

Belgique

Francis Delpérée, Anne Rasson-Roland, Bernadette Renauld

Citer ce document / Cite this document :

Delpérée Francis, Rasson-Roland Anne, Renauld Bernadette. Belgique. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 15-1999, 2000. Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen. pp. 417-475;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2000.1569>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2000_num_15_1999_1569

Fichier pdf généré le 14/06/2018

BELGIQUE

*Francis DELPÉRÉE,
Anne RASSON-ROLAND & Bernadette RENAULD **

I - Le contentieux constitutionnel ; A - La naissance du litige ; 1 - Les normes ; 2 - Le recours en annulation ; 3 - La question préjudicielle ; B - Le développement du litige ; 1 - Le dénouement rapide du litige ; 2 - Les interventions en cours de litige ; 3 - Le règlement provisoire du litige. La suspension ; C. - Le règlement du litige ; 1 - Le dispositif de l'arrêt ; 2 - Les techniques d'arrêt ; 3 - Les effets de l'arrêt — II - Le contentieux des droits et libertés ; A - L'enseignement ; B - Les règles d'égalité et de non-discrimination ; 1 - L'énoncé des principes ; 2 - La portée des principes : l'opération de contrôle ; 3 - La mise en œuvre du contrôle dans les différentes branches du droit ; C - Les autres droits et libertés ; 1 - Le droit à un juge et aux garanties juridictionnelles ; 2 - Le droit à la vie privée et familiale ; 4 - La liberté individuelle ; 3 - La liberté des opinions ; 5 - La liberté d'association ; 6 - Les droits économiques, sociaux et culturels ; 7 - Le droit de propriété — III - Le contentieux des compétences fédérales et fédérées.

*

* *

En 1999, la Cour d'arbitrage rend cent quarante et un arrêts – ce qui est un record –. Elle clôt ainsi définitivement trois cent quarante-cinq affaires. Cent dix-neuf arrêts ont trait au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, sept au contentieux de l'enseignement et vingt et un au contentieux de la répartition des compétences¹. Ces données statistiques illustrent à souhait l'idée selon laquelle le juge constitutionnel belge est, par priorité, juge de l'égalité et, par ricochet, juge de l'exercice des droits fondamentaux. Il est, en second ordre, juge constitutionnel fédéral.

* Francis DELPÉRÉE, professeur à l'Université catholique de Louvain et assesseur au Conseil d'État ; Anne RASSON-ROLAND, maître de conférences à l'Université catholique de Louvain et référendaire à la Cour d'arbitrage ; Bernadette RENAULD, collaboratrice scientifique à l'Université catholique de Louvain et référendaire à la Cour d'arbitrage.

¹ Un arrêt peut traiter de plusieurs contentieux ; certains arrêts sont par ailleurs exclus de cette division parce qu'ils n'abordent pas le fond de l'affaire.

I - LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

A - La naissance du litige

1 - Les normes

a) Les normes de référence

La Cour d'arbitrage veille au respect par les différents législateurs des règles répartitrices de compétence ainsi que des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. En revanche, elle n'a pas pour mission de contrôler le respect direct par ces législateurs d'autres règles de la Constitution², par exemple des règles qui répartissent les compétences entre le législateur et le pouvoir exécutif fédéral³, de règles de droit international⁴, de principes – tels la sécurité juridique – ou encore de dispositions législatives⁵, à moins que ces règles ne se combinent avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination⁶. Encore faut-il que les parties tirent de ces dispositions des arguments distincts de ceux qu'ils dégagent des articles 10 et 11 de la Constitution⁷. Si les arguments se recoupent, la Cour les examine ensemble⁸.

La compétence de la Cour, au titre des articles 10 et 11 de la Constitution, se limite à un contrôle qui porte sur le contenu des normes législatives et non sur le respect des formalités préalables à leur adoption. Elle ne peut donc connaître de la méconnaissance de l'obligation de consulter le Conseil d'État ni apprécier les techniques utilisées par le législateur pour légiférer. Certains plaideurs jugent restrictives ces limites de compétence et invoquent les règles d'égalité et de non-discrimination. La Cour refuse d'étendre son contrôle par le biais d'une interprétation aussi large des articles 10 et 11 de la Constitution. « La circonstance que les citoyens ne disposent pas des mêmes garanties juridictionnelles à l'égard d'un acte législatif que celles dont ils bénéficient à l'égard d'un acte administratif est justifiée par la différence que le Constituant a établie en matière de contrôle de validité des normes entre les actes législatifs et les actes de nature administrative. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur un choix effectué par le Constituant »⁹.

