16, § 2, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, par un délai de cinq ans prenant cours le 1er janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle la cotisation ordinaire est due.

La Cour constate que la cotisation spéciale de sécurité sociale se différencie, en plusieurs de ses éléments, de la cotisation ordinaire en ce qui concerne l'organisme percepteur, l'objectif poursuivi, le régime de déductibilité et la base de calcul.

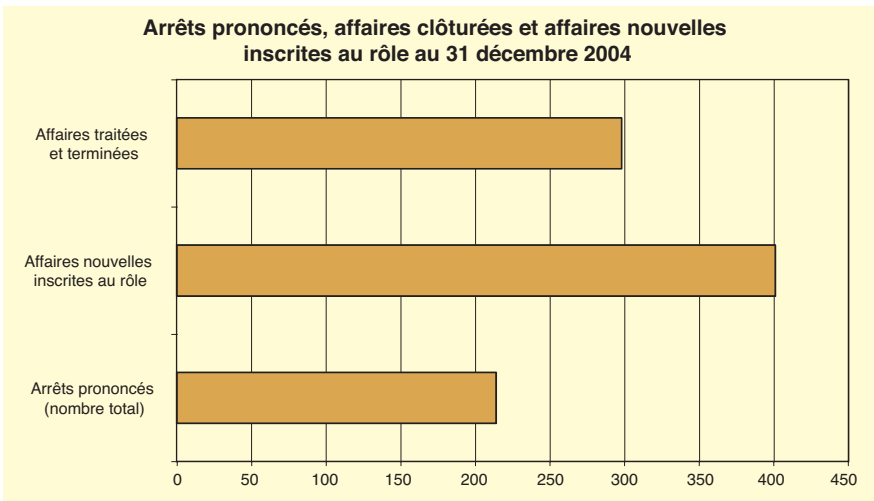
Ces différences objectives ne suffisent cependant pas à justifier, par rapport à l'objectif poursuivi, que le paiement de la cotisation spéciale puisse être réclamé pendant le délai de droit commun, alors que le recouvrement des autres cotisations se prescrit par trois ou cinq ans : l'application de la prescription de droit commun à ces cotisations spéciales porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des assurés sociaux en maintenant leur patrimoine dans l'insécurité pendant un grand nombre d'années, d'autant plus que la cotisation spéciale n'a été établie qu'à titre exceptionnel pour faire face, en période de crise économique, aux difficultés de financement que connaissait le secteur de l'assurance-chômage.

L'application de la prescription de droit commun au recouvrement de la cotisation spéciale de sécurité sociale due en vertu de la loi du 28 décembre 1983 viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution.

STATISTIQUES DES ACTIVITÉS DE LA COUR EN 2004*

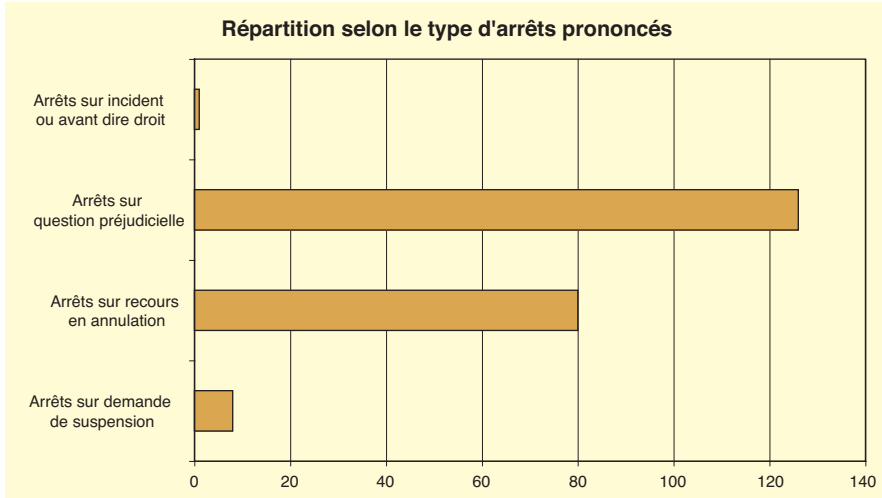
1. Généralités

1.1. En 2004, la Cour a rendu 214 arrêts – nombre encore jamais atteint. Elle clôt ainsi définitivement 298 affaires. Durant cette même année, la Cour fut par ailleurs saisie de 401 affaires nouvelles.



* élaborées par F. MOLINE, Attachée-juriste à la Cour d'arbitrage, sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.

1.2. Parmi les arrêts rendus en 2004, 8 le furent sur demande de suspension, 80 sur recours en annulation, 126 sur question préjudicielle. 1 arrêt fut rendu sur incident.

