

CHRONIQUE NATIONALE

LES COURS ET TRIBUNAUX CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1996-1997

PAR

FRANÇOIS TULKENS

ET

JÉRÔME SOHIER

1. — Au seuil de cette troisième chronique annuelle de jurisprudence (1), consacrée aux décisions prononcées ou publiées durant l'année judiciaire 1996-1997, une tendance se dégage. Le contentieux constitutionnel connaît des développements importants, spécialement en matière de libertés publiques. Il se confirme donc, qu'outre l'influence des arrêts de la Cour d'arbitrage, le droit constitutionnel sert de plus en plus fréquemment de référence à toutes les branches du droit. Loin de nous l'idée d'hypertrophier son rôle, mais comment ne pas voir qu'il devient difficile, dans n'importe quel contentieux, de ne pas examiner si des aspects de droit public, eu égard à la Constitution ou à des normes supranationales, ne doivent pas être pris en compte. *Volens, nolens*, les Cours et tribunaux sont dès lors amenés à alimenter une branche du droit jusqu'il y a peu considérée comme un hobby.

I. — DES BELGES ET DE LEURS DROITS

L'exercice d'une fonction politique (article 8)

2. — L'article 8 de la Constitution consacre notamment la liberté d'exercer, conformément à la loi, une fonction politique. Il n'est pas fréquent que cette disposition donne lieu à discussion, à tout le moins devant

François TULKENS est assistant chargé d'enseignement aux Facultés Universitaires Saint-Louis.

Jérôme SOHIER est maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles.

L'un et l'autre sont également avocats au barreau de Bruxelles.

(1) Pour les chroniques précédentes, voir pour les années 1993-1994, *R.B.D.C.*, 1995, pp. 209-238 ; pour les années 1995-1996, *R.B.D.C.*, 1996, pp. 449-477.

les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Pourtant, la Cour du travail de Gand a été amenée, le 15 mars 1996 (2), à se prononcer sur la constitutionnalité, spécialement au regard de l'article 8 de la Constitution, des dispositions réduisant le montant des allocations de chômage en cas d'exercice autorisé d'un mandat politique procurant à un chômeur un revenu (articles 49, 130 et 178 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage).

En l'espèce, un menuisier, bénéficiant à la fois d'allocations pour chômage temporaire et d'une rémunération en qualité d'échevin communal, refusait de rembourser à l'ONem les montants excédant l'allocation de chômage, plafonnée en raison de son cumul d'activités, à laquelle il avait droit. Outre le fait qu'il y voyait une discrimination, dans la mesure où la réglementation précitée ne considère pas comme rémunération les revenus provenant d'un mandat de conseiller communal (3), il justifiait son refus de remboursement par l'atteinte portée à son droit d'exercer librement une fonction politique. La Cour du travail ne l'a pas suivi, considérant d'une part que les règles querellées ne comportaient pas l'interdiction totale de bénéficier de revenus liés à certaines fonctions politiques, et que, d'autre part, toute activité politique est l'expression d'un choix effectué librement, choix qui entraîne l'application de règles anti-cumul, dans la mesure où, complémentirement aux allocations de chômage, ladite activité politique procure une rémunération.

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

3. — Il faut à nouveau rappeler que, contrairement à ce que peut laisser apparaître l'article 142 de la Constitution, le contentieux de l'égalité n'est pas un monopole de la Cour d'arbitrage. Les Cours et Tribunaux sont également amenés, dans le cadre de leur mission, à connaître de questions relatives au respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Ce contrôle diffus porte, d'une part, sur les arrêtés et règlements, à l'égard desquels la Cour d'arbitrage est sans compétence, et s'exerce, d'autre part, dans le cadre du « contrôle concret » lorsque la question de la conformité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance aux articles 10 et 11 de la Constitution se pose à l'occasion d'un litige pendant devant une juridiction.

Conformément aux dispositions de l'article 26 § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours — à savoir la Cour de cassation, le Conseil

(2) C.T. Gand, 15 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 572.

(3) On signalera toutefois que la Cour du travail n'a pas considéré que les articles 10 et 11 de la Constitution étaient à cet égard méconnus (voir *infra*, n° 6).

d'Etat et les juridictions de coopération — sont tenues de saisir la Cour d'arbitrage à titre préjudiciel lorsqu'une des parties en fait la demande. On relèvera que la Cour de cassation passe parfois outre, tout comme le Conseil d'Etat, à cette obligation de renvoi dans certaines circonstances, notamment dans les cas où elle considère que la question préjudicielle est soit sans intérêt, soit aurait pour effet de prolonger le litige au-delà du délai raisonnable imposé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (4).

C'est ainsi que, par un arrêt du 26 juin 1996, la Cour de cassation refuse de donner suite à la demande de question préjudicielle à la Cour d'arbitrage soulevée par le demandeur, en considérant que « *lorsqu'un moyen de cassation qui soulève une question relevant de la compétence d'interprétation de la Cour d'arbitrage est rejeté pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la question que le demandeur propose de poser à la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation n'a pas l'obligation de poser cette question préjudicielle à ladite Cour* » (5).

4. — En matière de procédure pénale, la Cour de cassation a, elle-même, répondu, à plusieurs reprises, à des exceptions d'inconstitutionnalité :

- un arrêt du 4 juin 1996 considère, à propos du principe de l'opportunité des poursuites, que « *le seul fait qu'en décidant de poursuivre une personne déterminée et non une autre qui se trouve prétendument dans la même situation, le Procureur du Roi aurait violé le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, n'enlève rien au caractère punissable de l'infraction commise par le prévenu et n'entraîne pas l'extinction de l'action publique* » (6).
- un arrêt du 8 octobre 1996 énonce, à propos de la possibilité de condamnation avec sursis, que « *le juge décide souverainement, dans les limites établies par la loi, s'il y a lieu d'accorder à certains prévenus un sursis à l'exécution de la condamnation et de le refuser à d'autres, même s'ils se trouvent dans une situation semblable* » (7).
- un arrêt du 16 octobre 1996 considère que, dans le procès pénal, le Ministère public et l'inculpé ne se trouvent pas dans une situation d'égalité. Il existe entre eux « *une différence fondamentale justifiée dès lors qu'elle repose sur un critère objectif, le premier accomplissant dans l'intérêt de la société des missions de service public relatives à la recherche et la*

(4) Cfr. notamment Cass., 12 février 1996, arrêt *INUSOP*, *J. Proc.* 1996, n° 292, p. 27 et obs. J. SOHIER et F. TULKENS, « Palliatifs jurisprudentiels à l'incurie séculaire du législateur » ; M. NIHOUL, « La Cour de cassation a-t-elle commis un 'dénier de renvoi préjudiciel' dans l'affaire *INUSOP* ? », *Rec. Arr. Hof v Cass.*, 1996, p. 205.

(5) Cass., 26 juin 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 562.

(6) Cass., 4 juin 1996, *Larc. Cass.*, 1996, p. 87.

(7) Cass., 8 octobre 1996, *Larc. Cass.*, 1996, p. 163.

poursuite des indications et exerçant l'action publique, le second défendant son intérêt personnel » (8).

5. — Quant aux autres juridictions — à savoir celles dont les décisions sont susceptibles de recours —, elles disposent de la faculté de renoncer à interroger la Cour d'arbitrage à titre préjudiciel lorsqu'elles estiment que la réponse n'est pas indispensable pour rendre leur décision. En l'occurrence, il apparaît que le juge judiciaire n'hésite pas à répondre lui-même par la négative lorsque la question de constitutionnalité soulevée par l'une des parties au procès lui paraît manquer manifestement de fondement.

Un jugement rendu par le Tribunal correctionnel d'Anvers le 27 septembre 1995 juge ainsi, lui-même, que l'article 182 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne contient aucune exception au délit d'initié à l'égard des sociétés de holding (9).

De même, un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 14 novembre 1995 rejette lui-même, en matière de roulage, un moyen pris de la discrimination des usagers qui ne bénéficient pas de l'intervention du Fonds commun de garantie automobile pour leurs dégâts matériels. Le tribunal considère, à cet égard, que l'inconstitutionnalité éventuelle de la réglementation litigieuse ne peut être celle de l'article 50 (actuellement art. 80) de la loi du 9 juillet 1975, lequel exclut en principe toute indemnisation des dégâts matériels de la couverture offerte par le Fonds commun de garantie automobile. Cette exclusion est conforme aux directives européennes en la matière et n'est nullement discriminatoire, ni susceptible de

(8) Cass., 16 octobre 1996, *Larc. Cass.*, 1997, p. 193. Cette formule avait déjà été utilisée par la Cour d'arbitrage dans ses arrêts n° 82/94 du 1^{er} décembre 1994 et n° 22/95 du 2 mars 1995. La Cour d'arbitrage a cependant considéré que cette situation différente du Ministère public et de l'inculpé ne suffit pas à justifier une différence de traitement en tous points. Plus particulièrement, la limitation du recours offert à l'inculpé contre une décision de renvoi par la Chambre du conseil aux seules exceptions d'incompétence (alors que le Ministère public peut invoquer tous les moyens en appel d'une ordonnance de non-lieu) constitue une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi (arrêt n° 82/94, considérant B.9 ; arrêt n° 22/95, considérant B.8).

