

CHRONIQUE NATIONALE

LES COURS ET TRIBUNAUX CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1995-1996

PAR

JÉRÔME SOHIER

ET

FRANÇOIS TULKENS

1. — A l'instar de la chronique de jurisprudence précédente (1), ont été principalement retenues les décisions ayant trait aux questions de droit constitutionnel prononcées par les cours et tribunaux durant l'année judiciaire 1995-1996, décisions publiées dans des revues juridiques au cours du premier semestre de l'année 1996 au plus tard. Il n'a donc pas pu être tenu compte des décisions prononcées en 1995 ou 1996 qui sont encore inédites, mais qui seront publiées après le 30 juin 1996.

I. — DES BELGES ET DE LEURS DROITS

Les principes d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11)

2. — Plusieurs décisions judiciaires rappellent que le contentieux des principes d'égalité et de non-discrimination n'est pas exclusivement réservé à la Cour d'arbitrage. Les cours et tribunaux sont invités à apprécier la conformité des normes législatives au principe d'égalité si celui-ci figure dans une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, telle la Convention européenne des droits de l'homme. D'autre part, les juges sont amenés à se prononcer sur la constitutionnalité d'arrêtés royaux — seraient-ils de pouvoirs spéciaux — et d'autres dispositions réglementaires à l'égard desquelles la Cour d'arbitrage est sans compétence.

Jérôme SOHIER est maître de conférence à l'Université Libre de Bruxelles et François TULKENS est assistant chargé d'enseignement aux Facultés universitaires St-Louis. L'un et l'autre sont également avocats au barreau de Bruxelles.

(1) F. TULKENS et J. SOHIER, « Les cours et tribunaux. Chronique de jurisprudence 1993-1994 », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 209-238.

Le principe d'égalité des armes entre les parties à un procès constitue une des multiples facettes du principe d'égalité. La Cour d'appel de Bruxelles en a fait une application, dans un arrêt du 21 février 1995, tout en opérant un contrôle d'une loi par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme. En l'occurrence, la disposition législative qui se trouvait en cause était un article de la loi-programme du 6 juillet 1989 qui avait modifié le contenu de la notion de « risques connexes » en matière d'assurance contre l'incendie. L'objet du litige provenait de la rétroactivité donnée par le législateur à la nouvelle disposition à une date antérieure à la citation en justice dans cette affaire. Le demandeur n'avait pas manqué de soutenir qu'en opérant une telle validation législative avec effet rétroactif, le législateur avait eu pour unique but d'ôter tout intérêt à son action.

Après avoir rappelé, dans un premier arrêt avant-dire droit du 19 mai 1994, qu'il convenait de se demander « s'il n'appartient pas au seul pouvoir judiciaire de veiller à ce que, dans le déroulement des procès en cours, l'Etat législatif ne vienne au secours de l'Etat justiciable et ce au mépris du principe de l'indépendance des pouvoirs », la Cour d'appel a invité les parties à débattre du caractère « éventuellement anti-constitutionnel » de la loi incriminée et n'a pas hésité à soulever d'office la question de savoir si cette disposition était compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (2).

L'arrêt prononcé le 21 février 1995 est sans équivoque à cet égard. Après avoir rappelé que le droit à un procès équitable s'impose en toute matière, fiscale ou parafiscale, la Cour d'appel considère qu'il y a eu ingérence illicite de l'Etat-législateur dans l'exercice du pouvoir judiciaire et que l'Etat justiciable ne pouvait intervenir, comme il l'a fait en l'espèce, pour rompre à son avantage l'égalité des armes. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour décide d'écarter la nouvelle disposition législative, en la jugeant incompatible avec l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne, dont la primauté sur la loi nationale est reconnue (3). L'on observera que la Cour a opté pour un « contrôle européen » de la loi plutôt qu'un contrôle de celle-ci par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution qui l'eût alors obligé à saisir la Cour d'arbitrage par le biais d'une question préjudicielle, puisque le contrôle de constitutionnalité des normes législatives par rapport aux articles 10 et 11 appartient exclusivement à la Cour d'arbitrage.

3. — Une autre facette du principe d'égalité est la loi d'égalité des usagers du service public, qui a donné lieu à un autre arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, datant du 19 mai 1994. En l'espèce, il était reproché à la

(2) Bruxelles, 19 mai 1994, *J.T.*, 1995, p. 498.

(3) Bruxelles, 21 février 1995, *J.T.*, 1995, p. 498. Il ressortait du dossier qu'en l'espèce le pouvoir législatif n'avait fait rétroagir la nouvelle disposition que parce qu'il existait une controverse sérieuse qui risquait d'être tranchée par le pouvoir judiciaire au désavantage de l'Etat.

Société nationale terrienne d'avoir consenti des réductions de prix à certains acquéreurs, et non à d'autres. La Cour a constaté que les ventes opérées par cet organisme d'intérêt public ont été conclues à des époques différentes et en fonction de circonstances économiques qui ont varié, les réductions de prix s'expliquant par « une situation de mévente qui s'aggravait et qui risquait de compromettre la survie même du service public, ainsi que par la dépréciation de valeur objective d'un immeuble resté longtemps inoccupé ». Les distinctions faites entre certaines catégories de personnes n'étaient donc pas contraires au principe d'égalité, le critère de distinction pouvant s'appuyer sur une justification objective et raisonnable (4).

4. — Le contentieux de l'égalité sert même à apprécier la légalité des dispositions sur le Code de la route, puisque la Cour de cassation a été amenée à juger que le signal routier E9a, qui autorise le stationnement tout en le restreignant au bénéfice des « voitures de service département de la justice », voitures dont l'identification est effectuée par une carte spéciale, constitue une mesure générale et impersonnelle justifiée, non par la volonté de privilégier une personne, mais bien d'assurer l'intérêt du service, et plus spécialement le fonctionnement normal de la justice. Ainsi, cette restriction ne viole pas la règle constitutionnelle en vertu de la laquelle les Belges sont égaux devant la loi (5).

5. — Les juridictions du travail ont elles aussi été confrontées, à plusieurs reprises, à des ruptures d'égalité en droit social qui étaient dénoncées par les parties requérantes.

Dans la plupart des cas, après avoir opéré un contrôle de constitutionnalité des normes en cause, les juges ont toutefois conclu à l'absence de discrimination. Ainsi, un arrêt de la Cour du travail de Liège du 23 janvier 1995 a considéré que la différence de traitement opérée, dans la législation relative à la réparation des dommages résultant de maladies professionnelles, au détriment des successeurs d'un défunt qui ne cohabitaient pas avec celui-ci, repose sur un critère objectif qui est « l'héritage d'autres réglementations relevant de la sécurité sociale » et qui s'appuie sur « la considération que, du vivant du bénéficiaire, ceux qui cohabitent avec celui-ci tirent profit de prestations de sécurité sociale », de telle manière qu'« il est logique qu'à son décès, les arrérages impayés soient versés auxdits cohabitants plutôt qu'aux successeurs non cohabitants qui, alors que l'intéressé était en vie, ne partageaient pas ces avantages » (6).

(4) Bruxelles, 19 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1307.

(5) Cass., 30 janvier 1996, *Larc. Cass.*, 1996, n° 242.

(6) C.T. Liège, 23 janvier 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 377. La Cour avait été invitée par les parties appelantes à saisir la Cour d'arbitrage sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. S'agissant d'une disposition qui, bien qu'insérée dans une loi, est constituée par un arrêté de pouvoirs spéciaux n'ayant pas fait l'objet d'une confirmation par le législateur, la Cour a pu, à juste titre, statuer elle-même sur cette question de constitutionnalité.

De même, un arrêt rendu par la Cour du travail de Mons le 5 mai 1995 indique que la différence de traitement opérée entre couples mariés, ou non, pour l'octroi d'allocations familiales en cas d'interruption de carrière, n'est pas arbitraire, étant liée à « leur stabilité de droit ». La Cour énonce notamment à ce sujet que « rien n'interdit au législateur d'ignorer une situation de fait que ses tenants entendent précisément tenir en dehors d'un cadre légal ; qu'en matière de pension de retraite dans laquelle se situe le litige présent, l'union libre n'ouvre aucun droit ; qu'il est dès lors cohérent de n'en pas tenir compte dans les dispositions concernant l'assimilation à des périodes d'activité de certaines périodes d'inactivité qui est relative au calcul de la carrière du titulaire de pension ». La Cour observe enfin que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège le droit à la vie familiale, n'impose nullement aux Etats membres l'obligation de doter les couples non mariés d'un statut analogue à celui des couples mariés (7).

Le Tribunal du travail de Gand s'est montré nettement plus audacieux à l'occasion d'un jugement du 4 avril 1996, en considérant qu'une réglementation en matière de chômage qui réserve l'octroi d'allocations majorées aux époux et aux « personnes de sexe différent qui forment une famille de fait » constitue une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle contient une discrimination au détriment des personnes homosexuelles formant un ménage de fait et qui doivent être traitées, en droit, de la même façon que les époux (8).

Cette décision, qui nous paraît pleinement justifiée, paraîtra certes hardie aux yeux de beaucoup. Les « discriminations » existant dans notre législation entre couples mariés, cohabitants de sexe différent et couples homosexuels sont nombreuses en droit civil, dès lors que, pour ces derniers, il n'existe aucun lien familial reconnu par la loi, de telle manière que ces couples ne peuvent prétendre bénéficier des garanties inhérentes au droit familial, telles que le droit d'assistance, le droit à une pension alimentaire, le droit de succession, ou, le cas échéant, le droit aux relations personnelles avec les enfants (9).

(7) C.T. Mons, 5 mai 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 368.

(8) Trav. Gand, 4 avril 1996, *J.P.*, 1996, n° 308, p. 22, obs. L. VERSLUYS. La norme ainsi écartée par le tribunal était l'article 160, § 8, alinéa 3, de l'arrêté du 20 décembre 1983 sur le chômage.