Il faut le souligner. L'examen de la conformité d'une norme aux règles répartitrices de compétence doit précéder l'examen de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution¹⁰.

b) Les normes contrôlées

Seuls relèvent du contrôle de la Cour les normes adoptées par un législateur¹¹, à savoir les lois, les décrets et les ordonnances. A ces trois catégories de normes s'ajoutent désormais les arrêtés-lois de guerre : « S'il est vrai que les arrêtés-

2 Arrêts n° 29/99 du 3 mars 1999 et n° 61/99 du 9 juin 1999.

3 Arrêt n° 29/99 cité.

4 Arrêt n° 24/99 du 24 février 1999.

5 Arrêt n° 61/99 cité.

6 Arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999.

7 Arrêt 55/99 du 26 mai 1999.

8 Arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999.

9 Arrêt n° 97/99 du 15 septembre 1999. V. aussi l'arrêt n° 55/99 cité.

10 Arrêts n° 29/99 cité, 53/99 du 26 mai 1999, 110/99 du 14 octobre 1999.

11 Arrêt n° 6/99 du 20 janvier 1999.

lois ne figurent pas expressément parmi les normes soumises au contrôle de la Cour par l'article 142 de la Constitution et par les articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, le Constituant et le législateur spécial ne peuvent que les avoir implicitement visés dès lors que leur sont reconnus exactement les mêmes effets qu'aux lois proprement dites, d'autant que leur processus exceptionnel d'élaboration n'a pu comporter les mêmes garanties que celui des lois »¹².

Il ne revient pas à la Cour de contrôler des arrêtés¹³, l'application de la loi¹⁴ ou des mesures d'exécution de normes législatives¹⁵, sauf si un arrêté est confirmé par une loi, un décret ou une ordonnance¹⁶, auquel cas le contrôle de la Cour s'étend au contenu de cet acte, la Cour l'incluant dans la norme confirmative. Le contrôle de la loi de confirmation n'inclut cependant pas le contrôle de la régularité formelle de l'arrêté royal avant sa confirmation¹⁷. La confirmation législative conforme aux exigences de la loi d'habilitation d'un arrêté royal ne dispense certes pas la Cour d'examiner si la loi, qui s'est approprié les dispositions de l'arrêté royal, violerait une des dispositions constitutionnelles dont la Cour doit assurer le respect. En dehors de ce contrôle, la Cour ne peut reprocher au législateur de reprendre l'exercice des compétences qu'il avait déléguées et de donner à l'arrêté la valeur d'une loi¹⁸. Cette opération donne à l'acte une nature toute autre¹⁹. Une loi d'habilitation n'échappe pas à son contrôle. La Cour précise au besoin qu'une habilitation donnée par le législateur doit se lire à la lumière des règles constitutionnelles, le contrôle des mesures d'exécution relevant du Conseil d'État ou des juridictions ordinaires, par application de l'article 159 de la Constitution²⁰.

Cette jurisprudence n'empêche pas la Cour d'examiner, dans certains cas, la mesure exprimée dans un arrêté non pour se prononcer sur sa constitutionnalité, mais pour vérifier, selon les termes de la question préjudicielle, si la loi d'habilitation doit s'interpréter comme autorisant le Roi à prendre cette mesure²¹.

La Cour a toujours interprété la notion de loi de manière large. Elle s'est déclarée compétente pour connaître d'une loi formelle ou d'une loi spéciale²². Elle n'hésite donc pas un instant sur sa compétence pour contrôler sa propre loi organique²³.

La Cour confirme enfin son incompétence pour se prononcer sur une option que la Constitution a consacrée²⁴.

12 Arrêt n° 115/99 du 10 novembre 1999. Dans un arrêt antérieur, la Cour avait évité de se prononcer sur sa compétence à cet égard parce que la disposition de l'arrêté-loi qui lui était soumise avait été modifiée ultérieurement par le législateur. La spécificité des arrêtés-lois était déjà affirmée (arrêt n° 89/99 du 15 juillet 1999).

13 Arrêts n° 93/99 du 15 juillet 1999, 108/99 du 6 octobre 1999, 127/99 du 25 novembre 1999.

14 Arrêt n° 21/99 du 17 février 1999, 90/99 du 15 juillet 1999.

15 Arrêts n° 25/99 du 24 février 1999, 67/99 du 17 juin 1999, 103/99 du 6 octobre 1999.

16 Arrêt n° 6/99 cité.

17 Arrêt n° 97/99 cité.

18 Arrêts n° 36/99 du 17 mars 1999 et n° 55/99 cité.. Ceci vaut également lorsque l'irrégularité formelle est présentée comme une violation des articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n° 61/99 cité).

19 Un arrêté ayant fait l'objet d'une confirmation législative conforme aux exigences de la loi d'habilitation, « est devenu lui-même une norme législative dès la date de son entrée en vigueur » (arrêt n° 61/99 cité).