(9) Corr. Anvers, 27 septembre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 469. La disposition en cause interdit aux personnes qui « disposent d'une information dont elles savent ou ne peuvent raisonnablement ignorer qu'elle est privilégiée » (soit en raison de leur qualité de membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'émetteur, soit en raison de leur participation dans le capital de l'émetteur, soit parce qu'elles ont accès à cette information en raison de l'exercice de leur travail, de leur profession ou de leurs fonctions) d'acquérir ou de céder des valeurs mobilières ou autres instruments financiers concernés par cette information. L'un des prévenus soutenait que la répression du délit d'initié ne s'appliquait pas aux sociétés de holding, alors qu'elles pouvaient en être coupables de la même manière que les autres sociétés. Le Tribunal a considéré ce moyen comme manifestement non fondé, tandis que la réponse à la question préjudicielle posée par les prévenus n'était également pas nécessaire pour pouvoir statuer en l'espèce, puisque la prétendue différence de traitement opérée entre les sociétés de holding et les autres personnes morales était totalement étrangère au fond de l'affaire.

rompre l'égalité entre usagers qui, à ce point de vue, sont tous logés à la même enseigne (10).

Dans le cas d'espèce, le demandeur avait subi des dégâts matériels provoqués par un véhicule non identifié et ne pouvait donc bénéficier de cette disposition. Ainsi, la discrimination alléguée portait bien davantage sur l'article 19 de l'arrêté royal du 16 décembre 1981 que sur la loi du 9 juillet 1975 proprement dite, si bien qu'il incombait bien au tribunal de répondre lui-même à la critique d'inconstitutionnalité.

6. — Par ailleurs, la Cour du travail de Gand (11) a considéré que les revenus procurés par l'exercice d'un mandat de conseiller communal (ou de conseiller de C.P.A.S.) ne pouvaient être comparés à ceux procurés par un mandat d'échevin : si des jetons de présence sont accordés au premier, le second est assorti d'une rémunération fixe. Il n'est dès lors pas déraisonnable de limiter les règles anti-cumul (en l'espèce avec des allocations de chômage) au seul mandat procurant un véritable traitement, tel celui d'échevin.

Enfin, on relèvera, en droit fiscal, un arrêt prononcé par la Cour d'appel de Gand le 8 juin 1994, selon lequel la possibilité de régler des infractions fiscales par la voie administrative, sans que l'administration intente des poursuites pénales, ne comporte aucun traitement inégal du délinquant fiscal par rapport au délinquant de droit commun. Au demeurant, les conditions auxquelles les transactions peuvent être conclues sont établies légalement, de telle manière que le règlement administratif ne comporte pas davantage de traitement inégal des délinquants fiscaux entre eux (12).

*Le droit d'accès à un tribunal
(article 13)*

7. — Si les règles de procédure, notamment pénales, ont leur importance au point d'être garanties par la Constitution, des textes internationaux ou des principes généraux, elles ont aussi leurs limites.

Ainsi, même si cela paraît évident, la Cour de cassation a été amenée à préciser que « *le droit garanti par l'article 13 de la Constitution, selon lequel nul ne peut être distrait contre son gré, du juge que la loi lui assigne signifie uniquement que toute personne doit être jugée suivant des règles de compétence*

(10) Civ. Bruxelles, 14 novembre 1995, *Bull. Ass.*, 1996, p. 499 : il faut rappeler que l'indemnisation des dégâts matériels est en principe exclue de l'intervention du Fonds commun de garantie automobile par l'article 50, § 1^{er} de la loi du 9 juillet 1975, sauf dans les cas dérogatoires fixés, de manière limitative, par l'article 19 de l'arrêté royal du 16 décembre 1981 (lequel accorde une telle indemnisation dans les quatre hypothèses suivantes : défaut d'assureur agréé, vol, violence ou recel, défaillance ou faillite de l'assureur agréé).

(11) C.T. Gand, 15 mars 1996, *R.W.*, p. 572.

(12) Gand, 8 juin 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 959.

et de procédure objectivement fixées et ne peut être citée devant une juridiction autre que celle prévue par la loi ; cette disposition constitutionnelle ne signifie toutefois pas que la composition de la juridiction légalement compétente ne peut être modifiée » (13). En règle, on ne choisit pas son juge...

*L'inviolabilité du domicile
(article 15)*

8. — Puisque le domicile est inviolable, aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. A cet égard, peu de juristes (sauf les spécialistes du droit social) savent que l'article 4, 1°, al. 2 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail prévoit que, dans l'exercice de leur mission, les inspecteurs sociaux ne peuvent pénétrer dans les locaux habités que moyennant l'autorisation préalable du tribunal de police.

Par décision du 9 février 1996, le tribunal de police de Termonde a refusé à un inspecteur une autorisation sollicitée sur la base de la simple présomption que les personnes à contrôler chercheraient vraisemblablement refuge dans l'habitation privée de celui qui les a embauchées. Le tribunal considère en effet que dans la mesure où la disposition y précitée consiste en une dérogation au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile, il y a lieu de faire preuve de la plus grande circonspection et prudence avant de délivrer une autorisation. De simples présomptions sont en soi insuffisantes pour délivrer celle sollicitée (14).

*Le droit de propriété
(article 16)*

9. — Si l'article 16 de la Constitution offre une garantie à tout citoyen contre les expropriations, à tout le moins moyennant une indemnité préalable, il y a cependant lieu également de tenir compte des droits de l'autorité expropriante, puisque l'indemnité doit, tant du point de vue de l'expropriant que de l'exproprié, être juste.

C'est ainsi que la Cour de cassation a cassé (15), pour violation de l'article 16 de la Constitution, un arrêt qui, pour évaluer le montant de la juste indemnité due à celui dont l'immeuble a été exproprié pour cause d'utilité

(13) Cass., 7 janvier 1997, *Larcier Cass.*, 1997, n° 627.

(14) Pol. Termonde, 9 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 196 et note J.P. BOGAERT, « De toets-temming tot het betreden van bewoonde lokalen als bedoeld in artikel 4, 1°, 2de lid van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie : in geen geval een sleutel die op alle deuren past ! ».

(15) Cass., 19 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 296 ; *A.J.T.*, 1997-98, p. 167 et obs. S. WYCKAERT, « Over het 'billijk' karakter van de schadeloosstelling bij onteigening ten algemenen nutte ».

publique, augmente la somme représentant la valeur vénale du terrain empris, en raison de la hausse du marché immobilier dans la région concernée depuis le jour où l'indemnité a été fixée, sans constater que cette indemnité n'était pas suffisante au moment où elle a été accordée. Ce faisant, « l'arrêt met à charge du pouvoir expropriant une somme qui excède la juste et préalable indemnité exigée par l'article 16 de la Constitution ».

10. — Outre ce contentieux classique de l'expropriation, il est plus remarquable que le droit des sociétés puisse, lui aussi, être parfois appréhendé au regard du droit constitutionnel.

Ainsi, le Président du tribunal de commerce de Bruxelles (16) a estimé devoir, au provisoire et *prima facie*, interpréter l'article 190quinquies des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (en abrégé L.C.S.C.) à la lumière des dispositions constitutionnelles belges et de celles de la C.E.D.H. selon lesquelles nul ne peut être privé de son patrimoine sans juste indemnité. En conséquence, a été suspendue une offre de reprise d'actions formulée par un actionnaire majoritaire à 95 %, au motif que les droits des actionnaires minoritaires n'étaient pas garantis à suffisance, notamment au plan d'éléments aussi essentiels que la procédure à suivre pour la reprise de leurs actions et que la contre-partie à leur allouer. Certes, si l'article 190quinquies L.C.S.C. confère un droit subjectif facultatif aux actionnaires majoritaires à 95 % d'obtenir, en formulant une offre de reprise, les titres restant, et d'être ensuite propriétaires de ceux-ci, même si les minoritaires n'ont pas répondu à l'offre de reprise, le tribunal estime que cette disposition n'est cependant pas entrée en vigueur, à défaut de comporter, explicitement ou implicitement, quelque indication quant à la procédure d'offre de reprise et quant aux droits financiers des minoritaires dans cette procédure. Un arrêté royal règle depuis peu la matière (17).

La liberté d'expression (article 19)

11. — Sur la période recensée (18), on peut, en matière de liberté d'expression, distinguer deux types de décisions, quelque peu tributaires, semble-t-il, de la personne qui use ou abuse de sa liberté.

S'il s'agit de gens qui, occasionnellement, s'expriment de manière même rude, les tribunaux seront plutôt indulgents ; en revanche, s'il s'agit de pro-

(16) Com. Bruxelles (réf.), 28 octobre 1996, *T.R.V.*, 1996, p. 653 (appel avait été interjeté contre cette décision mais, en raison d'une transaction, il a fait l'objet d'un désistement).

(17) Arrêté royal du 11 juin 1997 modifiant l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications de contrôle des sociétés, *Mon. b.*, 8 juillet 1997, spéc. pp. 18105 à 18109.

(18) Pour la période 1994-1996, on renverra le lecteur à l'excellente chronique de droit des médias publiée par F. JONGEN dans le *Journal des procès*, 1997, n° 321 à 328.

fessionnels, tels des journalistes, la jurisprudence devient, manifestement, de plus en plus rigoriste, tant préventivement que répressivement.

Ainsi, a été jugée compatible avec la liberté d'expression, et donc non fautive, la diffusion par un syndicat d'un texte critique à l'égard de la politique du personnel menée par une banque. La Cour d'appel d'Anvers, privilégiant une interprétation large des dispositions de droit belge (les articles 19, 23 et 25 de la Constitution) et du droit international (article 10 de la C.E.D.H. et article 19 du Pacte sur les droits civils et politiques), a estimé qu'« *une organisation syndicale peut avoir une opinion différente sur la politique menée dans l'entreprise, même si cette critique scandalise, choque ou est de nature à semer le désordre* » (19). La Cour constate également à cette occasion que, à défaut d'avoir été diffusé à la clientèle de la banque, le texte litigieux, assimilé à tort par le premier juge à un pamphlet, avait respecté les exigences réglementaires en matière de discrétion et de confidentialité dans la diffusion d'informations au personnel d'une entreprise (articles 32 et 33 de l'arrêté royal du 27 novembre 1973 portant réglementation des informations économiques et financières à fournir aux conseils d'entreprise).