(9) L. VERSLUYS observe, à ce sujet, que, par rapport au droit civil, le traitement des couples homosexuels en droit social (où la dépendance économique de l'un des deux partenaires peut exister à l'instar de tous les autres couples) manque pour le moins de cohérence : pour les pensions seul le « vrai » mariage compte, alors que, pour les allocations de maladie et de chômage, les couples mariés et cohabitants hétérosexuels sont favorisés. L'on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles le droit social se différencie sur ce point du droit civil ? (*op. cit.*, p. 24).

6. — Enfin, les juridictions judiciaires ont été amenées, comme en 1994 (10), à se prononcer, au contentieux des référés sur des questions d'égalité de traitement des formations politiques dans l'accès aux médias radiotélévisés en période préélectorale.

On rappellera ici que la R.T.B.F. a adopté en ce domaine un règlement qui prévoit que l'accès à son antenne pour la diffusion de messages électoraux ou la participation à des débats politiques est réservé aux seules listes politiques déjà représentées tout à la fois au Sénat, à la Chambre des représentants et au Conseil de la Communauté française. L'interdiction ainsi faite aux autres listes de pouvoir présenter leur programme et leurs candidats par le biais des médias du service public a donné lieu à plusieurs litiges dans la période précédant les élections législatives de mai 1995. Ainsi, une ordonnance rendue par le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles le 17 mai 1995, a rejeté la demande, introduite par le Parti du Travail de Belgique (P.T.B.), au motif que le principe d'égalité des candidats dans l'accès aux moyens d'expression publique n'excluait pas que certaines différences de traitement soient établies entre certains mouvements d'opinion, pour autant que les critères de différenciation soient objectifs, raisonnables et proportionnés au but poursuivi, ces conditions étant respectées en l'espèce (11).

Les juges ont manifestement des opinions fort partagées en cette matière, puisque le Conseil d'Etat, saisi au contentieux de la suspension d'extrême urgence, d'une demande identique dans son objet par le représentant d'une petite liste, dénommée « Union et Renouveau démocratiques », a jugé, pour sa part, qu'en privant des formations politiques nouvelles de la possibilité de participer aux débats électoraux, la R.T.B.F. avait adopté une mesure inconciliable avec le droit qu'ont toutes les formations politiques, qu'elles aient ou non déjà des élus, de se présenter aux élections dans les conditions d'égalité requises (12).

(10) Voy. à ce sujet F. TULKENS et J. SOHIER, *op. cit.*, pp. 211-212.

(11) Civ. Bruxelles (réf.), 17 mai 1995, *J.P.*, 1995, n° 284, p. 28, obs. O. DE SCHUTTER. Voy. égal. H. DUMONT, « Le droit à l'antenne des partis politiques lors des campagnes électorales », *J.P.*, 1995, n° 285, p. 31.

(12) C.E., 16 mai 1995, *Dumont*, n° 53.249, *J.P.*, 1995, n° 285, p. 24 (voy. la chronique de jurisprudence sur le Conseil d'Etat de R. ANDERSEN et P. NIHOUL, *R.B.D.C.*, 1996, pp. 208-209). Une ordonnance de référé rendue par le Président du tribunal de première instance de Mons le 30 septembre 1994 avait déjà conclu, de la même manière, à l'illégalité des critères retenus par la R.T.B.F., au motif qu'ils tendent à exclure les tendances minoritaires et sclérosent la vie politique en ne favorisant pas le changement par l'apparition de nouveaux venus sur la scène politique (Civ. Mons, réf., 30 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 92, déjà cité dans notre précédente chronique de jurisprudence, *op. cit.*, p. 212). D'autre part, dans un arrêt du 24 avril 1990, le Conseil d'Etat avait déjà mis en exergue l'importance du principe d'égalité pour l'accès à des tribunes électorales, en considérant que l'imprévisibilité des résultats électoraux est telle qu'on ne peut pas déduire de l'absence de toute représentation parlementaire d'un parti politique que celui-ci serait *a priori* incapable d'intéresser les auditeurs dans une mesure suffisante lors d'une nouvelle campagne électorale (C.E., 24 avril 1990, *Dubrulle et Versteylen*, n° 34.803).

L'inviolabilité du domicile (article 15)

7. — Si le domicile est inviolable, sauf les visites effectuées conformément à la loi, il ne permet cependant pas d'être un « refuge » pour échapper au constat d'infractions, aussi banales soient-elles. Ainsi, la Cour de cassation a indiqué, dans un arrêt du 15 janvier 1995 (13) que « lorsqu'un prévenu a ouvert la porte de son domicile en réponse à un ordre d'un verbalisant, celui-ci ne viole pas l'article 15 de la Constitution en dressant, sans cependant pénétrer dans le domicile, un procès-verbal relatif à l'état et aux propos du prévenu ». En l'espèce, le prévenu était poursuivi pour des infractions de roulage et d'ivresse au volant. Il contestait cette dernière mais avait refusé de se soumettre, à son domicile, à l'éthylomètre. Les verbalisants avaient alors toutefois relevé, tout en restant sur le pas de la porte, son état d'ivresse manifeste, sa marche peu assurée et son haleine chargée. Ces éléments, jugés suffisants en premier degré et en appel, pour justifier une condamnation, ont été considérés comme valablement obtenus puisqu'il n'y avait pas eu de violation du domicile, mais bien ouverture volontaire de la porte de celui-ci. On s'abstiendra de gloser sur le danger d'ouvrir les portes à des inconnus...

La liberté d'expression (article 19)

8. — La liberté d'expression et ses limites restent une source fréquente de conflits judiciaires, il est vrai en raison d'une médiatisation accrue et d'une multiplication des moyens d'expression utilisés.

Schématiquement parlant, quatre solutions s'offrent au juge pour statuer sur des excès liés à la liberté d'expression : prévenir, aménager une situation provisoire, faire cesser un acte ou encore laisser faire et condamner ensuite si les conditions de la responsabilité sont réunies.

Chacune de ces solutions est alimentée par des décisions dont la mise en œuvre dépend souvent du contexte factuel.

9. — Ainsi, en matière télévisée, laquelle se distingue du régime juridique applicable à la presse écrite, la sempiternelle question relative à la possibilité d'intervention préventive du juge des référés a donné lieu à de nouvelles décisions.

Contrastant avec la jurisprudence majoritaire, le Président du tribunal des référés d'Anvers a considéré qu'il était sans compétence pour prévenir un préjudice qui serait la conséquence d'un abus de la liberté d'expression (14). Le juge fait valoir que toute interdiction d'expression ou de publi-

(13) Cass., 10 janvier 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 354, note L. ARNOU ; *Larc. Cass.*, 1995, n° 15.

(14) Civ. Anvers (réf.), 16 mai 1995, *A & M*, 1996, p. 166, note D. VOORHOOF, « Bepkeringen op de expressie vrijheid via de kortgeding rechter : een omstreden rechtsmiddel ».

cation imposée par le juge des référés est contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans que les articles 584 du Code judiciaire ou 1382 du Code civil puissent être considérés comme des lois au sens de l'article 10, alinéa 2, de la même Convention.

Pour leur part, les juridictions bruxelloises ont persisté dans leur jurisprudence majoritaire et contraire à celle qui précède. Les nombreuses décisions de première instance (15) ont été confirmées par la Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt prononcé le 21 décembre 1995 (16) aux termes duquel « ni les articles 19 et 25 de la Constitution, ni l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impliquent qu'il soit interdit au juge des référés de prendre aucune mesure préventive affectant l'usage de la liberté d'expression ». En l'espèce, la Cour retient que « l'article 584 du Code judiciaire, combiné avec des dispositions relatives à des droits et libertés auxquels la liberté d'expression porterait atteinte, tels que l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dispositions consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale et la réputation d'autrui, justifient l'intervention préventive du juge judiciaire » (17).

Depuis lors, les juridictions bruxelloises ont confirmé la jurisprudence précitée (18), tout en déclarant les demandes dont elles ont été saisies recevables mais non fondées.

Cette lancinante discussion sur le pouvoir de juridiction en cas d'abus éventuels de la liberté d'expression mériterait d'être soumise à la Cour de cassation. On doit à cet égard constater que les organes de télévision n'osent pas faire fixer — sans doute une fois pour toutes — la jurisprudence, préférant plutôt maintenir la très relative incertitude existant en la matière.

10. — A défaut d'interdire provisoirement certaines formes de liberté d'expression, le juge civil de Liège a préféré aménager une situation d'attente, à propos d'une demande d'interdiction de diffusion de tracts à l'occasion d'un conflit social. Le juge considère en effet que « la liberté d'opinion et d'expression ne permet pas l'interdiction dans les termes généraux où elle est sollicitée de distribuer des tracts ; que cette distribution ne peut néan-

(15) Voy. Civ. Bruxelles (réf.), 6 avril 1995, *J.P.*, 1995, n° 284, obs. M. HANOTIAU, « Audiovisuel, presse et juge des référés : clarté et brouillard » ; Civ. Bruxelles (réf.), 25 avril 1995, *Sierra 21/R.T.B.F.*, inédit ; Civ. Bruxelles (réf.), 24 janvier 1995, *Van Bockstael/R.T.B.F.*, inédit.

(16) Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 47.

(17) La Cour ajoute également que l'article 584 du Code judiciaire peut être combiné avec l'article 10 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins qui consacre le droit à l'image, droit qui constitue une modalité du droit au respect de la vie privée et s'inscrit parmi les droits de la personnalité qui peuvent également justifier l'intervention préventive du juge judiciaire.

(18) Civ. Bruxelles (réf.), 24 avril 1996, *Sterop/R.T.B.F.*, inédit.

moins s'effectuer qu'à l'extérieur des locaux de la société demanderesse, de façon paisible, sans perturber l'exercice des activités commerciales de celle-ci et des sociétés franchisées » (19).