20 Arrêt n° 16/99 du 10 février 1999.

21 Arrêt n° 58/99 du 20 avril 1999, 113/99 du 14 octobre 1999.

22 V. nos précédentes chroniques.

23 Arrêt n° 55/99 cité.

24 Arrêts n° 55/99 cité et 97/99 cité.

2 - Le recours en annulation

En 1999, cinquante-un arrêts sont rendus sur un recours en annulation, trente-neuf sur recours de particuliers, personnes physiques, morales ou associations de fait, quatorze sur recours d'autorités exécutives ou législatives ²⁵. Ces quatorze arrêts statuent sur des recours introduits par le Conseil des ministres (6), le Gouvernement flamand (5), le Gouvernement wallon (2), le Gouvernement de la Communauté française (1), le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (1), par le président du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale (1) et le collège de la Commission communautaire française (1).

La Cour détermine l'étendue du recours en fonction du contenu de la requête et de l'exposé des moyens ²⁶. Le requérant ne peut étendre sa demande en cours d'instance ²⁷ ni formuler de moyen nouveau dans un mémoire complémentaire ²⁸. Il doit indiquer la règle violée et la disposition qui méconnaîtrait cette règle. Il doit aussi préciser en quoi la disposition entreprise viole la règle de référence ²⁹. Si le moyen dénonce une discrimination, il doit, à peine d'irrecevabilité, préciser clairement quelles catégories de personnes sont comparées ³⁰. La raison d'être de ces exigences tient au principe de la contradiction des débats et à la possibilité pour la Cour de faire application de la procédure préliminaire qui impose un premier examen de l'affaire, dès la réception du recours ³¹. Au besoin, la cour interprète un moyen ³². Par ailleurs, « une définition trop large de l'objet de la requête en annulation n'empêche pas l'irrecevabilité du recours dans son ensemble. Celui-ci est recevable en tant qu'il est dirigé contre des dispositions contre lesquelles des moyens sont dirigés » ³³. La Cour recherche au besoin l'objet réel du recours ³⁴. « Lorsque deux requêtes ayant le même objet sont introduites par la même partie auprès de la Cour, la deuxième requête remplace la première et la Cour n'examine que la deuxième » ³⁵.

Lorsqu'une exception d'irrecevabilité concerne la portée du décret, l'examen de la recevabilité et celui du fond de l'affaire doivent s'opérer conjointement ³⁶.

Il résulte de l'article 142 de la Constitution qu'il y a deux catégories de requérants, les autorités que la loi désigne et les personnes justifiant d'un intérêt. La première catégorie comprend le conseil des ministres, les gouvernements de communauté et de région et les présidents d'assemblée législative, à la demande de deux tiers de leurs membres ³⁷. Ces autorités n'ont pas à justifier d'un intérêt pour agir ³⁸.

25 Un même arrêt statue parfois sur plusieurs recours de particuliers ou d'autorités, soit que le recours ait été commun, soit que deux affaires aient été jointes.

26 Arrêts n° 12/99 du 21 janvier 1999, 19/99 du 17 février 1999, 56/99 du 26 mai 1999, 67/99 cité, 82/99 du 15 juillet 1999, 91/99 du 15 juillet 1999, 96/99 cité, 103/99 cité, 104/99 du 6 octobre 1999, 112/99 du 14 octobre 1999.

27 Arrêt n° 71/99 du 17 juin 1999.

28 Arrêt n° 126/99 du 25 novembre 1999

29 Arrêt n° 71/99 cité.

30 Arrêt n° 62/99 du 9 juin 1999.

31 Arrêts n° 12/99 cité, 110/99 cité.

32 Arrêt n° 16/99 du 10 février 1999.

33 Arrêt n° 40/99 du 30 mars 1999.

34 Arrêt n° 96/99 du 15 juillet 1999.

35 Arrêt n° 110/99 cité.

36 Arrêt n° 19/99, n° 112/99 cités.

37 Article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

38 Arrêt n° 133/99 du 22 décembre 1999.

a) L'intérêt pour agir

L'intérêt est, pour le particulier, la clé d'accès au prétoire du juge constitutionnel. La jurisprudence de la Cour est à ce sujet bien établie.

Le requérant doit faire état d'un intérêt à agir. Il doit aussi établir et prouver, au besoin d'une manière concrète ³⁹, le lien direct et individualisé qui existe entre lui et la norme contestée ⁴⁰. Le particulier doit invoquer un intérêt distinct de l'intérêt général ou de l'intérêt qu'a toute personne à ce que la légalité soit respectée en toute circonstance ⁴¹ : l'action populaire n'est pas admise ⁴². De même, la circonstance qu'un requérant désapprouve un décret en vertu d'une appréciation propre ou en vertu des sentiments qu'il suscite ne peut être retenue comme la justification de l'intérêt requis ⁴³. « Certes, certains citoyens se sont plus que d'autres investis dans la défense d'une valeur déterminée, par leurs actions et leurs publications notamment. Mais alors qu'une association peut s'identifier à un tel objectif par son objet social, les personnes physiques requérantes ne diffèrent les unes des autres à cet égard que par le degré de leur engagement au service d'une cause, degré dont la vérification cas par cas serait improprie à prévenir les recours populaires » ⁴⁴.