De même, le juge de paix de Mol a considéré qu'un groupement de défense de l'environnement local pouvait, sous le bénéfice des articles garantissant la liberté d'expression, critiquer une entreprise spécialisée en matière de déchets nucléaires, dans la mesure où les termes utilisés, quoique vifs, étaient fondés sur des données scientifiques et visaient à favoriser un large et libre débat sur les activités de ladite entreprise, sans qu'il n'y ait pour autant atteinte à l'honneur de celle-ci ou faute civile (20).

12. — A l'égard des professionnels de l'information, la jurisprudence tend à se montrer en revanche plus stricte. Tout d'abord, les juges, tant de référé (21) que, pour la première fois, les juges du fond (22) n'hésitent plus à déclarer recevables des demandes d'interdiction préventive de diffusion d'émission de télévision, sauf lorsqu'ils sont saisis par requête unilatérale. En ce cas, les tribunaux considèrent en effet que les conditions d'admissibilité d'une requête unilatérale, à savoir l'extrême urgence et l'absolue nécessité à un point tel que l'introduction de la demande par citation, même à délai abrégé, serait inefficace ou impossible, doivent être appréciés encore

(19) Anvers, 7 février 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 283 et note I. VERHELST, « Inlichtingen aan het personeel door vertegenwoordigers van de ondernemingsraad en vrijheid van meningsuiting », *C.D.S.*, 1996, p. 340.

(20) J.P. Mol, 25 avril 1995, *T.M.R.*, 1997, p. 129 et note D. VOORHOOF, « De vrijheid van meningsuiting van milieuverenigingen en actiegroepen ».

(21) E.a. Civ. Bruxelles (réf.), 6 novembre 1996, *J. Procès*, n° 316, 16 décembre 1996 et obs. F. JONGEN.

(22) Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710.

plus strictement en matière d'interdiction préventive affectant l'usage de la liberté d'expression (23).

Ensuite, les cours et tribunaux examinent dans quelle mesure les demandes déclarées recevables sont fondées, et en particulier si les mesures sollicitées sont compatibles avec les exigences de l'article 10 de la C.E.D.H., et en particulier le caractère nécessaire, dans une société démocratique, de l'ingérence demandée.

À l'aune de ce critère, plutôt flou, de la nécessité sociale impérieuse, se dégagent, de manière forcément casuistique, les tendances suivantes. Il est certain que la liberté d'expression n'a presque jamais été entravée, préventivement, par des demandes destinées à protéger des droits relatifs à des personnes considérées, à tort ou à raison, comme « douteuses » (exemple : soupçons de trafics divers, de fraude, de crimes et délits, etc.). En revanche, lorsqu'il s'agit de protéger des droits tels que la vie privée, le secret médical ou encore l'intérêt des mineurs, la liberté d'expression a pu connaître des restrictions dans des mesures variables selon le support concerné (24).

La liberté de culte
(articles 19 et 21)

13. — C'est, une fois de plus, le port du voile islamique qui a alimenté la jurisprudence, non plus, comme précédemment, au regard de la neutralité de l'enseignement, mais bien sous l'angle du droit social, et spécialement du droit au bénéfice des allocations de chômage.

L'ONem pouvait-il exclure, pour 39 semaines, une travailleuse musulmane du droit aux allocations de chômage au motif qu'elle avait abandonné son emploi dans une entreprise faisant le commerce de champignons, plutôt que d'enlever son voile avant de commencer le travail ?

Le tribunal du travail de Hasselt (25) a considéré qu'en l'espèce, la travailleuse pouvait légitimement mettre fin à l'emploi exercé et bénéficier des allocations de chômage, en raison du droit constitutionnellement garanti d'exercer librement son culte, en ce compris en public. Avec les commentateurs du jugement, on évitera toutefois d'en faire un principe absolu, dans la mesure où ledit jugement indique lui-même qu'il est essentiellement fondé sur des éléments de fait, et en particulier sur la circonstance qu'il n'apparaissait pas que l'activité exercée ne pouvait l'être avec le port d'un voile.

(23) Mons, 10 avril 1996, *Rev. b. dr. com.*, 1996, p. 991.

(24) Pour de plus amples développements, voir F. TULKENS et A. STROWEL, « Les actions préventives et les actions collectives en matière de médias », dans A. STROWEL et F. TULKENS (Ed.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998.

(25) T.T. Hasselt, 1^{er} mars 1995, *C.D.S.*, 1996, p. 409 et M. PALUMBO et Ch. RADERMECKER, « Le voile islamique ou l'éternel conflit entre un impératif religieux et une norme étatique ».

Le respect de la vie privée et familiale
(article 22)

14. — Le contenu et les contours du droit à la vie privée familiale commencent à prendre forme. Curieusement, les décisions (et les plaideurs...) font plutôt référence à l'article 8 de la C.E.D.H. qu'à l'article 22 de la Constitution. Sans doute, la formulation plus lapidaire de celui-ci semble-t-elle offrir moins de possibilités que le long libellé de celui-là. Pourtant, ces dispositions doivent être lues ensemble, ainsi qu'il résulte, implicitement mais certainement, des décisions recensées.

Au plan du contenu, le tribunal de Bruxelles, siégeant en référé, a cru d'abord pouvoir définir la vie privée comme suit : « *La vie privée peut être décrite comme le domaine physique et psychique indissociablement lié à la personne, dont chacun détermine la frontière ; chacun y a le droit, sans ingérence de tiers non autorisés, d'y déployer sa personnalité, d'y réaliser ses aspirations, d'y satisfaire ses besoins* ». Il précise ensuite, à titre d'exemples, que « *cela vaut non seulement pour des choses émotionnellement neutres tels que la peinture de chaussure, une collection de timbres ou des mets favoris, mais également pour la préférence et le comportement sexuels, lesquels appartiennent indiscutablement à la sphère la plus intime de la personne* » (26).

Par ailleurs, le tribunal civil de Bruxelles, siégeant cette fois au fond, a, par une décision devenue définitive, confirmé la première appréciation formulée, au provisoire, par la Cour d'appel de Bruxelles (27) : le droit à la vie privée comprend, pour une personne condamnée judiciairement, le droit à l'oubli (28). S'inspirant ouvertement de la doctrine (29) et de la jurisprudence française, le tribunal consacre, prétoriennement, un droit à l'oubli auquel il peut cependant être dérogé lorsqu'il s'agit, d'une part, de rediffuser des éléments déjà divulgués à l'époque des faits ayant valu la condamnation et, d'autre part, s'il y a un intérêt contemporain à cette seconde divulgation. Le tribunal de première instance de Namur a, peu après, emboîté le pas en considérant également que le droit à la vie privée emporte, pour une personne condamnée, un droit à l'oubli (30).

15. — Du côté des contours, ce sont, en règle, des mesures générales, ou plus ponctuelles mais toujours d'ordre collectif, qui n'ont pas été considérées comme attentatoires au respect de la vie privée et familiale.

(26) Civ. Bruxelles (réf.), 14 mai 1997, *Médiaforum*, 1997/7-8, pp. B 108-B 109 ; pour un commentaire de cette décision, voir D. VOORHOOF, « Publicatieverbod 'outing' popgroep : privacybescherming of preventieve censuur ? », *Médiaforum*, 1997/9, pp. 132-135.

(27) Sur cette décision, voir Chronique 1994-1995, pp. 456-457.

(28) Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710.

(29) R. LETTERON, « Le droit à l'oubli », *Rev. dr. publ. sc. polit.*, 1995, pp. 385 et s.

(30) Civ. Namur, 17 novembre 1997, *J. Procès*, 28 novembre 1997, n° 337.

Ainsi, a été jugée compatible avec le respect de la vie privée et familiale, la visite médicale obligatoire et la vaccination, tout aussi obligatoire, contre la poliomyélite, dans la mesure où ces obligations sont prévues par la loi, dans l'intérêt de la santé publique et de la jeunesse en particulier, tout en fournissant des avantages supérieurs aux désagréments causés (31).

De même, pour le tribunal du travail de Bruges, siégeant en référé, le fait que des travailleurs soient, de manière occasionnelle et limitée, filmés par caméra-vidéo mobile, en vue de l'entraînement et de la formation du personnel, ne peut être considéré comme une atteinte à leur vie privée (32).

*Les droits économiques et sociaux
(article 23)*

16. — Comme prévu, il n'a pas fallu longtemps pour que la jurisprudence se divise quant à la nature et à la portée des droits économiques et sociaux consacrés en 1994. S'agit-il de droits subjectifs ? Ou plutôt de principes interprétatifs ? Comment les concilier avec des principes concurrents ? Les réponses à ces questions (et à d'autres) peuvent difficilement être synthétisées, puisqu'elles divergent pour chaque droit énuméré à l'article 23 alors que... ceux-ci avaient été conçus selon une même philosophie !

17. — Ainsi, le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (article 23, al. 1) permet de mettre à charge des C.P.A.S. tous les éléments qui préservent ou contribuent à assurer la dignité humaine du demandeur d'aide sociale, en ce compris le droit aux études (33). Ce droit aurait également pu fonder la condamnation prononcée à charge d'un C.P.A.S. en vue de fournir une aide à des candidats réfugiés sous le coup d'un ordre définitif de quitter le territoire. Semblable fondement aurait heureusement remplacé le motif retenu par le tribunal du travail de Bruxelles, à savoir « *un devoir sacré de venir en aide à toute personne dans le besoin, devoir commandé par la loi naturelle, antérieure et supérieure à toute loi positive* » (34).

Enfin, conformément aux travaux préparatoires de l'article 23, la Cour de cassation a indiqué que cette disposition ne garantit pas une liberté économique absolue (35).