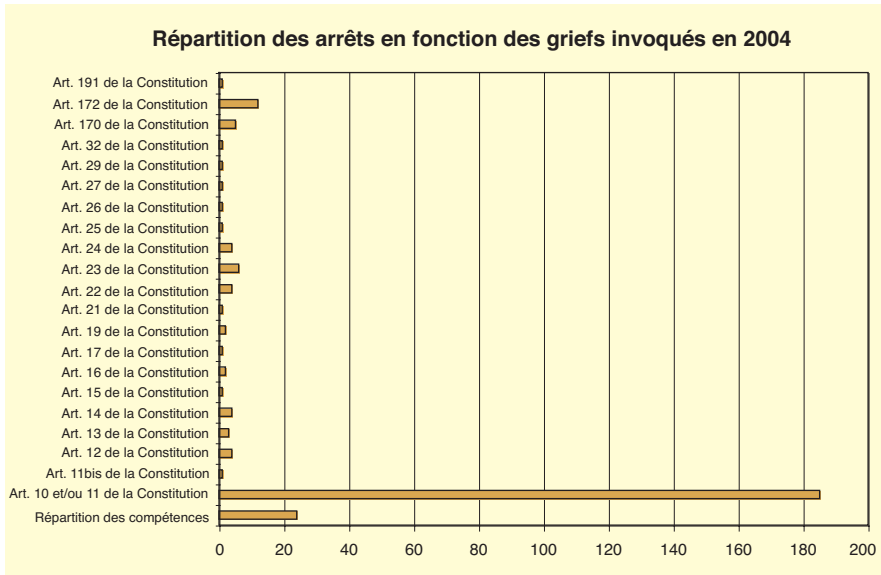


Remarque : La différence entre le nombre d'affaires traitées et terminées et le nombre d'arrêts prononcés s'explique par les jonctions d'affaires, tandis que la différence entre le nombre total d'arrêts prononcés et la somme des arrêts rendus sur demande de suspension, recours en annulation, question préjudicielle et incident, vient du fait que la Cour a statué par un seul arrêt sur un recours en annulation et une question préjudicielle (voir l'arrêt n° 114/2004).

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

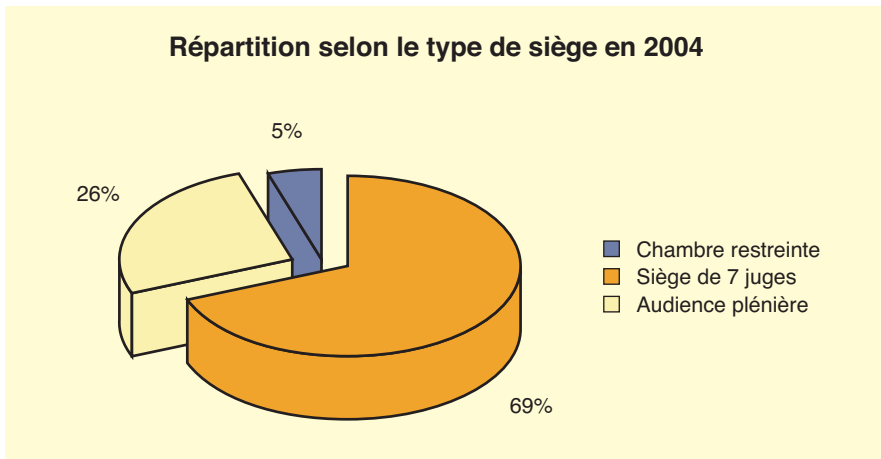
Type de contentieux en cause	
Répartition des compétences	24
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution	185
Art. 11 <i>bis</i> de la Constitution	1
Art. 12 de la Constitution	4
Art. 13 de la Constitution	3
Art. 14 de la Constitution	4
Art. 15 de la Constitution	1
Art. 16 de la Constitution	2
Art. 17 de la Constitution	1
Art. 19 de la Constitution	2
Art. 21 de la Constitution	1
Art. 22 de la Constitution	4
Art. 23 de la Constitution	6
Art. 24 de la Constitution	4
Art. 25 de la Constitution	1
Art. 26 de la Constitution	1
Art. 27 de la Constitution	1
Art. 29 de la Constitution	1
Art. 32 de la Constitution	1
Art. 170 de la Constitution	5
Art. 172 de la Constitution	12
Art. 191 de la Constitution	1

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



1.4. Pendant la même période, la Cour a rendu 26 arrêts après procédure préliminaire. La Cour conclut, dans 2 arrêts, à une incompétence manifeste et dans 9 arrêts, à une irrecevabilité manifeste. La Cour a par ailleurs rendu 15 arrêts de réponse immédiate.