Les requérants doivent être atteints dans leur situation personnelle. Il faut que le risque que les dispositions attaquées puissent lui être appliquées soit réel ⁴⁵. Ce n'est pas le cas lorsqu'une annulation éventuelle n'aurait aucune incidence directe sur leurs intérêts ⁴⁶. Ne sont pas davantage affectés personnellement par l'absence d'une tutelle administrative sur les entreprises portuaires autonomes des membres du personnel d'une telle entreprise. « La tutelle administrative est le pouvoir dont dispose l'autorité de tutelle pour empêcher que les pouvoirs décentralisés abusent de leur autonomie pour poser des actes contraires à la loi ou à l'intérêt général. Cette tutelle administrative s'inscrit dans le cadre des relations entre l'autorité et les pouvoirs décentralisés et n'a pas pour objet de protéger directement les intérêts individuels des membres du personnel. Ceux-ci disposent d'autres moyens au cas où une autorité administrative prendrait des décisions de nature à leur faire grief » ⁴⁷.

L'intérêt au recours doit être et rester actuel. Actuel ne signifie pas immédiat. Ainsi, l'absence d'exécution du décret ne fait pas disparaître un intérêt qui existe ⁴⁸. De même, l'abrogation d'une disposition jamais exécutée, mais conférant virtuellement des droits à des personnes, les affecte directement et défavorablement ⁴⁹. La Cour admet aussi l'intérêt en cascade : le requérant peut agir contre une disposition qui pourrait lui être applicable si la Cour annulait une autre disposition qu'il attaque également ⁵⁰ ; il justifie aussi de l'intérêt requis pour demander l'annulation d'une disposition qui met en vigueur une loi qu'il attaque ⁵¹. Mais, si la norme entreprise est remplacée par des dispositions ayant effet à la date à

39 Arrêts n° 118/99 du 10 novembre 1999, n° 134/99 du 22 décembre 1999.

40 Arrêts n° 14/99 du février 1999, n° 18/99 du 10 février 1999, n° 29/99 du 3 mars 1999 et 141/99 du 22 décembre 1999.

41 Arrêt n° 110/99 cité.

42 Arrêts n° 65/99 du 9 juin 1999, n° 96/99 cité, n° 110/99 cité, n° 133/99 cité et n° 141/99 du 22 décembre 1999.

43 Arrêt n° 110/99 cité.

44 *Idem.*

45 Arrêt n° 134/99 cité.

46 Arrêt n° 67/99 cité.

47 Arrêt n° 118/99 cité.

48 Arrêt n° 18/99 cité.

49 Arrêt n° 63/99 du 9 juin 1999.

50 Arrêts n° 31/99 du 10 mars 1999 et n° 64/99 du 9 juin 1999.

51 *Idem.*

laquelle cette norme entrerait en vigueur, les requérants sont actuellement sans intérêt à son annulation. Ils ne perdront toutefois définitivement leur intérêt au recours que si la loi nouvelle n'est pas attaquée dans le délai légal ou si le recours qui serait dirigé contre elle était rejeté par la Cour qui rend dès lors un arrêt de radiation conditionnelle ⁵². Pour simplifier les choses, la Cour joint, lorsque c'est possible, les recours contre la loi remplacée et la loi ultérieure et examine cette dernière législation en premier lieu ⁵³.

Le requérant doit encore prouver que l'édiction de la norme a eu une incidence défavorable sur sa situation. Il ne suffit pas que la norme attaquée lui soit applicable, il faut encore qu'elle risque de lui causer un dommage. Un préjudice moral, qui renvoie essentiellement à une appréciation personnelle du décret et aux sentiments que celui-ci suscite, n'est pas suffisant ⁵⁴. Le requérant doit donc formuler un grief à l'encontre de la norme. La Cour ne lui reproche en revanche pas d'avoir pris certaines décisions à la suite des dispositions qu'il attaque : il n'a pas pour autant renoncé à son droit d'agir ⁵⁵. De même, il est indifférent que les requérantes n'aient pas toutes attaqué les arrêtés royaux ayant le même objet ou qu'elles aient exécuté les décisions individuelles qui en font application ⁵⁶. On relèvera encore qu'un agent statutaire de la R.T.B.F. ne justifie pas de l'intérêt requis pour agir contre une disposition qui permet le recrutement de personnel contractuel parce qu'il n'est pas affecté défavorablement dans son statut juridique personnel ⁵⁷.

La Cour prend aussi en compte le fait que l'annulation permettrait l'adoption de mesures plus favorables ⁵⁸. Le fait qu'une annulation éventuelle rendrait vigueur à des dispositions qui lèsent tout autant sinon davantage les requérants ne change rien à leur intérêt ⁵⁹.

Un délégué syndical ne justifie pas de l'intérêt requis pour agir contre une disposition s'il ne fait pas apparaître qu'elle affecterait les prérogatives liées à l'exercice de sa fonction syndicale ⁶⁰.