11. — Lorsque le mal est fait, il est des réparations plus rapides que les procès en responsabilité. L'action en cessation, moins courante, semble un moyen plutôt efficace pour, le cas échéant, mettre fin à des abus de la liberté d'expression, spécialement lorsque ceux-ci sont voués à se répéter. Après avoir rappelé que « la liberté de pensée et d'opinion garantie au journaliste doit s'entendre de la manière la plus étendue (...), l'auteur ayant le droit d'exprimer son opinion même si celle-ci, volontairement ou inconsciemment manque d'objectivité », la Cour d'appel de Liège rappelle cependant que « ces libertés ne sont cependant pas absolues ; que les abus à la liberté peuvent être sanctionnés, l'abus étant acquis notamment en cas d'atteinte portée sans nécessité au droit de la personnalité » (20). A été ainsi interdite la diffusion et la réédition d'un guide annuel comprenant un commentaire au picate relatif à un magasin liégeois de pianos.

12. — Enfin, les questions de responsabilité civile réparatrice des dommages causés fautivement sont essentiellement dirigées contre les organes de presse, ce qui pose la question de l'application du régime de la responsabilité en cascade prévu à l'article 25 de la Constitution à la procédure civile, question examinée ci-après (n° 25).

La liberté de culte (article 21)

13. — L'étendue de la liberté de culte et de la liberté religieuse ont essentiellement été appréciées à l'occasion du port du foulard islamique dans certains établissements d'enseignement. Ces questions seront examinées ci-après sous l'angle de la neutralité de l'enseignement (voy. *infra*, n° 23).

La protection de la vie privée (article 22)

14. — L'article 22 de la Constitution qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale reste sous-utilisé, vraisemblablement en raison de la difficulté d'en définir l'étendue.

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, siégeant en référé, prononcé le 21 décembre 1995, pose à cet égard un premier jalon d'importance en indiquant que « si une définition précise du droit au respect de la vie privée est malaisée en raison de la référence à l'épanouissement de la personnalité, il peut toutefois être considéré comme étant le droit consistant à assurer à l'individu, dont la vie n'est pas consacrée à une activité publique, le secret

(19) Civ. Liège (réf.), 10 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 771.

(20) Liège, 14 mars 1995, *J.P.*, 1995, n° 283, p. 24, note F. JONGEN ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 954.

et la tranquillité sans lesquels le libre développement de sa personnalité serait entravé ; que le droit à la vie privée englobe 'tout ce réseau de droits et libertés individuels à la confluence desquels se forge ce que l'on appelle une personnalité' » (21).

Faisant application de cette définition générale, la Cour d'appel considère que « s'il est admis que l'individu ne pourra s'opposer à la reproduction de ses traits, chaque fois que la scène qui le représente s'intègre à l'actualité, il ne paraît pas à ce point évident qu'il en irait de même pour des personnes qui ne sont pas des personnages publics, mais de simples particuliers qui se sont trouvés, le temps d'un procès, sous les projecteurs de l'actualité, ce qui justifiait la reprise de leur image dans les médias à cette époque ; qu'à défaut d'une intégration dans la sphère de l'actualité, on doit admettre qu'une personne puisse s'opposer à la diffusion de son image si celle-ci est faite sans son assentiment ».

15. — Dans le même sens, et de manière prémonitoire, on se référera à un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles, déjà ancien mais récemment publié, arrêt rappelant que « la captation d'images de patients hospitalisés, à leur insu, et dans un but non thérapeutique, est illicite » (22). Comme l'indique la commentatrice de l'arrêt, si l'image réalisée dans un lieu public peut ne pas constituer une atteinte à la vie privée, un hôpital peut être considéré, par référence à la jurisprudence française, comme un lieu privé. En effet, « est privé, le lieu où une personne peut normalement s'estimer à l'abri des regards d'autrui et qui n'est pas accessible à n'importe qui sans autorisation particulière » (23). Le fonctionnement de caméras filmant la réaction de malades placés en service de soins intensifs viole donc la vie privée, à défaut de consentement préalable des personnes concernées.

Les droits économiques et sociaux (article 23)

16. — Les droits économiques et sociaux commencent à faire une timide apparition dans la jurisprudence. Sans doute en est-il ainsi essentiellement en raison du paradoxal « souci d'ineffectivité » (24) qu'a voulu donner à ces droits le constituant lorsqu'il les a consacrés en 1993. Toutefois, la doctrine n'avait pas manqué de souligner le rôle puissamment interprétatif qu'aurait

(21) Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 49, et la référence à J. VELU et R. ERGEC, *R.P.D.B.*, Complément tome VII, 1990, v° « Convention européenne des droits de l'homme », p. 339, n° 653.

(22) C.T. Bruxelles, 23 janvier 1993, *Revue de droit de la santé*, 1995-1996, p. 296, note J. STIÉVENARD.

(23) J. STIÉVENARD, *op. cit.*, p. 302.

(24) Voy. P. MARTENS, « L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution », *R.B.D.C.*, 1995, pp. 14-15.

le nouvel article 23 (25). Elle ne croyait pas être si bien entendue, puisque plusieurs juridictions ont qualifié les droits économiques, sociaux et culturels de droits subjectifs !

17. — Sans aller aussi loin, on observera que le droit à l'aide médicale (article 23, 2°) se trouve implicitement visé dans une ordonnance de référé prononcée le 16 novembre 1995 par le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles (26), qui avait à déterminer les limites du libre choix d'un médecin pour un détenu.

18. — Plus audacieusement, le droit au logement (article 23, 3°) est quant à lui expressément retenu par le Président du Tribunal civil de Namur pour interdire à une autorité d'expulser une locataire indigente, même si l'expulsion était justifiée, selon la commune, par le caractère insalubre de l'immeuble loué. Pour le tribunal, cette mesure d'expulsion blesse les droits subjectifs de la locataire, et spécialement son droit au logement, dans la mesure où « aucune solution alternative concrète n'est proposée par l'autorité publique » (27).

19. — Le droit à la protection d'un environnement (article 23, 4°) sain a enfin servi de référence au Juge de paix de Marche-en-Famenne pour trancher un problème de servitude et de voisinage causé par des plantations soi-disant illégales. Le juge constate que « le droit à l'environnement de qualité est consacré par la Constitution et que la notion d'environnement est à entendre dans un sens extensif qui inclut l'esthétique » (28). Dans le cas d'espèce, le juge de paix constate que les plantations litigieuses ne sont sans doute pas placées à distance réglementaires, mais qu'elles constituent une barrière légitime face aux carences environnementales de la propriété voisine, en sorte que leur arrachage constituerait un abus de droit.

Le droit de l'enseignement (article 24)

20. — Durant l'année scolaire écoulée, le droit de l'enseignement a fait la une de l'actualité : grèves, problèmes d'égalité entre les réseaux, neutralité de l'enseignement, etc. ont alimenté la jurisprudence.

21. — Sur un plan général, en tant que droit subjectif, le droit à l'enseignement a justifié l'intérêt à agir, sur requête unilatérale, de parents et, plus globalement, des personnes qui ont la garde des jeunes, pour obtenir

(25) R. ERGEC, « Introduction générale », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 17.

(26) Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1995, *J.P.*, 1995, n° 293, p. 26 ; *Revue de droit de la santé*, 1995-1996, pp. 368-372.

(27) Civ. Namur (réf.), 11 mai 1994, *Dr. Quart-monde*, 1995, p. 54, note J. FIERENS.

(28) J.P. Marche-en-Famenne, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1301, obs. M.-C. COPPIETERS, « Le droit à la protection d'un environnement sain : un droit garanti par la Constitution ».

le respect du droit à l'enseignement qui était, selon eux, mis en péril par des grèves de longue durée, grèves s'accompagnant de piquets qui entraîneraient l'accès aux écoles (29).

Le tribunal précise que le droit à l'enseignement, au demeurant gratuit, apparaît comme un véritable droit socio-économique ou culturel qui requiert une intervention active de l'autorité publique. Constatant que « la matière grise de nos concitoyens constitue probablement un principal atout de la Belgique, qui est dépourvue de matière première, le tribunal estime devoir interdire l'entrave à l'exercice du droit à l'enseignement tel qu'il a été prédécrit ».

22. — Quand bien même on dispose du droit d'accès à l'enseignement, encore faut-il avoir accès, comme le garantit la Constitution, à l'école de son (libre) choix. A cet égard, les refus d'inscription de certains élèves par absence de mixité de l'école, ont à nouveau alimenté la jurisprudence — est-ce une coïncidence ? — exclusivement néerlandophone. Les décisions recensées sont équitablement partagées : pour certaines, la liberté de choix des parents est absolue et ne peut donc justifier aucune discrimination fondée sur le sexe ; pour d'autres, les refus d'inscription peuvent être admis dans la mesure où il existe d'autres écoles qui permettent de satisfaire les souhaits des parents.

Ainsi, en faveur de la liberté de choix des parents, le Tribunal civil de Termonde, siégeant au fond après plusieurs décisions provisoires, considère que la liberté contractuelle dont faisait état l'école est contraire au droit à l'enseignement pour tous les élèves et à la liberté de choix absolue des parents. Pour le tribunal, une disposition légale et spécifique imposant l'organisation de l'enseignement mixte est superflue, dans la mesure où dans l'esprit du législateur, tout enseignement, tenant compte de l'égalité des sexes, doit par définition être accessible aux deux sexes. La discrimination en fonction du sexe ne peut pas être comprise comme une différence objective au regard de l'article 24, § 4, de la Constitution, différence objective qui, seule, légitimerait une différence de traitement (30). Dans le même sens, le Tribunal civil de Bruges, siégeant pour sa part en référé, a ordonné que les jeunes enfants du demandeur soient inscrits provisoirement pour l'année scolaire à venir dans une école libre subventionnée à laquelle n'était admise que des filles, dans la mesure où par le refus d'inscription, la liberté de choix de l'enseignement garanti par la Constitution n'est pas assurée (31).

(29) Civ. Liège (réf.), 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 802 ; en ce sens, voy. égal. Civ. Liège (réf.), 3 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1435.

(30) Civ. Termonde, 29 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1240.

(31) Civ. Bruges (réf.), 28 juillet 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1034.