18. — Le droit à la protection de la santé n'a pour sa part pas été considéré comme un droit subjectif, dans la mesure où l'article 23, en son ali-

(31) Gand, 20 mars 1996, *R.W.*, 1996-97 et obs. P. LEMMENS. Sur la légalité de la réglementation en la matière, cfr. *infra*, n° 39.

(32) Trav. Bruges (réf.), 14 mars 1996, *C.D.S.*, 1997, p. 26 et note P. HUMBLET, « Vidéocamera's op de werkplaats : één (zelf) critiek ».

(33) T. Trav. Bruxelles, 22 février 1996, *J. dr. jeun.*, 1996, p. 343 et note B. VAN KEIRSBIJCK.

(34) T. Travail, 30 septembre 1996 ? *J. Procès*, n° 314, 15 novembre 1996, p. 30 et obs. Ch. GEORGES, « De l'entrée de l'intégrisme religieux dans le droit positif ».

(35) Cass., 4 juin 1996, *Larcier Cass.*, 1996, p. 95.

née 2, dispose que « *la loi, le décret ou l'ordonnance garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et déterminent les conditions de leur exercice* ».

En conséquence, à défaut de « *ius agendi* », les parties qui se plaignaient de l'excès de pollution et de l'absence de mesures destinées à y mettre fin ont été déboutées, outre le fait que leur demande excédait largement les compétences du juge des référés (36).

19. — En revanche, le droit à un logement décent est plutôt assimilé à un droit subjectif, indépendamment de toute intervention de nature législative (37).

Ainsi, le droit au logement permet de protéger les situations suivantes :

- la résolution judiciaire d'un bail, pour absence de paiement des loyers, dans la mesure où la situation du preneur est réellement difficile et que son ménage comporte quatre enfants qui risquent de perdre leur logement (38) ;
- le refus de résilier un bail de résidence principale, au profit de l'établissement d'un plan d'apurement de la dette locative (39) ;
- le refus de résilier un bail de résidence principale dès lors que le loyer est payé et que, contrairement au curateur, le demandeur, avant sa mise en faillite, n'en a pas demandé la résolution (40) ;
- le report à la fin de l'hiver du déménagement d'une personne âgée (41).

A défaut d'être véritablement un droit subjectif, le droit à un logement décent joue aujourd'hui le rôle d'un moyen de correction des dispositions légales en matière de bail, lorsque leur application stricte conduirait à des situations difficilement acceptables au plan humain ou social.

20. — Il en va en revanche tout autrement en matière de droit de l'environnement, sans doute parce que celui-ci s'oppose à des droits concurrents plus importants, tels les droits de nature économique.

Contrairement à des décisions de première instance (42), la Cour d'appel de Bruxelles a, à deux reprises, indiqué que le « *droit à la protection d'un environnement sain, reconnu à chacun par l'article 23, al. 3, 4° de la Constitution, n'est pas directement applicable en sorte qu'une action en justice ne pourrait se fonder exclusivement sur cette disposition constitutionnelle qui ne*

(36) Civ. Bruxelles, 27 septembre 1996, R.G. 96/1203, inédit.

(37) Sur ce droit, voir P. JADOUL, « Consécration juridique du droit au logement », *J. dr. jeun.*, 1997, pp. 51-56 ; *idem*, « La mise en œuvre du droit au logement », *Droit communal*, 1996, pp. 293-321.

(38) J. Ixelles (II), 27 avril 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 122 et note B. HUBEAU.

(39) J.P. Uccle, 15 février 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 164.

(40) J.P. Uccle, 15 mars 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 166.

(41) J.P. Ixelles (II), 6 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 296 et note B. HUBEAU, « Het recht op behoorlijke huisvesting (artikel 23 Grondwet) en het privaat huurrecht ».

(42) Voir chronique 95-96, p. 458.

consacre pas un droit subjectif permettant à celui qui s'estime atteint dans la qualité de son environnement d'exercer un recours juridictionnel contre celui qui l'affecterait par son fait non fautif. Pareil droit subjectif n'existera que lorsque le pouvoir législatif ou décréteil le mettra concrètement en œuvre » (43).

En conséquence, dans la première espèce, la Cour d'appel a considéré qu'il ne suffisait pas pour des riverains de l'aéroport de Zaventem de se prévaloir de l'article 23, al. 3, 4° de la Constitution afin de contraindre judiciairement les autorités qui gèrent cet aéroport de mettre en œuvre ledit article par l'interdiction de tout vol d'avion, la nuit, au-dessus de zones d'habitations. De même, dans la seconde espèce, la Cour d'appel a considéré que l'article 23, al. 3, 4° ne conférait aucun droit subjectif qui permettrait à des particuliers de contraindre les autorités, en raison d'une compétence liée, à prendre des mesures contre les trop fortes concentrations de zone (44).

*Le droit de l'enseignement
(article 24)*

21. — Indépendamment du contentieux scolaire non constitutionnel (45), c'est encore et toujours la question de la mixité de l'enseignement qui fait rage, du moins dans certains établissements néerlandophones.

Comme les tribunaux d'instance, les Cours d'appel ont développé des jurisprudences différentes quant à la possibilité d'organiser, sans violer le principe d'égalité, un enseignement non mixte.

En faveur de la mixité, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré, le 21 février 1996 (46), à propos d'un refus d'inscription d'enfant masculin dans une école primaire libre confessionnelle réservée aux filles, que « *les relations entre les parents et le pouvoir organisateur de l'école libre sont gouvernées par le principe de la liberté contractuelle. Cependant, l'organisation de l'enseignement constitue une matière régie par des normes constitutionnelles et internationales qui s'imposent au contrat conclu en ce domaine. Le pouvoir organisateur doit se soumettre aux normes internationales suffisamment précises pour produire un effet direct à l'égard de tous les organes qui assurent l'exercice du droit à l'enseignement. En particulier, les articles 2 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant signée le 20 novembre 1989, reconnaissent à tout enfant le droit d'enseignement, sans discrimination, quelle qu'en soit la nature. En outre, l'article 29, 1° et 2° de la même Convention pose en*

(43) Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332; *Dr. eur. transp.*, p. 470 et note J. LOYENS; *Amén.-Env.*, 1997/4, p. 305.

(44) Bruxelles, 15 mai 1997, *Amén.-Env.*, 1997/4, p. 321.

(45) Voir à cet égard la chronique annuelle de jurisprudence en droit scolaire de J.M. DER-MAGNE, *Journal Procès*, 1997, n° 333.

(46) Bruxelles, 21 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 260; une traduction de cet arrêt a été publiée au *Journal du droit des jeunes*, n° 155, mai 1996, pp. 227-228.

règle que l'enseignement doit viser à préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit d'égalité entre les sexes » (47).

En sens inverse, mais toujours à propos de l'enseignement libre, la Cour d'appel de Gand a considéré que cet enseignement pouvait, en principe, accepter ou non certains élèves, sauf lorsque le refus de contracter est fondé sur des critères inconvenants qui compromettent la dignité humaine. Tel n'est pas le cas lorsqu'une école de filles refuse, conformément à sa conception pédagogique, l'inscription de garçons, d'autant plus s'il existe à proximité, un autre enseignement libre mixte, ce qui n'implique qu'un effort raisonnable quant au trajet à effectuer vers ladite école (48).

Dans le même sens, la Cour d'appel d'Anvers a, le 12 mai 1997 (49) validé le refus émis par une école libre d'inscrire une fille dans une école de garçons en raison de la méthode pédagogique appliquée. Au droit des parents de choisir librement une école correspond le droit fondamental du pouvoir organisateur de défendre un modèle pédagogique déterminé. Puisqu'aucune réglementation fédérale ou communautaire ne prévoit que les établissements d'enseignement libre sont obligés de fournir un enseignement mixte, et que plus de 84 % des établissements d'enseignement sont déjà mixtes, il n'apparaît pas opportun, aux yeux de la Cour, pour des raisons pédagogiques, de rendre l'enseignement mixte absolument obligatoire. La Cour ajoute enfin que le pouvoir organisateur concerné a d'ailleurs lui-même instauré, parallèlement mais séparément, des écoles de filles et de garçons (50).

22. — Outre les divers éléments bien connus de la controverse, il avait été suggéré, par Monsieur J. Jacquain, de prendre en compte les articles 124 et 125 de la loi du 4 août 1978, lesquels confirment les principes d'égalité et d'interdiction de discrimination sexuelle en matière d'accès à la formation professionnelle.

Le tribunal de première instance de Gand a statué sur ce moyen nouveau considérant toutefois que l'article 3 de l'arrêté royal du 29 juin 1983 qui assure exécution de la loi du 4 août 1978 prévoit que l'inscription d'un élève régulier ne pourra être refusée sur la base du sexe, sauf s'il existe à proximité une école mixte de même caractère, i.e. du même réseau, et dispensant la formation souhaitée. Cet arrêté est jugé compatible avec l'article 125 de la loi du 4 août 1978 et en particulier à son esprit et aux buts que cette législation poursuit. Cette décision a suscité des commentaires cri-

(47) Dans le même sens, voir Civ. Bruges (réf.), 28 juillet 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 263. Cette décision de référé a été confirmée par une décision de fond prononcée le 24 juin 1996.

(48) Gand, 2 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 259.

(49) Anvers, 12 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 465.

(50) Cet arrêt a également été publié à la revue *T.O.R.B.*, 1996-1997, p. 430, avec une note de D. DELI.

tiques portant notamment sur la légalité douteuse de cet arrêté royal relatif à une matière qui peut difficilement faire l'objet d'une délégation par le législateur, eu égard à l'article 24, § 5 de la Constitution (51).