Le pouvoir organisateur d'une école (A.S.B.L.) est affecté directement et défavorablement par des dispositions qui modifient certaines compétences des pouvoirs organisateurs et ont ainsi une incidence directe sur l'organisation de l'enseignement fondamental ⁶¹.

Un membre de la Chambre des représentants ne possède pas la qualité requise pour défendre devant la Cour les intérêts de la formation politique à laquelle il appartient. C'est en vain qu'il se prévaut d'un intérêt fonctionnel, dès lors que les dispositions entreprises ne portent pas sur une prérogative propre à des représentants élus de formations politiques ⁶².

Les personnes de droit public ne peuvent agir devant la Cour que dans le cadre des compétences qui leur ont été attribuées par la Constitution et par les lois, décrets et ordonnances ⁶³. La Cour n'admet pas l'intérêt à agir de communes

52 Arrêt n° 71/99 cité. V. aussi l'arrêt n° 82/99 cité.

53 Arrêt n° 97/99 cité.

54 Arrêt n° 133/99 cité.

55 Arrêt n° 68/99 cité.

56 Arrêt n° 97/99 cité.

57 Arrêt n° 12/99 cité.

58 Arrêt n° 82/99 cité.

59 Arrêt n° 82/99 cité.

60 Arrêts n° 12/99 cité et n° 118/99 cité.

61 Arrêt n° 19/99 du 17 février 1999.

62 Arrêt n° 43/99 du 1^{er} avril 1999. V. aussi l'arrêt n° 133/99 qui n'admet pas davantage l'intérêt fonctionnel d'un sénateur, d'un député ou d'un chef de groupe de parti au Parlement flamand.

63 Arrêt n° 110/99 cité.

wallonnes ou bruxelloises ni celui d'une province wallonne à l'encontre du décret de la Communauté flamande octroyant une aide complémentaire aux personnes vivant dans une situation de précarité par suite de circonstances dues à la guerre, à la répression et à l'épuration. N'ont pas davantage intérêt à agir contre ce décret des associations sans but lucratif dont l'objet social vise à assurer la défense des droits et intérêts des juifs ou à promouvoir les droits et intérêts des femmes, et des personnes physiques invoquant un intérêt moral ⁶⁴. La Cour a en revanche admis l'intérêt à agir d'associations dont l'objet social consiste à défendre des intérêts moraux et matériels de personnes, qui, pendant la dernière guerre mondiale, ont été combattants, résistants, prisonniers politiques ou prisonniers de guerre, et dont les statuts précisent qu'elles sont notamment chargées de maintenir le souvenir des exploits et des épreuves de leurs membres, ainsi que la mémoire de ceux qui en sont morts. Des dispositions décrétales qui accordent une aide pécuniaire identique à des « victimes de guerre » 1939-1945 et à des « personnes frappées par la répression » qui a suivi cette guerre traitent d'une question qui est en rapport avec l'objet social de ces associations et risquent donc d'affecter directement et défavorablement cet objet ⁶⁵.

Les personnes, qui organisent des manifestations sportives financées, notamment par des recettes provenant de la publicité et du parrainage ou qui bénéficient de l'organisation de ces manifestations, sont susceptibles d'être affectées dans leur situation de manière directe et défavorable par des interdictions de publicité ⁶⁶.

Une *personne physique* peut invoquer devant la Cour un intérêt qui tient soit à sa situation personnelle, soit à sa situation professionnelle.

L'intérêt personnel peut être celui de justiciables ⁶⁷, de concubins de même sexe ou de sexe différent ⁶⁸, de parents d'élèves ⁶⁹, de propriétaires ⁷⁰.

C'est parfois à raison de l'exercice d'une profession ou d'un mandat que les requérants agissent devant la Cour d'arbitrage. Ils sont avocats ⁷¹, juges suppléants ⁷², médecins ⁷³, travailleurs indépendants ⁷⁴, militaires ⁷⁵, agents de la R.T.B.F. ⁷⁶, agents ou officiers de police judiciaire ⁷⁷, géomètres ⁷⁸, délégué syndical ⁷⁹.

Plusieurs arrêts ont trait à l'intérêt à agir des *personnes morales*. Il peut s'agir d'une association sans but lucratif ⁸⁰ – pour autant qu'elle agisse en vue d'un intérêt collectif qui ne se confond ni avec l'intérêt général, ni avec l'intérêt individuel de ses membres, qu'elle indique dans sa requête en quoi son objet social peut être affecté

64 *Idem.*

65 *Idem.*

66 Arrêt n° 102/99 du 30 septembre 1999.

67 Arrêt n° 29/99 cité.

68 Arrêt n° 82/99 cité.

69 Arrêts n° 90/99 cité.

70 Arrêt n° 18/99 et n° 40/99 cités.

71 Arrêt n° 29/99 cité.

72 Arrêt n° 29/99 cité.

73 Arrêt n° 71/99 cité.

74 Arrêt n° 14/99 cité.

75 Arrêt n° 68/99 du 17 juin 1999.

76 Arrêt n° 12/99 cité.

77 Arrêts n° 31/99, n° 64/99 cités.

78 Arrêt n° 67/99 cité.

79 Arrêt n° 12/99 cité.

80 Arrêts n° 18/99, n° 19/99, n° 40/99, n° 67/99, n° 96/99, n° 102/99, n° 110/99 cités, n° 124/99 du 25 novembre 1999, n° 141/99 cité.