A rebours de ces décisions qui nous semblent parfaitement justifiées, le Tribunal civil d'Anvers, siégeant également au fond, a pour sa part reconnu à une école libre le droit de choisir un certain modèle pédagogique, et sur cette base, d'accepter les élèves qu'elle désire. Certes, cette liberté contractuelle est restreinte par la mission des autorités de garantir sans discrimination le droit à l'enseignement ainsi que le libre choix des écoles. Toutefois, comme en l'espèce l'offre est suffisante dans les autres écoles des environs pour garantir la liberté de choix des demandeurs, le refus d'inscription d'une jeune fille dans une école de garçons est validé (32). Dans le même sens, le Tribunal civil de Malines, siégeant en référé, estime qu'il est admissible que le passage à un enseignement mixte s'effectue progressivement. Il considère à cet égard que les libertés de choix de l'enseignement mixte doivent être limitées par les libertés d'autres parents de choisir un enseignement non mixte, dans la mesure où il existe par ailleurs à suffisance un enseignement de qualité. Pour le tribunal, il y a lieu de faire prévaloir la liberté d'enseignement, laquelle implique aussi que des écoles soient organisées de manière non mixte, afin de permettre aux parents d'y envoyer leurs enfants, s'ils le souhaitent pour une raison ou pour une autre (33).

23. — Dès lors qu'on est à l'école, mixte ou non, certaines règles doivent être respectées, notamment en terme de neutralité de l'enseignement, laquelle implique, selon l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.

A cet égard, la question du « foulard islamique » aura permis à la Cour d'appel de Liège de se prononcer dans un arrêt du 23 février 1995 (34).

Statuant sur la validité d'un règlement d'ordre intérieur interdisant dans un athénée de la Communauté française de s'y présenter en portant des insignes ou vêtements qui expriment l'appartenance religieuse, la Cour d'appel de Liège considère que ce règlement n'est pas manifestement illégal ou contraire aux règles et principes garantissant aux étudiants les droits fondamentaux tenant à la liberté de conscience et de culte. Pour la Cour, cette liberté de pensée, de conscience et de religion s'exerce dans le for intérieur de l'individu mais ne peut s'extérioriser que dans la mesure où toute manifestation externe n'est pas de nature à provoquer le désordre. Faisant prévaloir la neutralité de l'enseignement sur la liberté de conscience et de culte manifestée extérieurement, la Cour considère que « le risque de déstabilisation d'un établissement de 1.000 étudiants dans lequel la réglementa-

(32) Civ. Anvers, 27 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1218.

(33) Civ. Malines (réf.), 14 août 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1269 ; *adde* Civ. Anvers, 22 octobre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 541, note E. DIRIX, « Meisjes op de jongensschool ? ».

(34) Liège, 23 février 1995, *J.T.*, 1995, p. 720, note L.-L. CHRISTIANS ; *Rev. rég. dr.*, 1995, pp. 536-542.

tion des signes extérieurs est apparue nécessaire pour assurer le bon ordre doit, au stade du référé, être préféré à l'intérêt particulier d'une seule étudiante qui dispose de solutions de rechange pour autant qu'elle accepte un minimum de gêne ».

Cette décision a été plutôt critiquée par la doctrine (35) qui a estimé qu'il y avait lieu, en se référant notamment à la jurisprudence française, de ne pas faire prévaloir une interdiction, par voie de mesure générale, du port du foulard islamique en milieu scolaire, sauf à démontrer qu'il y a une menace effective pour l'ordre public, et à la condition que la mesure prise soit proportionnée à l'objectif visé.

24. — Enfin, quelle que soit l'école dans laquelle on se trouve, mixte ou non, avec ou sans interdiction du port du voile, tous les élèves ou parents sont proclamés égaux devant la loi ou le décret (article 24, § 4). C'est sur cette base que la question de l'égalité entre les réseaux libre et officiel est (ré)apparue. Comme souvent, c'est le passage du principe d'égalité à sa conséquence pratique qui reste délicat. La querelle porte en particulier sur les « avantages sociaux » qui doivent être alloués à toute école libre dans la mesure où ils sont accordés à une école communale (36).

La difficulté réside dans la définition de l'avantage social. A défaut de précision législative, le Tribunal civil de Huy y a inclus l'accès gratuit à la piscine, la garde du matin, du soir et la surveillance des repas de midi ainsi que les classes de plein air et de neige. Au contraire, il en a exclu les distributions de prix ainsi que l'existence de centres scolaires et d'associations sans but lucratif (37). Dans la mesure où la décision commentée est peu motivée, — le juge se refusant à fournir une définition générale qui aurait valeur normative, mais serait illégale —, on ne peut que souhaiter, une fois de plus, l'intervention du législateur communautaire pour mettre fin à l'incertitude. A défaut, comme il a été suggéré, il incombera sans doute au juge constitutionnel, *volens nolens*, de faire le travail que le législateur n'a pas le courage de réaliser, de peur de mettre à néant la durable paix scolaire que connaît la Belgique depuis près de 40 ans.

(35) P. BOUVIER, « Un voile à l'école, des juges et la neutralité », *Rev. rég. dr.*, 1995, pp. 542-552 ; B. BLERO, « Du droit d'extérioriser son appartenance religieuse à l'école. L'interdiction du foulard islamique face à la liberté de religion », *R.D.E.*, 1996, n° 87, pp. 3-26 ; V. LÉVY-RIVELINE, obs. sous Liège, 23 février 1995, *J.D.J.*, n° 145, mai 1995, p. 235.

(36) Article 33 de la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique, loi prise à la suite du Pacte scolaire du 28 novembre 1958.

(37) Civ. Huy, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 441, obs. S. DEPRÉ, « L'égalité entre les établissements d'enseignement devant les avantages sociaux » ; *Rev. rég. dr.*, 1996, pp. 343-346, et l'article de M.-A. DELVAUX, « Guerre scolaire : suite... et fin ? Etude des avantages sociaux dans l'enseignement », *ibid.*, pp. 233-240.

La liberté de presse (article 25)

25. — La question d'une intervention judiciaire préventive en matière de liberté de presse écrite ne s'est pas posée récemment, à l'inverse de la « presse » télévisée, et dont il a été question ci-avant au titre de la liberté d'expression (*supra*, n° 9), sans doute parce que le régime applicable à la télévision n'est pas identique à celui qui régit la presse écrite (38).

En revanche, la question de l'applicabilité au plan civil de la responsabilité en cascade prévue à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution vient de connaître une réponse définitive par un arrêt lapidaire de la Cour de cassation prononcé le 31 mai 1996 (39) qui met fin à une longue controverse entre les juridictions de fond, controverse relayée par la doctrine (40).

Après avoir rappelé que l'article 25, alinéa 2, de la Constitution dispose que lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi, la Cour de cassation considère que « cet article confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu ou domicilié en Belgique ; qu'il apporte dans cette mesure des restrictions à l'applicabilité de l'article 1382 du Code civil ». Cet arrêt fait ainsi droit aux conclusions du ministère public qui a estimé que « la responsabilité par cascade tend donc à empêcher la censure indirecte en créant un véritable privilège au profit des acteurs de la presse ». Il n'est pas inintéressant de relever que, selon l'arrêt de la Cour, ce privilège est en réalité octroyé aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs qui peuvent se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique. Pour ce dernier, il ne s'agit donc pas véritablement d'un privilège », mais bien de la nécessité d'assumer la pleine et entière responsabilité de ses écrits.

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence ancienne (41) et rejoint ainsi une jurisprudence minoritaire, récemment illustrée par un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers (42). Il condamne la jurisprudence en sens contraire qu'avait privilégiée la Cour d'appel de Gand (43) qui avait pour sa part considéré que l'article 25 de la Constitution ne s'oppose pas à la mise en cause de la responsabilité civile d'un rédacteur en chef et de l'éditeur lorsque ceux-ci ont, par défaut de contrôle ou de surveillance, laissé publier un

(38) Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482.

(39) Cass., 31 mai 1996, *J.T.*, 1996, pp. 597-598, et les conclusions de l'avocat général Leclercq.

(40) Pour plus de références en doctrine et en jurisprudence, voy. P. VAN CAENEGHEM, note bibliographique sous Anvers, 13 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 421.

(41) Cass., 24 janvier 1863, *Pas.*, 1864, I, p. 110 ; Cass., 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, p. 267.

(42) Anvers, 13 septembre 1995, *A.J.T.*, p. 420.

(43) Gand, 14 mars 1995, *A&M*, 1996, p. 159 ; *A.J.T.*, 1995-1996, p. 255 (qui mentionne cependant comme date de l'arrêt le 3 mars 1995).

article qui porte préjudice à un tiers. Faisant application de l'article 1384 du Code civil, la Cour d'appel avait rendu responsable un éditeur pour les fautes lourdes commises par le journaliste et le rédacteur en chef. Même si l'arrêt de la Cour de cassation ne le dit pas expressément, puisqu'il considère que l'article 25, alinéa 2, apporte une restriction à l'article 1382 du Code civil, sans viser l'article 1384 non évoqué dans le pourvoi, il apparaît toutefois que sa motivation, qui permet aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs de se soustraire à toute responsabilité, oblige également à écarter l'applicabilité de l'article 1384 du Code civil.

La liberté d'association (article 27)

26. — Dans la foulée de l'arrêt *Bosman*, et à la suite d'autres arrêts antérieurs allant dans le même sens, les questions de transfert des sportifs ont encore alimenté la jurisprudence. Deux décisions de fond ont confirmé la jurisprudence des juges des référés, selon laquelle « le droit de rétention que semble exercer un club de sport en réclamant une indemnité de transfert exorbitante constitue une violation flagrante de la liberté individuelle et de la liberté d'association qui sont garanties par la Constitution et les lois belges, ainsi que par plusieurs dispositions directement applicables de conventions internationales, dont la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant » (44).

27. — En droit du travail, la Cour du travail de Mons a confirmé la conformité à la Constitution d'une convention collective qui réserve certains avantages aux travailleurs concernés par cette convention. Pour la Cour, « dès lors qu'il y a équipollence ou juste proportion entre les charges des travailleurs bénéficiaires et les avantages qu'ils peuvent tirer de la convention collective de travail, la concession de ces avantages ne porte pas nécessairement atteinte au principe constitutionnel de la liberté d'association (...). Dès lors, l'octroi de ces avantages n'a pu avoir pour effet de peser sur la liberté de choix des autres travailleurs » (45).