23. — Les arrêts et décisions qui précèdent mériteraient de longs commentaires qui, à aucun égard, ne peuvent malheureusement trouver leur place dans la présente chronique. On renverra dès lors le lecteur aux articles récemment publiés sur la question (52). On précisera également que la Communauté flamande n'a pas estimé devoir imposer, dans un récent décret, la mixité à tous les établissements scolaires : les refus d'inscription dans l'enseignement primaire libre subventionné (53) sont autorisés, sauf s'ils sont fondés sur « *des critères incorrects qui compromettent la dignité humaine* ».

Dans la mesure où des recours contre ce décret ont été introduit à la Cour d'arbitrage, il est vraisemblable que celle-ci apportera, dans un sens ou dans un autre, une réponse définitive à ce lancinant problème.

La liberté de presse
(article 25)

24. — Les juridictions de fond se sont ralliées à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'article 25 de la Constitution, et notamment l'interdiction de la censure ne concerne que la presse écrite et non d'autres formes de médias (54).

Pour le surplus, cette disposition sert essentiellement à refuser de faire droit à des mesures qui porteraient excessivement atteinte à la liberté d'expression, et en particulier des demandes d'interdiction de toute publication ou diffusion d'éléments relatifs à un sujet précis (55), ce qui équivaldrait à de la censure totale.

En revanche, l'article 25 de la Constitution n'a pas empêché soit de prendre les mesures urgentes de retrait d'écrits attentatoires à des droits concurrents et considérés, en l'espèce, comme supérieurs (56), soit par

(51) Civ. Gand, 31 juillet 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1337 et note R. VERSTEGEN, « Niet gemengd onderwijs en de wet gelijke behandeling (wet 4 augustus 1978) — Legaliteitscontrole op het uitvoeringsbesluit » ; *J. dr. jeunes*, n° 167, sept. 1997 et note J. JACQMAIN.

(52) R. VERSTEGEN, « Gemengd onderwijs verplicht ? », *R.W.*, 1996-1997, pp. 241-251 ; D. DELI, « Wordt door een (eventuele) afschaffing van exclusieve meisjes/jongens scholen het kind niet met het badwater weggegooid ? », *T.O.R.B.*, 1995-1996, pp. 257-264.

(53) Voir article 31, § 2 du décret du 25 février 1997 de la Communauté flamande relatif à l'enseignement fondamental, *Mon. b.*, 17 avril 1997.

(54) Civ. Bruxelles (réf.), 18 octobre 1996, *A. & M.*, 1997, p. 83 ; Civ. Bruxelles, 30 juillet 1997, *J.T.*, 1997, p. 710.

(55) Civ. Bruxelles (réf.), 14 février 1996, *A. & M.*, 1996, p. 337. *Contra*, civ. Charleroi (réf.), 18 mars 1996, *A. & M.*, p. 339.

(56) Civ. Bruxelles (réf.), 30 janvier 1997 et 5 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 317, à propos de documents publiés, au mépris du secret de l'instruction régissant une commission d'enquête parlementaire.

condamner, au plan civil, des auteurs de textes qui ne respectaient pas les principes de prudence en matière de recherche et de diffusion de l'information, ainsi que la nécessité de ne pas porter atteinte au crédit de tiers ou de déformer des faits. En effet, si la Constitution reconnaît la liberté de presse, elle n'a cependant introduit aucune limitation au principe fondamental énoncé à l'article 1382 du Code civil (57).

La liberté de réunion
(article 27)

25. — Si le droit de réunion ne peut être soumis à aucune mesure préventive, la Cour de cassation a cependant précisé que, « *ne viole pas le droit de s'associer, le règlement de police communal qui fixe une heure de fermeture pour l'exploitation des débits de boissons* » (58). Cette décision n'appelle pas un long commentaire : le règlement de police communale ne vise en effet aucune mesure préventive au droit de se réunir dans un débit de boisson ; il en réglemente simplement l'exercice, conformément à la Constitution, c'est-à-dire à posteriori.

II. — DES POUVOIRS

La souveraineté nationale et la séparation des pouvoirs
(article 33)

26. — Le Constituant a conféré, depuis 1893, un caractère obligatoire au droit de vote. Ce caractère obligatoire ne s'applique pas seulement au vote proprement dit, mais également à la participation aux opérations électorales. Ainsi, les citoyens sont tenus de répondre à une convocation pour participer aux opérations du bureau de vote ou des bureaux de dépouillement, conformément aux dispositions de l'article 95 du Code électoral.

La Cour d'appel de Mons a ainsi dû statuer à l'égard d'une prévenue qui s'était abstenue de remplir les fonctions d'assesseur d'un bureau de dépouillement lors de l'élection du Conseil régional wallon, en mai 1995, et qui invoquait, pour sa défense, son souhait de rester, en tant que témoin de Jéhovah, totalement neutre vis-à-vis des affaires politiques. La Cour d'appel confirma le jugement de condamnation rendu en première instance, en considérant que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, constituent des mesures

(57) Liège, 12 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 298. Bruxelles, 25 septembre 1996, *A. & M.*, 1997, p. 76.

(58) Cass., 4 juin 1996, *Larcier Cass.*, 1996, p. 95. Contrairement à ce qu'indique le sommaire de cet arrêt inédit, il ne s'agit pas d'une question de liberté d'association, mais bien de liberté de réunion.

nécessaires dans une société démocratique. En l'occurrence, « l'obligation de participer aux opérations de dépouillement constitue pareille mesure, le Code électoral assurant en effet la mise en œuvre du principe démocratique essentiel suivant lequel tous les pouvoirs émanent de la Nation ; qu'elle est indispensable au fonctionnement d'un système démocratique et, partant, à la sauvegarde des droits et libertés de chacun » (59).

27. — La séparation des pouvoirs, qui découle de l'article 33 de la Constitution, donne traditionnellement lieu à des décisions, le plus souvent rendues en référé, précisant dans quelle mesure, le juge peut ou ne peut pas, censurer la conception de l'intérêt général par l'autorité administrative.

Par un arrêt du 10 juin 1996, la Cour de cassation a précisé, à cet égard, que « *bien que le principe de la séparation des pouvoirs ne soit énoncé dans aucune disposition constitutionnelle, la Constitution, considérée dans son ensemble, en consacre l'application* » (60).

Dans plusieurs arrêts, la Cour suprême rappelle, d'autre part, qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'apprécier l'opportunité d'un acte administratif (61).

L'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Bruxelles statuant en référé le 24 janvier 1997, déjà cité ci-avant (n° 20), est tout à fait exemplatif de cette jurisprudence. Saisi d'une demande introduite par des habitants de communes riveraines de l'aéroport de Zaventem, qui lui demandaient d'interdire à l'Etat et à la Régie des voies aériennes de continuer à organiser des vols nocturnes au-dessus de zones habitées, au nom principalement du droit à la protection d'un environnement sain, le juge a répondu que « *lorsque le législateur a laissé à la seule autorité administrative la détermination de ce que l'intérêt général requiert, seul un contrôle d'opportunité — d'ordre politique et non juridique — est encore possible* » et qu'« *aucun juge ne peut se reconnaître la compétence d'émettre un jugement de valeur personnel quant à ce que l'intérêt général, non autrement défini, requiert, alors qu'il ne dispose ni des moyens, ni, surtout, de la responsabilité d'une autorité politique pour déterminer ce bien commun* ». La Cour d'appel a considéré, en l'espèce, que « *la faute d'autorités gestionnaires d'un aéroport ne peut se concevoir, en dehors de la transgression d'aucune norme, que par rapport à la politique qu'aurait menée toute autre autorité normalement prudente, confrontée à semblable situation. Elle ne peut être déduite de la seule existence de nuisances* ». En l'occurrence, l'organisation de vols nocturnes au-dessus de zones d'habitations

(59) Mons, 26 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 229.

(60) Cass., 10 juin 1996, *Larc. Cass.*, 1996, p. 95.

(61) Voir notamment Cass. 4 juin 1996, *Larc. Cass.*, 1996, p. 114 ; Cass. 10 juin 1996, *J.T.*, 1997, p. 197.

est « *inhérente au développement d'une ville internationale exigeant transports et communications* » (62).

28. — Enfin, on relèvera un arrêt rendu par la Cour du Travail de Gand le 27 novembre 1995, par lequel le juge judiciaire exerce un contrôle de l'existence réelle de la délibération en conseil des ministres d'un arrêté royal pour lequel il s'agissait d'une formalité substantielle et qui n'indiquait point cette délibération en son préambule (63).

On rappellera qu'en vertu de l'article 33 de la Constitution, l'autorité administrative doit exercer ses compétences de la manière prévue par la Constitution et par la loi. La Cour de cassation a déjà jugé, à cet égard, que le défaut de mention dans le préambule d'un arrêté de la base juridique ou d'une base juridique inexacte ne constitue pas en elle-même une cause de nullité de l'arrêté (64).

Les immunités parlementaires (article 59)

29. — Avant la révision de l'article 59 de la Constitution par les Chambres constituantes le 28 février 1997, la Cour d'appel de Gand a eu l'occasion de condamner, par un arrêt du 8 novembre 1996, un membre de la Chambre des Représentants, poursuivi pour diverses infractions aux dispositions sur l'aménagement du territoire et l'urbanisme, l'intéressé ayant construit, sans permis de bâtir régulier, une maison particulière avec piscine et tennis, et ce depuis... 1976. Après que la Chambre des Représentants ait levé l'immunité du député, l'intéressé s'est vu condamner à une peine d'amende (équivalente à la plus-value que son bien avait acquise en raison des infractions en cause), la Cour ajoutant que « *conformément à l'article 59, al. 2 de la Constitution, des mesures de contrainte ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un parlementaire durant la session et en matière pénale que par le Premier Président de la Cour d'appel* » (65).