par la norme attaquée⁸¹, qu'elle soit suffisamment représentative et qu'elle fasse preuve d'une activité concrète et durable –, d'un groupement d'unions professionnelles⁸² ou d'une société anonyme ou autre⁸³.

b) La capacité et la qualité pour agir

Les personnes morales qui introduisent un recours en annulation doivent pouvoir justifier de leur capacité et de leur qualité pour agir. Pour permettre à la Cour de vérifier le respect de cette exigence⁸⁴, la loi leur impose de produire, « à la première demande », la preuve de la publication de leurs statuts aux annexes du *Moniteur belge* ou de la décision d'intenter le recours⁸⁵. Cette décision doit, sous peine d'irrecevabilité, avoir été prise dans le délai d'introduction du recours, même si cette preuve peut être apportée jusqu'au moment de la clôture de débats. La décision de la partie requérante de saisir le Conseil d'État d'une affaire ne peut constituer une preuve de la décision d'introduire un recours devant la Cour⁸⁶.

Les associations sans but lucratif doivent prouver qu'elles remplissent les conditions fixées par la loi du 27 juin 1921. Il faut que les statuts ainsi que l'identité des membres et administrateurs aient été publiés aux annexes du *Moniteur belge* et que la liste des membres ait été déposée au greffe du tribunal de première instance⁸⁷.

Les organisations syndicales qui sont des associations de fait n'ont pas, en principe, la capacité requise pour introduire un recours en annulation. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans les matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités juridiques distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement de services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause⁸⁸.

Un requérant qui invoque sa qualité de vice-président d'un parti qui est une association de fait doit faire apparaître dans la requête qu'il agit au nom de cette association, que celle-ci a décidé préalablement d'introduire la requête et qu'il a été habilité à agir en son nom. Dans le cas contraire, il n'a pas qualité à agir⁸⁹.

Les autorités législatives et exécutives qui sont directement habilitées par la loi spéciale à agir devant la Cour et ne doivent pas justifier d'un intérêt doivent également pouvoir justifier de leur capacité et qualité pour agir. Il est ainsi demandé au conseil des ministres de joindre une copie certifiée conforme à la décision par laquelle il a décidé d'introduire le recours et par laquelle il habilite le ministre de la Fonction publique à désigner un avocat pour le représenter et l'assister à cet effet⁹⁰. Aux présidents des assemblées législatives, il est demandé de produire la preuve que leurs recours ont été introduits à la demande des deux tiers des membres de leur assemblée⁹¹. Ces autorités sont-elles par ailleurs libres de choisir la langue dans

81 Arrêt n° 110/99 cité.

82 Arrêt n° 71/99 cité.

83 Arrêts n° 30/9 du 3 mars 1999, n° 67/99 du 17 juin 1999, n° 97/99, n° 102/99 cités.

84 Arrêts n° 28/99 du 3 mars 1999, n° 96/99, n° 110/99 cités.

85 Article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Cette preuve est souvent jointe à la requête en annulation (arrêt n° 30/99 cité, par exemple).

86 Arrêt n° 28/99 cité.

87 Arrêt n° 40/99, n° 102/99 cités, n° 124/99 du 25 décembre 1999.

88 Arrêt n° 23/99 du 24 février 1999.

89 Arrêt n° 43/99 cité.

90 Article 7, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Arrêt n° 110/99 cité.

91 Arrêt n° 110/99 cité.

laquelle la requête est rédigée ? La loi spéciale dispose que les gouvernements utilisent « leur langue administrative »⁹². Ceci implique, selon la Cour⁹³, que le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale – tout comme le conseil des ministres⁹⁴ – puisse n'utiliser qu'une seule langue. La détermination de la langue prescrite s'opère, comme pour le conseil des ministres, « selon les règles fixées à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative »⁹⁵. Est dès lors nulle une requête, rédigée par ce gouvernement en langue française uniquement, dirigée contre un décret de la Communauté flamande d'application exclusive à la région de langue néerlandaise et pour le traitement de laquelle la loi prévoit une procédure devant la Cour en langue néerlandaise⁹⁶. En revanche, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut introduire, en français uniquement, une requête à l'encontre d'une loi dont le champ d'application n'est ni localisé ni localisable, de sorte que l'affaire ne peut relever d'une des catégories visées à l'article 17, § 1^{er}, littera b, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative⁹⁷.

c) Les délais pour agir

Un recours en annulation n'est recevable que pour autant qu'il ait été déposé dans les six mois de la publication de la norme législative au *Moniteur belge*⁹⁸. La Cour applique strictement cette règle⁹⁹.