Le secret de la correspondance (article 29)

28. — Rares sont les décisions en matière de secret de la correspondance. Est-ce à dire que celui-ci serait toujours bien gardé ?

Pas à suffisance selon certains justiciables qui se sont insurgés contre des écoutes téléphoniques réalisées aux Pays-Bas. Pour la Cour de cassation, eu égard principalement à l'article 8 de la Convention européenne des droits de

(44) Civ. Verviers, 7 mai 1996, *J.P.*, 31 mai 1996, p. 24 ; *adde* Civ. Bruxelles, 15 septembre 1996, R.G. 2805/92, inédit.

(45) C.T. Mons, 5 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1140. Dans le même sens (cité par l'arrêt), voy. Cass., 27 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 964, et les conclusions de J. VELU, alors avocat général.

l'homme et accessoirement à l'article 29 de la Constitution, il est certes exact que les conversations téléphoniques sont comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » dont le respect est garanti par les dispositions précitées. Dans la mesure toutefois, où le juge belge a utilisé des éléments de preuve qui ont été obtenus par la mise sur écoute téléphonique pratiquée aux Pays-Bas conformément à la loi néerlandaise, « il y a lieu de constater que la mise sur écoute a eu lieu sur la base d'une disposition légale qui, notamment en raison de la détermination d'un cadre de référence suffisant précisant les modalités de l'application de la mesure de mise sur écoute satisfait qualitativement aux standards minimum de la Convention européenne des droits de l'homme » (46).

29. — Dans un autre cas, c'est le respect du secret des lettres qui a permis à la R.T.B.F. de ne pas devoir diffuser un droit de réponse qui reproduisait précisément le texte d'une lettre qui n'était pas adressée à l'auteur de ce droit de réponse. Le président du tribunal de première instance de Bruxelles a, à cet égard, considéré que la R.T.B.F. a « pertinemment invoqué la confidentialité de la correspondance pour refuser un droit de réponse qui se fonde essentiellement sur sa violation ; la demanderesse n'étant ni l'auteur ni le destinataire du courrier dont elle reproduit le contenu dans sa réponse, et n'ayant, d'évidence, pas obtenu l'autorisation de l'un ou de l'autre de ceux-ci, ne peut fonder sa réponse sur pareils documents » (47).

Le pouvoir d'exécution et la hiérarchie des normes (article 37)

30. — La hiérarchie des normes reste un principe cardinal de notre droit, même s'il connaît souvent des « entorses » de tout ordre, qui de temps à autres donnent lieu à des jugements et arrêts remettant les choses en place.

C'est ainsi que la Cour de cassation a cassé, sur la base des articles 37 et 159 de la Constitution, un arrêt de la Cour d'appel de Mons qui avait admis que le traitement d'un professeur de psycho-pédagogie soit fixé par référence à une circulaire ministérielle, sans tenir compte de dispositions plus restrictives reprises dans un arrêté royal. La Cour de cassation considère que « sauf s'il y a été habilité par le Roi et pour autant que cela ne concerne que les matières mineures ou des questions de détail, il n'appartient pas à un ministre d'apporter des dérogations à un arrêté royal ; que l'arrêt qui fait prévaloir une circulaire ministérielle sur un arrêté royal ne justifie pas légalement sa décision » (48).

(46) Cass., 30 mai 1995, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, pp. 120-121.

(47) Civ. Bruxelles (réf.), 4 octobre 1995, R.G. n° 95/7324/A, inédit.

(48) Cass., 4 septembre 1995, *IDj*, 1995/10, *Jurisprudence fondamentale*, p. 1005. On relèvera que le sommaire de la décision déduit de l'article 37 de la Constitution un principe général du droit selon lequel un juge ne peut appliquer une décision, notamment une norme qui viole une disposition supérieure ou qui excède les pouvoirs ou compétences qui peuvent être exercés. Ce

Dans le même sens, la Cour d'appel de Mons, siégeant en référé, a écarté l'application d'une circulaire ministérielle relative à la délivrance du certificat de qualification dans l'enseignement spécial, circulaire qui habilitait le chef d'établissement à décider seul de l'inscription d'un élève à l'épreuve de qualification, alors qu'un arrêté royal attribue la compétence de délivrer ce certificat exclusivement à un jury de qualification (49).

Enfin, en matière fiscale, la Cour d'appel de Gand a écarté l'application d'une circulaire qui ajoutait une condition aux dispositions du Code des impôts sur les revenus. Ici encore, dans la mesure où les circulaires administratives ne peuvent servir que comme directives, elles n'ont aucune valeur légale et ne peuvent donc introduire des restrictions qui iraient à l'encontre de la loi (50).

II. — DES POUVOIRS

Les immunités parlementaires (article 59)

31. — Depuis la révision constitutionnelle de 1993, les immunités parlementaires ont été étendues aux membres des Conseils communautaires et régionaux (art. 120 de la Constitution).

Le Tribunal correctionnel de Bruxelles a énoncé, par un jugement du 23 novembre 1995, que cette extension de l'immunité parlementaire dont le prévenu, membre du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale, entendait se prévaloir, était intervenue postérieurement à la date à laquelle les poursuites avaient été engagées contre lui, de telle manière que l'article 59 ne pouvait trouver application en l'espèce. Le tribunal ne manque pas d'observer, par ailleurs, que le Conseil de la Région de Bruxelles-capitale n'avait pas requis la suspension des poursuites pendant la durée de la session, comme le lui permettait l'article 59, alinéa 3, de la Constitution. D'autre part, le tribunal a été amené à se prononcer sur la notion de « contrainte par corps » figurant à l'article 59, alinéa 2, le conseiller régional poursuivi ayant considéré que cette disposition faisait obstacle à son maintien en détention. Cette thèse, pour le moins originale, n'a pas été suivie par le juge, qui observe que « ce n'est pas sans surprise que l'on retrouve cette expression obsolète qui recouvrait jadis une notion depuis longtemps disparue de nos textes et de nos mentalités, à savoir l'emprisonnement des débiteurs à l'initiative de leurs créanciers, et appelé populairement et dans une littérature ancienne 'la prison pour dettes' » (51).

principe n'apparaît pas explicitement dans l'arrêt, mais bien des conclusions de l'avocat général Leclercq, conclusions qui seront publiées avec l'arrêt dans la *Pasicrisie*.

(49) Mons (réf.), 30 janvier 1996, *J.D.J.*, 1996, n° 154, p. 179, obs.

(50) Gand, 14 mars 1996, *F.J.F.*, 1996, p. 235, n° 96/110.

(51) Corr. Bruxelles, 23 novembre 1995, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, p. 244.

Il est exact que l'alinéa 2 de l'article 59 de la Constitution a perdu tout objet depuis l'abolition de la contrainte par corps, aussi bien contre un parlementaire que contre n'importe quelle autre personne (52), sans que, pour autant, le Constituant ne se soit décidé à l'abroger jusqu'ici.

L'application de la loi dans le temps : le principe de non-rétroactivité des lois

32. — S'il n'est pas inscrit dans la Constitution, le principe de non-rétroactivité est prévu aux articles 2 du Code civil et du Code pénal et constitue, de manière générale, un principe général de droit (53). La jurisprudence traditionnelle considère, à cet égard, que le législateur peut y déroger en matière civile pour autant qu'il en ait manifesté la volonté de manière expresse, ou même de manière tacite mais certaine.

La Cour de cassation a confirmé cet enseignement par un arrêt du 11 mai 1995, en jugeant que l'article 224 de la Nouvelle loi communale (qui a pour objet de rendre les communes civilement responsables des actes commis par un membre de la police communale dans l'exercice de ses devoirs) a introduit une nouvelle règle de responsabilité quasi-délictuelle qui « ne peut avoir pour effet de mettre une responsabilité plus lourde à charge des communes pour des dommages dont la cause est antérieure à l'entrée en vigueur de ladite disposition », dès lors qu'il n'apparaît pas que le législateur ait entendu déroger de manière certaine au principe consacré par l'article 2 du Code civil (54).

La responsabilité pénale des ministres (article 103)

33. — Les deux arrêts Inusop prononcés par la Cour de cassation les 12 février et 5 avril 1996 peuvent ne pas faire l'objet de commentaires spécifiques dans la présente chronique. Nous nous permettons de renvoyer le lecteur à la note d'observations déjà publiée (55) sur le premier de ces arrêts, ainsi qu'aux commentaires repris, à propos des deux arrêts, dans la présente livraison de la revue.

Les droits civils et politiques — La répartition des attributions entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat (articles 144 et 145)

34. — La question de la répartition des attributions entre les juridictions judiciaires et le Conseil d'Etat s'est à nouveau posée à de multiples

(52) Voy. J. VELU, *Droit public*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 508.

(53) C.E., 18 juin 1986, n° 26.688 ; Cass., 6 janvier 1989, *J.T.*, 1989, p. 415. Voy. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I^{er}, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 99-100.

(54) Cass., 11 mai 1995, *Droit communal*, 1996, p. 21.

(55) J. SOHIER et F. TULKENS, « Palliatifs jurisprudentiels à l'incurie séculaire du législateur », note sous Cass., 12 février 1996, *J.P.*, 1996, n° 299, p. 27.

reprises devant les cours et tribunaux, notamment dans le cadre de procédures en référé.

Dans le prolongement de l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 17 novembre 1994 (56), plusieurs décisions ont confirmé que, lorsque le recours a pour « objet véritable » la reconnaissance d'un droit subjectif, il y a lieu de considérer que la contestation porte sur des droits visés aux articles 144 et 145 de la Constitution et relève du ressort exclusif des cours et tribunaux. Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 15 juin 1995 confirme, à ce propos, que le droit subjectif d'un candidat réfugié d'être inscrit sur le registre de la population de sa commune de résidence et d'exiger, en conséquence, de l'autorité pareille inscription lorsque les conditions légales sont réunies, relève de la compétence du tribunal civil (57). La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens sur cette même question (58).