1.5. En matière de composition des sièges, 147 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 56 en formation plénière, et 11 en chambre restreinte.



Remarque : La procédure préliminaire et la possibilité pour la Cour de rendre des arrêts en chambre restreinte ont été prévues par la loi spéciale du 6 janvier 1989.

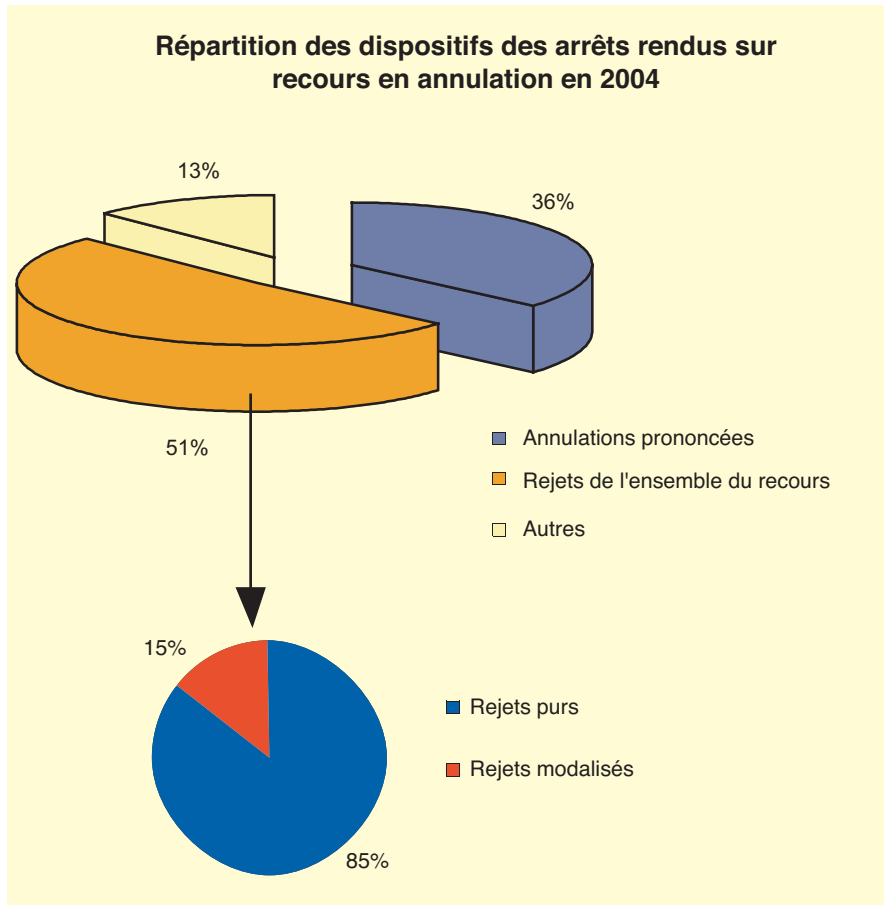
2. Arrêts sur recours en annulation

2.1. Pour l'année 2004, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante:

Requérants institutionnels		%
Conseil des ministres	1	
Gouvernement flamand	6	
Gouvernement wallon	3	
Gouvernement de la Communauté française	-	
Gouvernement de la Communauté germanophone	-	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale	1	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	-	
Collège de la Commission communautaire française	1	
Président d'une assemblée législative	-	
Total	12	12,5 %
Requérants individuels		
Personnes physiques	43	
Personnes morales	39	
Autres (associations de fait,...)	2	
Total	84	87,5 %
Total général	96	100 %

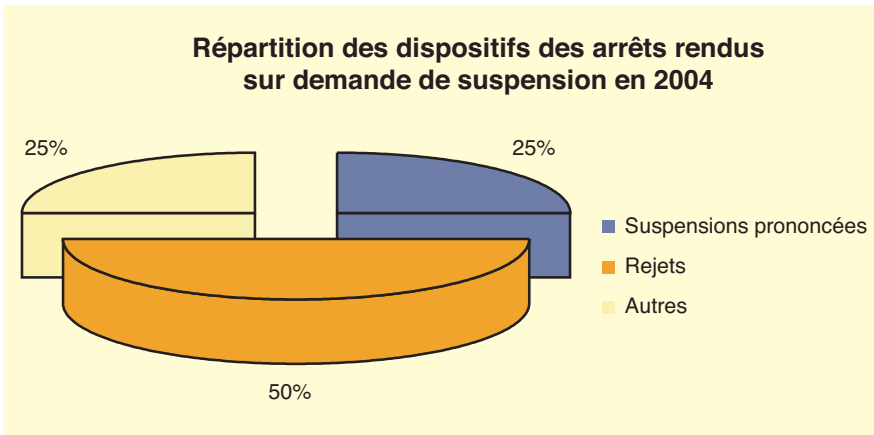
Remarque : Il est à noter que ce tableau comptabilise les requérants par catégorie, pour les seuls arrêts rendus sur recours en annulation, plusieurs catégories de requérants pouvant, en outre, être présentes dans une même procédure.