Si un législateur reprend dans une législation nouvelle une disposition ancienne, il manifeste sa volonté de légiférer et rien ne fait obstacle à ce qu'un recours en annulation soit introduit contre la loi nouvelle¹⁰⁰.

3 - La question préjudicielle

En 1999, la Cour rend quatre-vingt deux arrêts et une ordonnance¹⁰¹ sur question préjudicielle. Elle répond par ces décisions à cent quarante questions préjudicielles. Les questions définitivement tranchées ont été posées par la Cour de cassation (7), le Conseil d'État (21), des cours d'appel (17), des cours du travail (5), des tribunaux (84), des juges de paix (5) et la cour militaire (1)¹⁰².

Une jurisprudence constante réserve à la juridiction qui pose la question préjudicielle le soin de statuer sur l'applicabilité d'une norme à l'affaire dont elle a été saisie et de poser une question préjudicielle au sujet de cette norme¹⁰³. C'est donc le juge *a quo* qui détermine la norme applicable au litige dont il est saisi, c'est lui qui décide si la réponse à la question est utile pour trancher le litige¹⁰⁴. La Cour répond donc à une question, même si la disposition sur laquelle le juge *a quo* estime

92 Article 62, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

93 Arrêts n° 110/99 et n° 112/99 cités.

94 Article 62, alinéa 2, 1°, de la loi précitée.

95 *Idem*.

96 Article 63, § 3, alinéa 2, de la loi précitée. Arrêt n° 110/99 cité. V. aussi, à propos d'une intervention de ce gouvernement, l'arrêt n° 40/99 cité.

97 Arrêt n° 112/99 cité.

98 Article 3, § 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. V. aussi l'article 119 de cette loi. Le délai pour agir est rouvert dans certains cas : v. l'article 4 de la loi.

99 Arrêt n° 96/99 cité.

100 Arrêt n° 82/99 cité.

101 Ordonnance du 28 avril 1999 rayant une affaire du rôle.

102 Un arrêt peut être relatif à plusieurs questions lorsque la Cour joint des affaires.

103 Sur l'incidence d'une modification législative après la saisine préjudicielle, v. *infra*, B.1.

104 Arrêt n° 53/99 cité, n° 87/99 du 15 juillet 1999.

pouvoir la fonder paraît inexistante. Il n'appartient, en effet, pas à la Cour de substituer son interprétation des normes applicables à celle du juge *a quo*¹⁰⁵. Les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou faire modifier le contenu de la question posée¹⁰⁶. Si la Cour s'estime, en principe, tenue de contrôler les dispositions telles qu'elles lui sont soumises par le juge¹⁰⁷, elle n'hésite pas à limiter ou préciser la question. Elle le fait en ayant égard à son libellé, aux motifs de la décision qui la saisit, aux pièces de la procédure, aux éléments du dossier ou aux faits qui sont à l'origine du litige¹⁰⁸. Il peut aussi arriver que la Cour inverse la question et envisage différemment la différence de traitement qui est le point de départ de l'analyse de constitutionnalité, au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination¹⁰⁹.

Il peut arriver que la Cour opte, comme par le passé, pour la voie originale du dialogue de juge à juge¹¹⁰. Elle constate, par exemple, que la loi sur laquelle elle est interrogée a été modifiée et que le juge n'a pu tenir compte de cette modification. Pour préserver le pouvoir du juge quant à l'applicabilité de la norme aux faits, elle lui renvoie la cause, en l'invitant à décider s'il maintient sa question¹¹¹. Dans un autre cas, la Cour constatant qu'une loi de procédure, d'application immédiate, est entrée en vigueur après que la question a été posée, estime qu'il convient de renvoyer l'affaire au juge *a quo* afin qu'il apprécie s'il y a lieu de poser à nouveau une question préjudicielle¹¹². Une modification législative qui, selon la Cour, n'a aucun effet sur la réponse à apporter à la question, n'influe pas en revanche sur le déroulement de la procédure¹¹³. Une modification législative qui influencerait sur la compétence du juge n'est pas non plus prise en considération parce qu'il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la compétence du juge *a quo*¹¹⁴.

105 Arrêt n° 5/99 du 20 janvier 1999.

106 Arrêts n° 8/99 du 28 janvier 1999, n° 38/99 cité, n° 48/99 du 20 avril 1999, n° 72/99 du 17 juin 1999, n° 83/99 du 15 juillet 1999.

107 Arrêts n° 3/99 du 20 janvier 1999, n° 13/99 du 10 février 1999, n° 76/99 du 30 juin 1999, n° 83/99 cité, n° 135/99 du 22 décembre 1999.

108 Arrêts n° 4/99 du 20 janvier 1999, n° 8/99 cité, n° 20/99 du 17 février 1999, n° 25/99 cité, n° 46/99 du 20 avril 1999, n° 53/99 cité, n° 60/99 du 9 juin 1999, n° 80/99 cité, n° 130/99 du 7 décembre 1999 et n° 131/99 du 7 décembre 1999.