Depuis la révision de l'article 59 de la Constitution, seuls les actes « les plus graves » se voient encore protégés par une immunité (à savoir l'arrestation ou le renvoi devant une juridiction de jugement). Pour les autres actes de la procédure pénale, c'est le caractère volontaire ou consenti qui déter-

(62) Bruxelles, réf. 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332. En première instance, le premier juge avait considéré, après une descente sur les lieux, que l'action était fondée et avait ordonné l'interdiction de tous vols nocturnes entre 23 heures et 6 heures du matin.

(63) C. Trav. Gand, 27 novembre 1995, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 60.

(64) Cass. 10 avril 1987, *Pas.*, 1987, I, 1051.

(65) Gand, 8 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 486.

mine s'il doit faire, ou non, l'objet d'un régime d'autorisation par le Premier Président de la Cour d'appel (66).

La loi interprétative
(article 84)

30. — Par son arrêt du 4 novembre 1996, la Cour de cassation a été amenée à préciser la portée de l'article 84 de la Constitution. En effet, par une loi du 19 juin 1996, le législateur a estimé devoir fournir une interprétation d'autorité de la loi du 20 juillet 1990 instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés. La loi interprétative était justifiée par une jurisprudence divergente qui s'était développée peu après la loi de 1990.

La Cour de cassation a suivi les conclusions de Monsieur l'Avocat général J. Leclercq en considérant que « le législateur fédéral ne peut exercer son pouvoir d'interpréter les lois par voie d'autorité que dans le respect des normes hiérarchiquement supérieures à la loi ». Cet attendu fait écho à l'opinion motivée développée par Monsieur l'Avocat général, opinion qui, en raison de sa clarté, mérite d'être, en grande partie, reproduite. Il y était indiqué ceci : « La question de savoir si les Cours et Tribunaux peuvent contrôler les conditions dans lesquelles le législateur fédéral exerce son pouvoir d'interpréter authentiquement les lois est délicate. Cette question est toutefois essentielle car le pouvoir d'interpréter authentiquement un acte est un pouvoir d'une importance extrême dont l'usage peut se révéler particulièrement dangereux pour les administrés ; il est nécessaire que le pouvoir de donner une interprétation authentique aux normes ne puisse être utilisé qu'avec bonne foi et qu'il ne puisse ouvrir la voie, sous prétexte d'interprétation, à une véritable modification des normes interprétées (...). Je pense personnellement à propos de l'exercice, par le législateur fédéral, de son pouvoir d'interpréter authentiquement les lois, qu'il convient en tout cas d'admettre que le juge ne s'estimera lié par une loi d'interprétation authentique que si le législateur fédéral a exercé son pouvoir dans le respect des normes hiérarchiquement supérieures à la loi ; le législateur fédéral ne pourrait ainsi méconnaître les règles prescrites par ou en vertu de la Constitution ou encore porter atteinte aux droits fondamentaux des individus garantis par la Constitution ou par des conventions internationales. Il appartient au juge, au moins dans ce cadre-là, d'appliquer la loi dénommée interprétative par le législateur, selon sa réalité objective. Si large que soit la marge d'appréciation dont le législateur fédéral dispose dans l'exercice de son pouvoir

(66) Cfr. notamment à ce sujet, M. UYTENDAELE, *Regards sur un système institutionnel paradoxal, Précis de droit public belge*, Bruylant, 1997, pp. 263 et s. ; M. VERDUSSEN, « Une inviolabilité parlementaire tempérée », *J.T.*, 1997, p. 673.

d'interpréter authentiquement la loi, cette marge d'appréciation n'est donc pas sans limites » (67).

En l'espèce, la conformité de la loi interprétative à des normes supranationales, notamment à l'article 7 de la directive 79/7/CEE a amené la Cour de cassation à adresser à la Cour de justice des Communautés européennes trois questions préjudicielles. En fonction de la réponse de la Cour de Luxembourg, l'on pourra apprécier si le législateur fédéral, en interprétant par la loi du 19 juin 1996 la loi du 20 février 1990, a respecté des normes hiérarchiquement supérieures.

*La responsabilité pénale des ministres
(article 125)*

31. — Par un arrêt du 26 juin 1996, la Cour de cassation a considéré, à la suite d'un pourvoi introduit par l'ancien ministre Van der Biest, que la compétence pour juger les membres des Gouvernements des Communautés et des Régions, accusés par le Conseil de Communauté ou de Région concerné, est attribuée à la Cour de cassation, non pas par l'article 95, al. 2 ancien de la Constitution (devenu article 147), mais bien par l'article 56*sexies* ancien, inséré dans la Constitution par la modification du 5 mai 1993 (devenu article 125) (68).

Le juge du fond, confirmé sur ce point, avait considéré que le demandeur ne bénéficiait pas, en sa qualité d'ancien membre de l'Exécutif régional wallon, du privilège de juridiction prévu par l'article 90 de la Constitution, tel qu'il était en vigueur avant la réforme constitutionnelle du 5 mai 1993, et qu'il devait en conséquence être renvoyé devant le Tribunal correctionnel, au motif que l'article 90 ancien ne s'appliquait qu'aux seuls ministres nationaux, et non aux « membres » des Exécutifs régionaux avant la réforme constitutionnelle de 1993. En effet, l'article 125 de la Constitution, selon lequel les Conseils des Communautés et des Régions, chacun pour ce qui le concerne, ont le droit d'accuser les membres de leur Gouvernement et de les traduire devant la Cour de cassation, n'est d'application que « *pour les faits postérieurs au 8 mai 1993* ».

(67) Cass., 4 novembre 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 489 et conclusions de Monsieur l'Avocat général J. LECLERCQ ; *A.P.T.*, 1996, p. 220.

(68) Cass. 26 juin 1996, *Rev. dr. pén.*, 1997, p. 562.

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

32. — La question de la répartition des attributions entre les juridictions judiciaires et le Conseil d'Etat se pose régulièrement devant les cours et tribunaux, notamment dans le cadre de procédures en référé.

Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 avril 1996 rappelle, à cet égard, les principes suivants (69) :

- les cours et tribunaux connaissent des demandes fondées sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt propre ;
- le pouvoir judiciaire est compétent pour constater l'existence d'un acte illicite commis par l'Administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ;
- la compétence accordée au Conseil d'Etat d'ordonner, sous certaines conditions, la suspension de l'exécution d'un acte ou règlement d'une autorité administrative ne limite pas la compétence du Président de se prononcer, en référé, sur des droits subjectifs ;
- le juge des référés qui constate que la demande est relative à des droits subjectifs civils et que, par l'usage qu'il a fait d'un permis de bâtir qui paraît lui avoir été irrégulièrement accordé, le demandeur du permis a porté atteinte à ces droits, est compétent pour prendre des mesures ordonnant la cessation de cet usage.

33. — L'indépendance de la compétence des cours et tribunaux par rapport au contentieux en annulation devant le Conseil d'Etat constitue également une constante de la jurisprudence judiciaire. Un arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1997 rappelle, à cet égard, que « *ni l'appréciation d'une faute, ni celle du préjudice causé par celle-ci n'échappent à la compétence du pouvoir judiciaire au cas où la lésion du droit vanté pourrait trouver sa source dans l'acte d'une autorité administrative, même si le recours en annulation dirigé contre cet acte a été rejeté par le Conseil d'Etat* » (70).

34. — Il convient, enfin, de relever plusieurs décisions de Cours d'appel qui confirment la compétence des juridictions judiciaires pour connaître de recours par des étrangers, le cas échéant candidats-réfugiés, tendant à se faire inscrire au registre des étrangers de l'Administration communale et de se faire délivrer un titre de séjour provisoire, dès lors qu'il s'agit d'un recours dont l'objet véritable consiste dans la reconnaissance d'un droit

(69) *Larc. Cass.*, 1996, pp. 67 et 80 ; *R.D.J.P.*, 1996, p. 202.

(70) Cass. 9 janvier 1997, *Larc. Cass.*, 1997, p. 110.

subjectif (71), pour autant que ces étrangers soient en situation régulière ou en attente qu'il soit statué sur leur demande.

A l'inverse, à défaut de droit subjectif, le juge des référés est sans compétence pour connaître de la demande dont il est saisi. Ainsi, « *le droit d'entreprendre une activité lucrative conforme à l'ordre public, aux bonnes mœurs, aux lois et règlements en vigueur, ne permet pas de faire valoir un droit subjectif à l'émission d'ondes sonores susceptibles de créer un trouble anormal de voisinage, de générer un tapage nocturne ou de contrevenir à des normes environnementales* » (72).

L'impartialité des tribunaux
(article 147)

35. — La question de l'impartialité du juge, et plus particulièrement du juge d'instruction, a donné lieu aux arrêts, — sans doute les plus médiatiques prononcés par la Cour de cassation les 14 octobre et 11 décembre 1996 —, à propos de la demande de dessaisissement du Juge Connerotte à Neufchâteau. C'est assurément la première fois, dans l'histoire de notre pays, que des arrêts rendus par la Cour de cassation provoquent à ce point l'émoi de l'opinion publique, au point d'engendrer toute une série de manifestations, de grèves et de commentaires en tous sens dans nombre d'organes de presse. La Cour avait même reçu un « appel du pied » de la part du Premier Ministre, qui lui avait publiquement suggéré de faire preuve de « créativité », afin de ne point dessaisir le Juge d'instruction dans ce cas précis.

Malgré ces différentes pressions, la Cour de cassation a opté, à raison selon nous, pour l'application, à une situation de fait exceptionnelle, d'une procédure de droit ordinaire. Comme l'ont mis en exergue plusieurs auteurs, c'est là « l'essence de la démocratie » (73).