Force est de constater que le droit des étrangers donne lieu à un singulier bras de fer entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Alors que l'article 63 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement ou l'éloignement des étrangers énumère les différents recours spéciaux accordés aux intéressés et dispose que les mesures prises en cette matière « ne sont pas susceptibles d'une demande en référé sur la base de l'article 584 du Code judiciaire », une ordonnance de référé du Tribunal de première instance de Huy du 27 juin 1995 juge que la demande de suspension d'un ordre de quitter le territoire relève de la compétence des juridictions judiciaires, au motif que « le droit de n'être pas menacé dans sa liberté, voire dans son intégrité physique, par un refoulement irrégulier ne peut recevoir d'autre qualification que celle de droit civil, telle que visée à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Le tribunal écarte ainsi l'application de la loi belge, jugée contraire aux articles 6 et 13 de la Convention européenne (59).

En matière d'enseignement, la Cour d'appel de Bruxelles s'est déclarée compétente, à l'inverse du premier juge, pour connaître d'une demande d'intervention destinée à éviter qu'il soit gravement porté atteinte au droit subjectif du demandeur à l'enseignement et à son corollaire nécessaire, la délivrance d'un diplôme sanctionnant les études poursuivies dans le cadre

(56) Cass., 17 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 44 ; *J.T.*, 1995, p. 316, obs. B. HAUBERT ; *J.P.*, 1995, n° 275, p. 26, obs. F. TULKENS. Voy. F. TULKENS et J. SOHIER, *op. cit.*, p. 226.

(57) Liège, 15 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 12. La Cour rejette, par ailleurs, la demande d'astreinte formulée par la partie appelante, en considérant qu'« aucun élément ne permet de redouter sérieusement que la Ville de Liège tentera de se soustraire à la force exécutoire du présent arrêt ». Il y a lieu, en effet, de faire *a priori* confiance dans le loyalisme des autorités communales à l'égard des décisions de justice.

(58) Cass., 17 novembre 1994, *op. cit.*

(59) Civ. Huy (réf.), 27 juin 1995, *R.D.E.*, 1995, p. 315.

de l'instruction reçue, dès lors que la décision du jury d'examen serait dépourvue d'une motivation adéquate et serait arbitraire (60).

35. — Par ailleurs, tout concours de compétence dans les procédures d'urgence entre les cours et tribunaux et le Conseil d'Etat ne paraît pas exclu. Le Président du Tribunal de première instance d'Audenarde, saisi en extrême urgence par requête unilatérale, a ainsi jugé que, dans l'attente de l'arrêt que le Conseil d'Etat sera amené à rendre sur une demande de suspension d'un permis de bâtir, le juge judiciaire peut, en cas d'extrême nécessité, ordonner la suspension des travaux en considérant que les droits subjectifs du demandeur fondés sur l'article 544 du Code civil pouvaient être sérieusement menacés (61).

36. — La compétence des cours et tribunaux est en revanche exclue, lorsque l'acte de l'autorité administrative peut faire l'objet d'un recours objectif, par opposition au recours dont l'objet véritable et direct est de faire consacrer l'existence d'un droit subjectif, civil ou politique, ou de faire assurer le respect d'un tel droit. Dans pareille hypothèse, le litige relève de la compétence exclusive du Conseil d'Etat.

La Cour de cassation a ainsi considéré que la demande de suspension de la résiliation d'une convention de concession de service public (portant sur le transport de malades et de blessés dans le cadre de l'aide médicale urgente) par l'autorité concédante échappait à la compétence du juge judiciaire. Il faut admettre, en effet, que le concessionnaire ne dispose que d'une autorisation précaire, et non d'un droit subjectif à la poursuite de la concession, son seul droit étant celui d'une indemnisation pour le préjudice subi en cas de révocation fautive de cette concession. Dès lors que le litige ne portait que sur le pouvoir de l'autorité concédante de mettre fin à la concession, aucun droit subjectif n'était effectivement en jeu (62).

Dans le même sens, le Président du Tribunal de première instance de Namur s'est déclaré sans juridiction pour connaître d'une demande tendant à faire interdire à la Région wallonne de prohiber l'entreposage, le dépôt ou le déversement de déchets en provenance d'une autre région belge. Le tribunal constate que les sociétés demanderesse ne peuvent raisonnablement

(60) Bruxelles, 24 novembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 414 ; *J.D.J.*, 1996, n° 154, p. 181, note J. SAMBON. On relèvera cependant que la Cour n'a pas fait droit à la demande dans la mesure où elle a rappelé que « le juge des référés n'a le droit de substituer sa propre appréciation à l'appréciation de l'administration lorsque celle-ci jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour prendre une décision, et qu'il n'appartient pas en l'espèce au juge des référés dans le contrôle qu'il peut être amené à opérer sur l'acte administratif, à savoir la décision du jury d'examen, de substituer son appréciation pédagogique à celle du jury d'examen ».

(61) Civ. Audenarde (réf.), 8 juillet 1994, *Tijd. voor Milieurecht*, 1995, p. 513. *Adde* Bruxelles, 24 novembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 414, où il est rappelé que « la compétence attribuée au Conseil d'Etat par la loi du 19 juillet 1991 n'implique pas que le juge des référés ne puisse, en aucun cas, ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif ».

(62) Cass., 26 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 944.

se prévaloir d'aucun droit subjectif inconditionnel à la poursuite de l'enfouissement des déchets collectés en Brabant flamand ou en Région de Bruxelles-Capitale, pas plus qu'elles ne peuvent se prévaloir d'un droit subjectif inconditionnel à l'obtention d'une nouvelle dérogation aux règles applicables (63).

Enfin, il a été jugé qu'il n'appartient pas au juge des référés de substituer sa propre appréciation à celle d'un bourgmestre relative à l'ordre de fermeture d'un dancing (64), à celle des autorités communales à propos d'un refus opposé à une demande d'autorisation d'exploitation (65), ou encore à celle du directeur général de l'Administration des établissements pénitentiaires à propos du placement d'un détenu en quartier de sécurité renforcée (66).

D'autre part, les conditions d'emprisonnement dans certaines prisons, que d'aucuns dénonçaient comme incompatibles avec l'interdiction de peines ou de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ont également donné lieu à la saisine du juge des référés. Par une ordonnance du 7 février 1995, le Président du Tribunal de première instance de Namur s'est déclaré incompétent pour statuer sur les problèmes générés par la surpopulation dans une prison, dès lors qu'il s'agit d'une décision « relevant de la politique générale » et qu'« il appartient à la Nation et à ses élus d'apprécier où doivent se porter ses priorités » (67).

(63) Civ. Namur (réf.), 12 janvier 1996, *J.T.*, 1996, p. 546.

(64) Gand, 7 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 398.

(65) Civ. Termonde (réf.), 8 juin 1994, *T.G.R.* 1995, p. 225.

(66) Civ. Liège (réf.), 30 janvier 1995, *J.P.*, 1995, n° 277, p. 26 ; Civ. Liège (réf.), 12 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 722, obs. P. MARTENS, « Détention et Constitution ». La jurisprudence traditionnelle considère généralement que les mesures relatives aux modalités de détention constituent des « mesures d'ordre intérieur » qui relèvent du pouvoir exclusif de l'Exécutif dans le cadre de l'exécution des arrêts et jugements. Ce pouvoir ne peut toutefois s'entendre comme excluant tout recours, les actes administratifs posés par l'administration en ce domaine devant être considérés comme des actes détachables de la condamnation judiciaire et, le cas échéant, contrôlés par un juge. En l'absence d'un recours effectif organisé par un texte, il conviendrait de se référer à la compétence résiduelle du président du tribunal de première instance en vertu de l'article 584 du Code judiciaire (voy. P. MARTENS, note citée, p. 729). Sur cette question, voy. égal. B. HAUBERT, « Le Conseil d'Etat et le contentieux pénitentiaire », *A.P.T.*, 1989, p. 67 ; P. NIHOUL, « Les quartiers de sécurité renforcée et l'article 3 de la Convention européenne », Extrait du rapport avant C.E., 16 mai 1993, *Ligue des droits de l'homme et Syndicat des avocats pour la démocratie*, *R.T.D.H.*, 1994, p. 587.

(67) Civ. Namur (réf.), 7 février 1995, *J.T.*, 1995, p. 368 ; *J.P.*, 1995, n° 277, p. 28, obs. R. ERGEC, « Le juge des référés face aux conditions de détention ». On notera au passage qu'avant de se déclarer incompétent, le juge avait décidé d'effectuer une descente sur les lieux et que son ordonnance contient un *obiter dictum* remarqué selon lequel les conditions de vie dans la prison de Namur sont « indignes par rapport au niveau de vie et de civilisation de notre société ».

La publicité des audiences et du prononcé des jugements (articles 148 et 149)

37. — La publicité des audiences est la règle, le huis-clos devant rester l'exception, même s'il est demandé par le prévenu. La Cour d'assises de Namur a eu l'occasion de le rappeler, en énonçant que le juge « devait veiller à ne pas priver les parties de leur droit à la publicité du procès et à n'user de la faculté qui lui est donnée d'ordonner ou non cette dérogation au principe constitutionnel qu'en cas de nécessité absolue et en pesant les intérêts général et privés en présence ». En l'occurrence, la requête de l'accusé, fondée principalement sur la protection de sa vie privée, a été rejetée, au motif que les mauvais traitements dont il a été l'objet en prison et qu'il pourrait encore subir à l'avenir de la part de ses codétenus ne constituent pas des éléments qui relèvent de la notion de vie privée dont le législateur a voulu assurer la protection (68).

38. — Dans deux arrêts de 1995, la Cour de cassation a, d'autre part, rappelé que l'article 149 de la Constitution relatif à la publicité du prononcé des jugements ne s'appliquait pas au Conseil de discipline d'appel de l'ordre des médecins (69), la garantie de la publicité ne s'imposant que pour les audiences des juridictions de l'ordre judiciaire

Le délit de presse (article 150)

39. — Un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1995 confirme que toute infraction par la voie d'écrits imprimés — en l'espèce, il s'agissait de faits de calomnie — constitue, en principe, un délit de presse relevant de la compétence exclusive de la cour d'assises (70).