2.2. Durant cette même année, la Cour a rendu 80 arrêts sur recours en annulation. 29 arrêts emportent annulation. Dans 9 arrêts, la Cour maintient les effets des dispositions annulées. 41 sont des arrêts de rejet quant au fond. Parmi ceux-ci, 35 constituent des rejets purs, 6 des rejets modalisés. Dans 7 arrêts, la Cour déclare le recours totalement irrecevable. Dans 1 arrêt, elle déclare le recours sans objet. Enfin, 2 arrêts décrètent un désistement.



3. Arrêts sur demande de suspension

3.1. En 2004, la Cour a rendu 8 arrêts sur demande de suspension. 2 arrêts accueillent la demande de suspension. 4 arrêts rejettent la demande de suspension parce que les conditions pour suspendre ne sont pas réunies. Les 2 derniers concluent à l'irrecevabilité manifeste de la demande de suspension pour introduction hors délai.

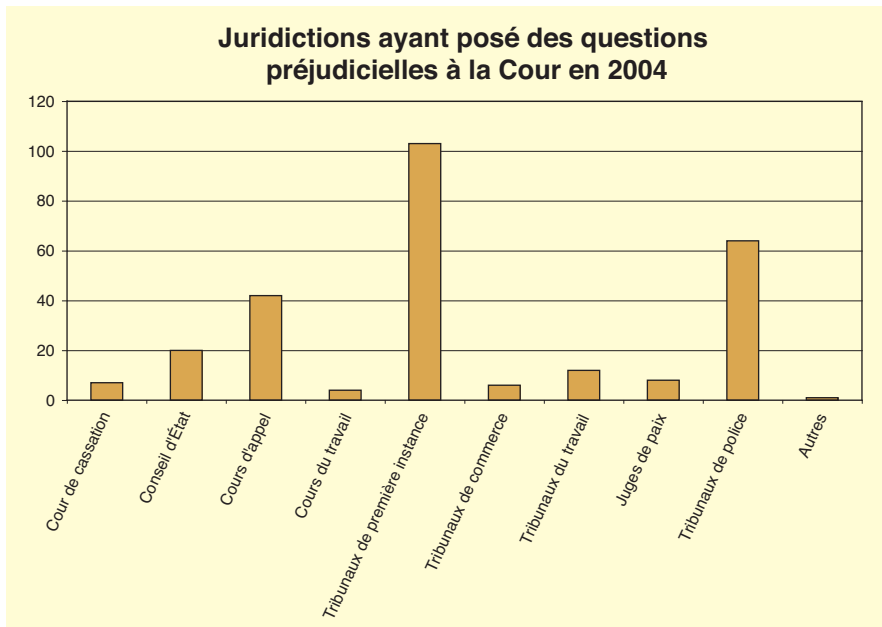


4. Arrêts sur question préjudicielle

4.1. Enfin, cette année, les différentes catégories de juridictions ayant posé des questions préjudicielles à la Cour se répartissent de la façon suivante.

Juridictions de renvoi	2004
Cour de cassation	7
Conseil d'État	20
Cours d'appel	42
Cours du travail	4
Tribunaux de première instance	103
Tribunaux de commerce	6
Tribunaux du travail	12
Juges de paix	8
Tribunaux de police	64
Autres	1
Total	267

Remarque : Les chiffres de ce tableau tiennent compte de la date de réception de la décision de renvoi et non de celle de l'arrêt de la Cour. Ils comprennent donc des questions préjudicielles posées dans des affaires actuellement pendantes devant la Cour.



4.2. La Cour a rendu 126 arrêts sur question préjudicielle. 39 sont des constats de violation. Parmi ceux-ci, 12 comportent un dispositif alternatif dans lequel la Cour constate à la fois une violation dans une interprétation et, dans une autre interprétation, qu'il n'y a pas de violation ou que la question n'appelle pas de réponse. 71 arrêts sont des constats de non-violation, dont 1 de non-violation sous réserve d'interprétation. Dans 3 cas, la Cour se déclare incompétente pour répondre à la question. 2 arrêts concluent à l'irrecevabilité de la question. 8 arrêts déclarent que la question n'appelle pas de réponse. Dans 2 arrêts, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*. Dans 1 arrêt rendu sur un recours en annulation joint à une question préjudicielle, elle relève qu'en raison de la solution donnée au recours en annulation, il n'y a pas lieu de répondre séparément à la question préjudicielle.