La Cour a ainsi rappelé que le principe d'impartialité des juges est une « *règle fondamentale de l'organisation judiciaire* » et qu'il constitue « *le fondement même, non seulement des dispositions constitutionnelles qui règlent l'existence du pouvoir judiciaire, mais de tout Etat démocratique* ». La Cour énonce, à cet égard, que « *la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge ; que le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion*

(71) Liège 20 novembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 472 ; Mons, 12 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 51 ; cf. à ce sujet *Chronique*, 1995-1996, 1996, p. 467.

(72) Civ. Namur (réf.), 24 juillet 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1247 et obs. Ph. COENRAETS, « L'existence d'un droit subjectif comme condition de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ».

(73) Cfr. notamment M. UYTENDAELE et R. WITMEUR, « L'impossible doute », note sous Cass., 11 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 199.

générale une apparence de partialité ; qu'aucune circonstance, fût-elle exceptionnelle, ne le dispense de ce devoir » (74).

En l'occurrence, la Cour de cassation relève, dans son premier arrêt du 14 octobre 1996, que « *le juge d'instruction qui a été reçu par une partie à ses frais ou qui a agréé d'elle des présents, et a manifesté de la sorte sa sympathie à l'égard de cette partie, se met dans l'impossibilité d'instruire la cause de celle-ci sans susciter chez les autres parties, notamment les inculpés et les tiers, une suspicion quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale* ».

Dans ses arrêts du 11 décembre 1996, rendus sur opposition des parties civiles, la Cour confirme qu'« *en l'espèce, la manifestation de sympathie du juge d'instruction Connerotte envers les victimes de faits dont il était saisi et de celles-ci envers lui, lors de sa participation à un repas organisé en vue de financer leur défense, faits avérés et pertinents, a mis ce magistrat dans l'impossibilité d'instruire cette affaire sans susciter chez les autres parties et les tiers une suspicion quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale* » (75).

Indépendamment du retentissement que ces arrêts ont eu dans l'opinion publique, leur enseignement constitue tout sauf une surprise. Il est constant que le principe d'impartialité exige, non seulement que le juge soit impartial, mais également qu'il le *paraisse* et qu'il s'abstienne dès lors de tout acte ou de tout propos qui puisse donner *l'apparence* qu'il ne serait pas totalement impartial au yeux du justiciable. Nos confrères anglais nous ont appris à cet égard toute la portée de l'adage selon lequel la justice doit non seulement être, mais aussi paraître (76).

En réalité, l'élément déterminant consistera à savoir si les appréhensions du justiciable concerné — serait-il en l'espèce l'inculpé Dutroux — peuvent passer pour « objectivement justifiées », ce que, indépendamment de la personnalité de celui-ci, personne ne saurait sérieusement contester. Pour reprendre la formule chère à la Cour européenne de Strasbourg, les appréhensions subjectives de l'intéressé pouvaient, en l'occurrence, passer pour objectivement justifiées. Faut-il dire que, dans n'importe quelle autre affaire, personne n'aurait jamais songé à contester le dessaisissement d'un juge qui aurait été invité gracieusement par l'une des parties au procès, avec cadeaux à la clé...

(74) Cass., 14 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 176 ; *J.T.*, 1996, p. 670.

(75) Cass., 11 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 197.

(76) Force est pourtant de constater que la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des droits de l'homme se montre moins large quant à cette motion d'impartialité objective fondée sur l'apparence de justice (cf. à ce sujet P. LAMBERT, « Vers un assouplissement de la notion d'impartialité objective », *J.T.*, 1993, p. 390 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », obs. sous C.E.D.H., 24.993, *R.T.D.H.*, 1994, p. 435).

36. — Dans une affaire moins médiatique, la Cour de cassation a rendu un autre arrêt, le 17 avril 1997, concernant l'apparence d'impartialité du tribunal et l'obligation de récusation qui en découle, le cas échéant, pour le juge, en énonçant que « *du simple fait que le juge appelé à juger une cause ait été, pendant un temps qui avait pris fin au moment de l'introduction de l'action originaire, l'allié au troisième degré de l'avocat d'une des parties, il ne peut se déduire qu'il n'était pas en mesure de juger en la cause de manière impartiale ou qu'un doute légitime existait quant à l'inaptitude à la juger de manière impartiale* » (77).

Le principe de publicité des audiences
(article 148)

37. — La Cour de cassation a répété, par un arrêt du 15 mai 1997, que « *lorsqu'il n'apparaît pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'à l'audience où la cause a été retenue puis prise en délibéré, les débats aient été publics, ni que la juridiction saisie ait ordonné le huis clos conformément à l'article 148, al. 1^{er} de la Constitution, le jugement est frappé de nullité* » (78).

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

38. — Comme les années précédentes, il existe de nombreux arrêts et jugements par lesquels les juges exercent leur pouvoir — et leur devoir — de refuser d'appliquer des arrêtés et règlements qui ne seraient pas conformes à la Constitution et aux lois, en application de l'article 159 de la Constitution.

La Constitution ne fait, à cet égard, aucune distinction entre les actes administratifs soumis à ce contrôle de légalité. La Cour de cassation a eu l'occasion de réitérer sa jurisprudence constante sur ce point, en énonçant, par un arrêt du 9 janvier 1997, que « *la règle constitutionnelle s'applique aux décisions, même non réglementaires, de l'Administration, fussent-ils individuels ; un recours en annulation formulé devant le Conseil d'Etat ne porte pas atteinte à cette règle* » (79).

L'illégalité d'une disposition particulière ne rend pas, pour autant, l'ensemble du texte illégal. La Cour de cassation a confirmé, à propos d'une ordonnance de police communale, que « *lorsqu'une disposition n'est pas conforme aux lois, le juge ne peut refuser d'appliquer les autres dispositions de cette ordonnance* » (80).

(77) Cass., 17 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 908.

(78) Cass., 15 mai 1997, *Larc. Cass.*, 1997, p. 217.

(79) Cass., 9 janvier 1997, *Larc. Cass.*, 1997, p. 110.

(80) Cass., 4 juin 1996, *Larc. Cass.*, 1996, p. 95.

39. — A titre d'exemples, on citera plusieurs décisions qui ont fait application de l'exception d'illégalité. Ont ainsi été déclarées illégales :

— *en matière fiscale*, les dispositions de l'arrêté royal du 8 juillet 1970 portant règlement général des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, et plus particulièrement son article 15, § 1^{er}, 2^o, en ce qu'il limite l'exemption de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles, aux « voitures automobiles proprement dites utilisées comme moyen de locomotion personnel par des infirmes », en excluant dès lors de cette exemption les minibus utilisés aux mêmes fins (violation des principes d'égalité et de non-discrimination, et de l'article 5, § 1^{er}, al. 1 du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus) (81).

— *en matière de marchés publics*, la clause, contenue dans un cahier des charges particulier — en l'occurrence un cahier spécial des charges de la S.N.C.B. — emportant dérogation au régime de responsabilité de l'adjudicataire, tel qu'il se déduit de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, lequel n'autorise de dérogation au cahier général des charges « que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré » (82).

— *en matière d'urbanisme*, la demande formulée par le fonctionnaire délégué de la remise en état des lieux en cas d'infraction, lorsqu'il s'avère que cette demande est contraire au plan particulier d'aménagement et aux prescriptions urbanistiques du lotissement (83).

Dans le même domaine, un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 30 juin 1995 énonce également que les cours et tribunaux sont constitutionnellement compétents pour apprécier la légalité externe et interne d'une remise en état des lieux ordonnée par le fonctionnaire délégué, et pour vérifier notamment si cet acte se fonde sur une motivation relevante et pertinente en droit et en fait. En l'espèce, le juge constata que cette remise en état s'avérerait nécessaire pour faire disparaître les suites de l'infraction, et ajouta qu'en ce qui concerne l'opportunité de la mesure, il était privé de tout pouvoir d'appréciation (84).

— *en matière de santé publique*, les dispositions de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 portant obligation aux parents de faire procéder à la vaccination anti-poliomyélitique des enfants dont ils ont la garde, en exécution de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945, pour défaut d'avis du Conseil supérieur de l'hygiène publique, avis requis par l'article 1^{er}, 1^o de la loi (85).

(81) Cass., 5 septembre 1996, *Larc. Cass.*, 1996, p. 164.

(82) Bruxelles, 17 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1497 et obs. P.H. ; l'arrêt énonce que cette clause doit être tenue pour « inexistante » par application de l'article 159 de la Constitution.

(83) Liège, 12 février 1997, *Rev. not.*, 1997, p. 228.

(84) Mons, 30 juin 1995, *Rép. not.*, 1996, p. 288 et note D.L.

(85) Corr. Liège, 11 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1300.

En l'occurrence, la loi avait subordonné la possibilité pour le Roi de prescrire par voie de règlements généraux les mesures de prophylaxie et d'assainissement à l'avis du Conseil supérieur d'hygiène publique. Or, en l'espèce, le Ministère des Affaires sociales et de la Santé publique avait fait savoir au Ministère public que « *malgré de nombreuses recherches dans les caves du ministère (sic), nous n'avons pas pu mettre la main sur l'avis du Conseil supérieur d'hygiène publique de 1945 concernant la liste des maladies dont question à l'article 1^{er}, 1^o de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945* » !...

On relèvera que le même problème a été tranché en sens inverse par un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 20 mars 1996, qui se limite à constater qu'en vertu de l'arrêté royal du 26 octobre 1996 la vaccination antipoliomyélitique est obligatoire — sans s'interroger davantage sur la régularité formelle du règlement — et que « *le respect des opinions individuelles ainsi que le droit à l'autodétermination doivent céder le pas au respect de l'intérêt général plus élevé, en l'occurrence la santé publique et celle de la jeunesse en particulier* » (86) (cfr. *supra*, n° 14).

— en matière de droit des étrangers, à l'occasion d'un litige en matière d'aide sociale, il a été jugé que la légalité d'un ordre de quitter le territoire peut être contrôlée d'office, puisqu'un tel ordre touche à l'ordre public. En particulier, le contrôle portera notamment sur la motivation suffisante et adéquate, en fait et en droit, de cet acte administratif (87).