Le Tribunal correctionnel de Turnhout s'est pareillement déclaré incompétent par un jugement du 19 avril 1995 à propos de la distribution d'imprimés prônant une « idéologie » pédophile, après avoir constaté que ces écrits « ont été de manière effective offerts à un large public, réparti dans le monde entier » (71).

(68) Assises Namur, 5 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 848.

(69) Cass., 16 février 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 228 ; Cass., 21 septembre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1054. La Cour observe que la disposition contenue dans l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme doit s'effacer lorsque le médecin poursuivi au disciplinaire a renoncé de manière indiscutable à la publicité du jugement (voy., en matière de milice, Cass., 2 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 434).

(70) Cass., 7 février 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 248, note D. VOORHOOF. Voy. F. JONGEN, « Un délit de presse devant la Cour d'assises », *Rev. dr. pén. crim.*, 1994, p. 1030 ; F. JONGEN, « Le délit de presse, concept élargi », *J.T.*, 1994, p. 105.

(71) Corr. Turnhout, 19 avril 1995, *J.P.*, 1995, n° 283. On ne peut manquer d'être frappé par les précautions oratoires prises par le tribunal, au titre d'« observations préliminaires », selon lesquelles « le tribunal s'est vu confronté, tout au long de l'examen de cette cause et durant les longues audiences, à des considérations d'ordre moral et à des jugements de valeur souvent étrangers aux éléments concrets du dossier et qui, en tout état de cause, ne font pas partie de l'affaire

Le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements (article 159)

40. — Plusieurs arrêts et jugements ont confirmé le pouvoir — et l'obligation — de refuser d'appliquer les arrêtés et règlements qui ne seraient pas conformes à la Constitution et aux lois, en application de l'article 159 de la Constitution.

Ce contrôle ne doit cependant pas excéder la vérification de la conformité des règles inférieures aux normes supérieures (lois, constitution, normes supra-nationales) : la Cour de cassation a ainsi cassé une décision pénale non légalement justifiée « qui ne se bornait pas à contrôler la conformité à la loi d'un règlement communal concernant la prostitution, mais en appréciait l'opportunité et l'efficacité » (72).

41. — Il faut en outre rappeler que l'exception d'illégalité est indépendante de l'introduction et du résultat d'un recours administratif porté devant le Conseil d'Etat (73). La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé, par un arrêt du 26 septembre 1995, qu'un arrêt de rejet prononcé par le Conseil d'Etat n'a que des effets relatifs et n'empêche nullement que la validité du même acte administratif puisse être contestée devant le tribunal civil. Ainsi, dans la mesure où le juge estimerait que cet acte ne respecte pas la loi, il pourrait en constater l'illégalité et, le cas échéant, retenir la responsabilité civile de son auteur (74).

42. — Plusieurs décisions ont fait application de l'exception d'illégalité conformément à l'article 159 de la Constitution, en déclarant illégales :

- les dispositions fiscales d'un arrêté royal du 4 mars 1965 qui prévoyait l'imputation obligatoire d'une perte provenant d'une activité professionnelle exercée en Belgique sur des revenus d'origine étrangère exonérés en Belgique par une convention préventive de double imposition (75) ;
- l'arrêté royal du 2 juin 1987 portant réglementation de l'exportation, de l'importation et du transit des déchets, pour cause de violation de l'ar-

judiciaire pendante devant ce tribunal ; c'est cependant en toute tranquillité et indépendance, avec la plus grande sérénité, libre de toute emprise du monde extérieur, que le tribunal de céans a traité et jugé cette affaire, dans le respect du point de vue et de la position de chacun, dans les limites de la loi ainsi qu'il convient dans un Etat de droit démocratique ». Comme l'a observé le commentateur de ce jugement, il est permis de se demander si « la tranquillité et l'indépendance » et « la plus grande sérénité » d'un tribunal ne vont pas de soi, alors même que la seule question qui se posait réellement en droit était de savoir si la diffusion de « l'idéologie pédophile » correspondait à l'expression d'une opinion (obs. P. TOUSSAINT, *ibid.*, p. 31).

(72) Cass., 9 janvier 1996, *Larc. Cass.*, 1996, n° 107 ; *adde* Cass., 24 janvier 1996, *Larc. Cass.*, 1996, n° 143.

(73) Voy. à ce sujet F. TULKENS et J. SOHIER, *op. cit.*, pp. 231-232.

(74) Bruxelles, 26 septembre 1995, *Entr. et Dr.*, 1996, p. 116 (voy., sur ce point, F. TULKENS et J. SOHIER, *op. cit.*, pp. 231-232).

(75) Liège, 2 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 632, obs. M. MORIS, « L'imputation des pertes d'origine belge sur des revenus exonérés par convention ».

ticle 7 de la loi du 9 juillet 1984 concernant l'exploitation, l'implantation et le transit des déchets (76) ;

- les dispositions contenues dans des arrêtés de l'Exécutif régional wallon en matière de prévention et de gestion des déchets portant, d'une part, des interdictions contraires aux principes de la liberté du commerce et à l'union économique belge et, d'autre part, des possibilités de dispense jugées arbitraires et contraires aux principes d'égalité en ce qu'il n'était pas précisé comment et sous quelle forme ces dispenses pouvaient être accordées (77) ;
- la décision ministérielle radiant provisoirement un établissement de crédit de la liste des établissements agréés, qui était dénuée de toute motivation formelle en violation des dispositions de la loi du 29 juin 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (78) ;
- un règlement communal d'urbanisme attribuant une compétence de nature pénale au collège des bourgmestre et échevins (79) ;
- le règlement d'une fédération sportive (en l'occurrence de basket-ball) qui interdisait la réaffiliation d'un sportif dans un nouveau club et sa participation à une rencontre de compétition officielle sous les couleurs de celui-ci, même dans le cas où le contrat qui le liait à son précédent club a été rompu pour motif grave, ce règlement devant être regardé comme contraire à l'article 8 de la loi du 24 février 1978 excluant l'application des clauses de non-concurrence dans un tel cas (80).

43. — Le juge a été amené à faire application de l'article 159 de la Constitution à l'encontre de circulaires de la Communauté française. Ainsi, une lettre-circulaire, adressée au ministre de la Justice et aux différents services de protection judiciaire en janvier 1996, enjoignait ceux-ci de ne plus réaliser les enquêtes sociales demandées par les tribunaux dans le cadre de procédures civiles, vu l'augmentation considérable des situations de jeunes en danger ou en difficulté « qui entraîne un surcroît de travail très important pour ces services sociaux ». Plusieurs décisions rendues en référé ont considéré que cette directive n'était conforme ni à la législation fédérale (plus particulièrement l'article 50 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse qui autorise le juge de la jeunesse à faire procéder à une étude sociale par l'intermédiaire du service social compétent) ni à la légis-

(76) Corr. Gand, 21 novembre 1995, *T.M.R.*, 1996, p. 201, note critique de L. LAVRYSEN.

(77) Anvers, 23 juin 1995, *T.M.R.*, 1995, p. 489.

(78) Comm. Charleroi, 10 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 24, obs. E. BALATE. Le Conseil d'Etat ne pouvait être saisi d'un recours en annulation contre cette décision administrative, la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation ayant confié le contentieux en ce domaine au tribunal du commerce, lequel ne dispose d'ailleurs pas d'un pouvoir d'annulation, mais se limite, en cas d'illégalité, à faire injonction au ministre d'insérer ou d'agréer l'opérateur économique concerné.

(79) Gand, 23 mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 881.

(80) Civ. Bruxelles (réf.), 4 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 686.

lation décrétable (plus particulièrement l'article 51 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse qui met un service de protection à la disposition de chaque tribunal et chambre d'appel de la jeunesse) qui s'appliquent indifféremment aux procédures protectionnelles et civiles, de telle manière qu'il convenait d'écarter son application (81).

44. — Enfin, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer que le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements n'impliquait pas un contrôle de la constitutionnalité des lois, en rappelant, dans un arrêt du 24 janvier 1996, sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle les cours et tribunaux n'ont pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution (82).

La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles

45. — La s.p.r.l. ANCA aura laissé son nom dans l'histoire du droit de la responsabilité des pouvoirs publics en Belgique. On se rappellera que la faillite d'office prononcée par le tribunal du commerce contre cette société, puis réformée quelques mois plus tard en appel, a été à l'origine d'un revirement de jurisprudence spectaculaire de la Cour de cassation qui, dans un arrêt de principe du 19 décembre 1991, a admis le principe de la responsabilité de l'Etat du fait de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. La Cour de cassation avait considéré, en cette occasion, que l'Etat pouvait être rendu responsable du dommage résultant d'une faute commise par un magistrat, qu'il s'agisse d'un juge ou d'un officier du Ministère public, dans l'exercice de ses attributions judiciaires, à la condition que l'acte litigieux « ait été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie » (83).

La Cour de cassation a été amenée à statuer à nouveau en cette affaire, à la suite d'un second pourvoi introduit par la s.p.r.l. ANCA contre l'arrêt rendu, sur renvoi, par la Cour d'appel de Liège qui avait écarté toute responsabilité en l'absence de faute et de lien de causalité (84). La Cour de cas-

(81) Civ. Liège (jeunesse), 1^{er} février 1996 ; Civ. Namur (réf.), 9 février 1996 ; Civ. Liège (réf.), 25 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 675, 677 et 679, obs. V. D'HUART, « Compétence du service de protection judiciaire dans les procédures civiles ordonnées par les juridictions de la jeunesse ». Il s'agissait en l'occurrence de la « dramatisation » d'un conflit opposant la Communauté française au Ministre de la Justice concernant le financement des services de protection judiciaire. Ce conflit s'est clôturé par la saisine du Comité de concertation qui a abouti à un accord aux termes duquel les services de la Communauté française continuent à réaliser les études sociales demandées dans le cadre des procédures civiles, lesquelles seront prises en charge financièrement par le département de la Justice ; *adde*, sur les circulaires et la hiérarchie des normes, Mons (réf.), 30 janvier 1996, *J.D.J.*, 1996, n° 154, p. 179 (voy. *supra* n° 30).