40. — Après avoir effectué le même contrôle de légalité, d'autres décisions ont rejeté l'exception d'illégalité soulevée par les parties et ont conclu à la régularité des règlements incriminés. Tel fut le cas en matière d'assurance obligatoire soins de santé, pour les articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 4 juin 1987 fixant les modalités de la tenue d'un registre de prestations par les kinésithérapeutes et les praticiens de l'art infirmier et déterminant les amendes administratives praticables en cas d'infraction à ces dispositions (88).

En matière de chômage, l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage a été contesté au motif qu'il fut pris en période d'affaires courantes. La Cour du Travail de Liège a jugé, à cet égard, qu'il s'agissait d'une « *affaire en cours* », dans la mesure où cet arrêté royal était « *le fruit d'un travail de longue haleine, de codification, de réécriture, de la législation sur le chômage, dont il constitue l'aboutissement et dont la promulgation ne supposait dès lors aucune initiative nouvelle de la part du Gouvernement* » (89).

(86) Gand, 20 mars 1996, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 35.

(87) C.T. Bruxelles, 25 avril 1997, *T. Vreemd*, 1997, p. 36.

(88) Cass., 17 mars 1997, *Larc. Cass.*, 1997, p. 190.

(89) C. Trav. Liège, 16 novembre 1995, *Chr. dr. soc.*, 1996, p. 401.

Ainsi encore, en matière d'urbanisme, il a été jugé que l'argument selon lequel un arrêté royal spécifiant le paysage et les voies de communication touristiques serait « *dépassé par rapport à la réalité urbanistique* » ne fait pas partie du contrôle de légalité, mais constitue un jugement d'opportunité (90).

La responsabilité des pouvoirs publics

41. — Au contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics, la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée dans le sens de l'unité de principe entre les notions d'illégalité et de faute. Ainsi, sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, il est admis que l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage (91).

La question de l'exonération de responsabilité dans l'hypothèse d'une « erreur invincible » de la part des pouvoirs publics a fait l'objet d'un jugement insolite du Tribunal de première instance d'Arlon du 13 mars 1996. En l'espèce, le tribunal était saisi d'une demande d'un contribuable de restitution des sommes qu'il avait payées en vertu d'un règlement-taxe de la Province du Luxembourg, en raison du fait que cette taxe avait été déclarée illégale à la suite d'une réclamation fiscale introduite par un tiers. Sachant qu'en l'absence d'annulation *erga omnes* du règlement-taxe par le Conseil d'Etat, une telle action en répétition ne pourrait aboutir que dans le cadre de la procédure fiscale contentieuse en matière de taxes locales et provinciales et que cette voie de droit était exclue pour le demandeur pour cause de prescription, l'intéressé avait introduit une demande subsidiaire fondée sur la responsabilité des autorités provinciales et régionales et sur leur obligation de réparation qui en résultait.

Le Tribunal a ainsi constaté, d'abord, que le règlement-taxe litigieux a été jugé comme contrevenant aux principes de la liberté du commerce et de l'union économique, et, ensuite, que la Province (en prenant ce règlement qui méconnaissait ces dispositions) et la Région (en l'approuvant dans l'exercice de son pouvoir de tutelle d'approbation) avaient commis, en principe, une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. D'autre part, le juge a considéré que ce ne fut qu'à la suite d'arrêts rendus par la Cour

(90) Corr. Gand, 23 mai 1995, *T.M.R.*, 1996, p. 302.

(91) Cfr. Cass., 13 mai 1982 et concl. du Procureur Général J. VELU, alors Avocat général, *J.T.*, 1982, p. 772 ; F. Delpérée, « L'Administration responsable — unité ou diversité ? », in *Responsabilité et réparation des dommages*, Ed. Jeune Barreau, 1983, pp. 90 et s. ; P. LEWALLE, « La responsabilité délictuelle de l'Administration et la responsabilité personnelle de ses agents : un système ? », *A.P.T.*, 1989, p. 15.

d'appel de Liège (le 5 janvier 1994) et par la Cour de cassation (le 10 novembre 1994) que la controverse sur la question de savoir si les Provinces pouvaient établir des octrois, dans lesquels la taxe litigieuse fut classée, a pris fin. Dans un tel contexte ; il pouvait être jugé que « *l'illégalité a été induite par une erreur invincible, élisive de responsabilité* », puisqu'au moment de l'adoption de la taxe, l'enseignement traditionnel de la doctrine était en sens contraire et que la décision de la Cour de cassation n'était pas prévisible (92).

III. — DES FINANCES

L'égalité devant l'impôt (article 172)

42. — La règle constitutionnelle de l'égalité devant l'impôt est un corollaire du principe d'égalité des Belges devant la loi consacré par l'article 10 de la Constitution.

La confrontation des taxes communales et provinciales au principe d'égalité donne lieu à une jurisprudence fiscale abondante, dont nous citerons ici les exemples suivants :

- une taxe communale qui met les dépenses effectuées par la Commune pour des travaux de construction de voirie ou de réseau à charge des seules personnes qui en ont spécialement bénéficié n'est pas illégale, car elle se fonde sur une justification objective et raisonnable (93) ;
- une taxe communale sur la distribution gratuite d'écrits publicitaires, qui exonère ceux qui contiennent au moins 30 % de texte rédactionnel non publicitaire, n'est pas discriminatoire, puisqu'elle vise à ne pas handicaper « *la diffusion de textes non mercantiles dignes de considération* », et ce même si l'unique motivation du règlement-taxe consiste dans « la situation financière de la Commune » (94) ;
- une taxe communale sur les locaux meublés donnés en location, motivée par les frais de surveillance spéciaux nécessités par ces locaux, ne viole pas le principe d'égalité en ce qu'elle détermine l'assiette de la taxe par référence aux loyer et charges, et non par rapport à une base nette, dans la mesure où les logements qui appartiennent à cette catégorie, sont destinés le plus souvent à être occupés de façon provisoire et à changer fréquemment de locataire, la norme n'étant pas, pour ces locataires, de

(92) Civ. Arlon, 13 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1449.

(93) Cass., 3 octobre 1996, *Larc. Cass.*, 1997, p. 10.

(94) Liège, 9 octobre 1996, *F.J.F.*, 1997, p. 1.

devenir débiteur personnel des charges d'électricité, d'eau ou de gaz (95) ;

- une taxe communale destinée à favoriser la rénovation de la Ville d'Anvers peut légalement ne s'appliquer qu'à ceux dont la propriété borde la rue et non à ceux dont le bien ne se trouve pas à front de rue. En outre, l'impôt litigieux s'applique de la même façon à toutes les personnes placées dans la même situation puisqu'il vise les personnes dont la propriété est inhabitée ou en état de délabrement (96) ;
- une taxe communale sur le spectacle et divertissement peut opérer une distinction entre la salle de cinéma ordinaire et celle reconnue comme projetant régulièrement des films à caractère érotique ou pornographique. *« Cette distinction n'est ni subjective, ni arbitraire. En effet, dans la mesure où la taxe est motivée par la situation financière de la Ville, il ne fait pas de doute que les cinémas qui projettent régulièrement des films érotiques ou pornographiques sollicitent davantage les caisses communales, car le risque y est amplifié de voir se commettre des troubles à l'ordre public auxquels la police doit être en mesure de faire face avec des moyens accrus »* (97) ;
- une taxe provinciale sur l'eau qui est utilisée industriellement avant d'être restituée au bassin hydrographique, uniquement lorsqu'elle fait l'objet d'un captage, mais non lorsqu'elle provient de l'exhaure des mines, minières ou carrières, constitue une discrimination arbitraire sans rapport avec la nature et le but de l'imposition. En effet, s'il est admissible de considérer que, pour une industrie extractive, l'eau d'exhaure constitue au départ une nuisance plutôt qu'une ressource, il n'en va plus de même si cette industrie parvient à rentabiliser dans une certaine mesure cette eau avant de la restituer au bassin hydrographique, sans pour autant la consommer (98) ;
- une taxe communale sur les appareils distributeurs de carburant accessibles au public, due pour chaque appareil ou, lorsque plusieurs dispensateurs de carburant sont rapprochés ou juxtaposés dans un même habillage, pour chaque dispositif, qui frappe de la même façon une station équipée de quatre distributeurs donnant chacun le choix entre quatre carburants, et une station équipée de seize distributeurs rassemblés en quatre habillages, viole les principes d'égalité et de non discrimination en imposant de la même manière une station qui ne peut recevoir que quatre clients simultanément et une station qui a la possibilité d'en accueillir seize à la fois (99).

(95) Liège, 19 juin 1996, *F.J.F.*, 1996, p. 455.

(96) Anvers, 11 mars 1997, *F.J.F.*, 1997, p. 383.

(97) Liège, 16 octobre 1996, *F.J.F.*, 1997, p. 62.

(98) Liège, 15 mai 1996, *F.J.F.*, 1996, p. 518.

(99) D.P. Namur, 28 septembre 1995, *F.J.F.* 1996, p. 287.

Enfin, on relèvera une décision de la Députation permanente du Brabant flamand du 19 décembre 1995 à propos d'une taxe communale sur les réservoirs fixes et les collecteurs exploités à des fins commerciales ou industrielles, en jugeant que le fait que le redevable exploite un service public en vertu d'une concession ne lui octroie aucun privilège ou immunité sur le plan fiscal. L'immunité fiscale du pouvoir concédant ne peut pas, à cet égard, être répercutée automatiquement sur la tête du concessionnaires (100).

(100) D.P. Brabant flamand, 19 décembre 1995, *R.W.*, 1996-97, p. 232.