(82) Cass., 24 janvier 1996, *Larc. Cass.*, 1996, n° 142.

(83) Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142 ; *J.L.M.B.*, 1992, p. 42, obs. F. PIEDBŒUF. Voy. R.O. DALCQ, « La responsabilité de l'Etat du fait des magistrats. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1991 », *J.T.*, 1992, p. 449.

(84) Liège, 20 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 362.

sation rejette cette fois les prétentions de la demanderesse, en considérant que la faute du magistrat pouvant entraîner la responsabilité de l'Etat doit s'apprécier suivant le critère du « magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions ». En l'espèce, la Cour observe que l'arrêt entrepris constate, à bon droit, qu'« à l'époque où la faillite a été déclarée, une controverse existait tant en jurisprudence qu'en doctrine au sujet des normes applicables à la procédure de déclaration de faillite d'office, et, la procédure suivie par le tribunal du commerce ne s'écartant pas à ce point des normes établies qu'un magistrat normalement soigneux et prudent aurait dû s'abstenir d'y avoir recours, l'arrêt a pu légalement déduire qu'aucune faute ne pouvait engager la responsabilité de l'Etat » (85).

46. — La responsabilité de l'Etat peut, d'autre part, être engagée à la suite d'une faute commise par un autre organe du pouvoir judiciaire, tel un greffier. Le Juge de paix de Dinant a ainsi considéré, par un jugement du 28 avril 1995, que la méconnaissance par un greffe d'une formalité substantielle telle que le non-respect d'un délai prévu à peine de nullité absolue, engage la responsabilité de l'Etat. Le fait que l'acte dommageable émane du pouvoir judiciaire ne limite pas le droit d'action de la personne préjudiciée, dès lors que l'action n'est pas inconciliable avec les principes de la séparation des pouvoirs et de l'autorité de la chose jugée, ni avec l'indépendance du pouvoir judiciaire (86).

IV. — LA DÉCENTRALISATION TERRITORIALE : LES PROVINCES ET LES COMMUNES

Les pouvoirs d'action en justice des provinces et des communes (article 162)

47. — Le rôle dévolu à la Députation permanente provinciale — et, au sein de la Région bilingue de Bruxelles-capitale, au Collège juridictionnel — comme juridiction administrative de première instance au contentieux des

(85) Cass., 8 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 497 ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 387, obs. D. PHILIPPE, « La responsabilité de l'Etat pour faute des magistrats ». Comme l'observe le commentateur, cet arrêt montre la difficulté évidente à rapporter, en fait, la preuve de la faute d'un magistrat. La jurisprudence lui laisse en tout cas un droit à l'erreur, le magistrat devant disposer, comme tout professionnel, d'un large pouvoir d'appréciation, de telle manière qu'il pourrait violer la loi lorsqu'il prend une décision sans mettre en cause la responsabilité de l'Etat. Plus encore que celle des autres professions, sa responsabilité n'est destinée à faire l'objet que d'un contrôle marginal. Il n'est pas indifférent de constater, à cet égard, que dans d'autres systèmes juridiques, l'existence d'une faute *qualifiée* est requise dans le chef des organes du pouvoir judiciaire (D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 393).

(86) J.P. Dinant, 28 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1020.

taxes provinciales et communales, est critiqué par de nombreux auteurs depuis longtemps (87).

Plus particulièrement, la « double casquette » que la Députation permanente risque de devoir porter, dans les cas où elle est amenée à statuer sur une réclamation introduite à l'encontre d'une taxe provinciale dont elle a en principe pris l'initiative en en présentant le projet au conseil provincial, est manifestement contraire aux principes de l'indépendance et de l'impartialité objective du tribunal. On n'a pas manqué de relever que cette position paradoxale pourrait amener la Députation permanente à comparaître, à son corps défendant, au nom de la province devant la Cour d'appel en tant qu'intimée dans un procès intenté contre une de ses propres décisions (88).

Il n'est pas non plus exclu que la députation permanente se retrouve juge et partie en qualité de partie réclamante. Tel a été le cas pour la Députation permanente de la province de Namur à propos d'une taxe communale sur les spectacles et les divertissements dont le pouvoir taxateur communal prétendait vouloir faire application à l'égard de la province pour un domaine provincial (en l'occurrence le domaine de Chevetogne) affecté à un service d'utilité publique. L'on ne s'étonnera pas, outre mesure, de la décision rendue par la députation permanente d'accueillir sa propre réclamation en la jugeant recevable et fondée (89).

Saisie sur recours contre cette décision, la Cour d'appel de Liège a considéré, par un arrêt du 6 décembre 1995, que la circonstance que la députation permanente se soit en l'espèce retrouvée juge et partie « ne lui est aucunement imputable et résulte uniquement de conséquences inattendues de l'application régulière de dispositions légales qu'elle ne pouvait contourner ». L'arrêt présente un autre intérêt, en se prononçant notamment sur les pouvoirs d'action de la province en matière fiscale. La commune de

(87) Voy. M. BOURQUIN, *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1912, p. 259; P. VAN ORSHOVEN, « De lokale belastingen in een nieuw kledje », *R.W.*, 1987-1988, p. 417; H. DUBOIS, « De procedure inzake lokale belastingen na de wet van 23 december 1986 », *Fiskofoon* 1987, p. 206; P. DE BRUYCKER, « La réforme des taxes locales », *R.G.F.*, 1988, pp. 169-170.

(88) Voy. P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, pp. 427-429; P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 171.

(89) D.P. Namur, 10 décembre 1992, *Rev. dr. comm.*, 1996, p. 109. La Députation permanente n'a pas manqué en cette occasion de motiver de manière particulièrement circonstanciée sa décision, en retenant, notamment, sur le fond, que les biens du domaine public, de même que ceux du domaine privé entièrement affectés à un service public ou à un service d'utilité générale sont exemptés de l'impôt du fait que leur propriétaire contribue déjà aux charges publiques par leur affectation et qu'en l'espèce, il ressort du dossier que le domaine de Chevetogne a été affecté par la province à une mission de tourisme social, de protection de la nature et de l'environnement, et à une mission pédagogique (classes de forêt). En ce qui concerne sa saisine comme premier juge, la Députation permanente ne peut que constater qu'elle « est la seule instance de recours pour connaître en première instance des contestations relatives au recouvrement et au contentieux des taxes provinciales » et que « les inconvénients qui en résultent en cas de réclamation formée par la Province sont dans une large mesure réduits par la possibilité d'interjeter appel lorsque la demande porte sur une somme d'au moins 10.000, BEF ».

Ciney, partie appelante, considérait en effet que la réclamation initiale de la province, signée par le greffier provincial, était irrecevable, car n'émanant pas d'un membre de la députation permanente. La Cour d'appel rejette cette exception d'irrecevabilité, en constatant que l'article 106 de la loi provinciale permet de donner, pour les actions en justice, un mandat à des mandataires qui ne doivent pas être nécessairement membres de la députation permanente et qu'en l'espèce, une délégation avait bien été donnée au greffier provincial pour la notification des actes. Dès lors que l'introduction de la réclamation avait bien été décidée par la députation permanente elle-même, il pouvait être admis que l'introduction de l'acte de procédure ressortait de ce mandat, sans doute tacite, mais certain. Pour le surplus, la Cour d'appel s'est ralliée « aux pertinents attendus de la décision entreprise » et qui démontrent que « l'affectation d'utilité publique du domaine litigieux dont tout un chacun peut profiter sous de multiples aspects sans nulle obligation de souscrire aux quelques services payants » n'a nullement été dénaturée (90).

V. — DES FINANCES

L'établissement de l'impôt par la loi (article 170)

48. — La Constitution consacre le principe que les impôts doivent être établis par des normes adoptées par les assemblées législatives ou délibérantes de chaque niveau de pouvoir. La Cour de cassation a ainsi rappelé, par un arrêt du 9 juin 1995, qu'il découle de l'article 170 de la Constitution que l'Etat qui a perçu des précomptes professionnels ne pouvant être imputés sur aucun impôt, doit être condamné à leur restitution (91).

L'égalité devant l'impôt (article 172)

49. — On rappellera enfin que l'interdiction d'établir des privilèges en matière d'impôts constitue une application particulière du principe d'égalité consacré par l'article 10 de la Constitution. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles énonce à cet égard que « viole la règle de l'égalité devant la loi et le règlement-taxe qui introduit une taxe communale annuelle sur les locaux affectés à l'accomplissement d'une activité lucrative à charge des personnes morales dont le siège social n'est pas établi au 1^{er} janvier de l'exercice d'imposition sur le territoire de la commune. S'il n'est pas déraisonnable, ni inexact, de considérer que les détaillants sont les principaux bénéficiaires d'équipements collectifs de la commune et des services rendus

(90) Liège, 6 décembre 1995, *Droit communal*, 1996, p. 105. L'arrêt a cependant fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la part de la commune de Ciney. Ce pourvoi est toujours pendent.

(91) Cass., 9 juin 1995, *J.D.F.*, 1995, p. 284 ; *R.W.*, 1995-1996, p. 569.

par elle, ces avantages sont cependant, en ce qui concerne les personnes morales, sans relation avec le lieu où le siège social est établi. La discrimination que le règlement-taxe établit entre les personnes morales qui ont établi leur siège social sur le territoire de la commune et celles qui n'ont pas d'inscription sur le territoire de la commune ne peut se justifier par le but de l'imposition » (92).

(92) Bruxelles, 16 février 1995, *F.J.F.*, n° 95/172, pp. 383-384 ; *adde*, dans le même sens, Liège, 15 juin 1994, *F.J.F.*, n° 94/228, p. 506 ; C.E., 26 mai 1993, *F.J.F.*, n° 93/127.