109 « La Cour de cassation interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 2262 du Code civil, qui instaure le principe de la prescription trentenaire en tant qu'il permet d'introduire pendant 30 ans une action contre une personne responsable d'une faute civile, alors que l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit un délai de prescription de cinq ans de l'action civile qui découle d'une faute pénale (...). Avant de répondre à la question, qui porte sur l'article 2262 du Code civil, la Cour doit vérifier si l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution » (arrêt n° 81/99).

110 V. nos précédentes chroniques.

111 Arrêt n° 10/99 du 28 janvier 1999.

112 Arrêt n° 57/99 du 26 mai 1999.

113 Arrêt n° 34/99 du 17 mars 1999. V. aussi les arrêts n° 38/99 cité et 46/99 cité. La détermination de la règle applicable *ratione temporis* relève d'ailleurs de la compétence du juge *a quo* (arrêt n° 53/99 cité). Il n'est pas rare que la Cour doive contrôler une disposition dans une ancienne version parce que le litige remonte à plusieurs années (v. par exemple les Arrêts n° 81/99 cité et n° 84/99 du 15 juillet 1999). Parfois la Cour prend d'office en compte une modification législative antérieure à la saisine préjudicielle mais pas une nouvelle modification postérieure à la saisine (arrêt n° 87/99 cité).

114 Arrêt n° 87/99 cité.

Une voie plus radicale semble s'esquisser : la Cour répond au juge que sa question n'appelle pas de réponse parce que la situation sur laquelle elle est basée ¹¹⁵ – à propos de laquelle la Cour émet déjà des doutes – ne saurait en aucun cas résulter des dispositions législatives qui font l'objet de la question ¹¹⁶. Après avoir énuméré plusieurs dispositions législatives et réglementaires non mentionnées dans la question, la Cour ajoute qu'il appartient au juge *a quo* d'apprécier leur portée ¹¹⁷. C'est peut-être l'amorce d'une jurisprudence plus sévère quant à la recevabilité des questions préjudicielles. Dans un autre arrêt, en revanche, la Cour ne s'arrête pas au fait que les dispositions soumises à son contrôle « ne règlent pas la composition de la chambre de la section d'administration du Conseil d'État appelée à statuer » pour éviter le fond du litige. Il ne s'ensuit pas que la question préjudicielle qui « concerne précisément le fait que les dispositions précitées n'empêchent pas que la composition des sièges soit totalement ou partiellement identique » serait sans objet ¹¹⁸. Dans certains arrêts, la Cour impose aux juridictions une précision de la question qui s'apparente aux exigences imposées par l'introduction d'un recours en annulation ¹¹⁹. C'est plus particulièrement le cas dans le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination. Partant de l'idée qu'elle doit s'exprimer au sujet d'une norme générale et non sur un cas particulier, la Cour demande au juge de délimiter de façon suffisamment précise la catégorie de cas à propos desquels le décret violerait la Constitution. Ne satisfait pas à cette exigence d'abstraction, la question qui interroge la Cour sur la compatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination d'une disposition qui refuse un droit de recours aux personnes « qui ont été retenues pour être familles d'accueil potentielles et qui ont déjà noué des liens avec l'enfant ». La question n'appelle dès lors pas de réponse ¹²⁰.

C'est enfin au juge qui a posé la question que revient en principe la mission d'interpréter la norme législative ¹²¹. La Cour se prononce sur la compatibilité de la norme ainsi interprétée avec les règles de référence ¹²². Si la Cour arrive à la conclusion que la norme ainsi interprétée viole la Constitution, elle examine parfois si une autre interprétation ne permet pas d'éviter le constat d'inconstitutionnalité. Elle rend alors un dispositif en deux parties ¹²³.

115 A savoir, la situation d'un étranger qui souhaitant obtenir la nationalité belge par naturalisation et ne pouvant se procurer un acte de naissance, n'aurait pas la possibilité de le remplacer par un acte de notoriété.

116 Les articles 70, 71 et 72bis du Code civil.

117 Arrêt n° 27/99 du 3 mars 1999.

118 Arrêt n° 17/99 du 10 février 1999.

119 V. *supra*.

120 Arrêt n° 114/99 du 21 octobre 1999.

121 Parfois, le juge se réfère à une interprétation de la Cour de cassation (arrêt n° 84/99 cité). Certains auteurs invitent la Cour d'arbitrage à distinguer les interprétations stabilisées des interprétations précaires dans son contrôle de constitutionnalité, comme le fait la Cour constitutionnelle italienne en recourant à la théorie de « droit vivant ». V. sur cette question l'étude approfondie de J. van COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des Arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2000, p. 297 à 304.

122 Arrêts n° 2/99 du 13 janvier 1999, n° 33/99 du 17 mars 1999, n° 35/99 du 17 mars 1999 (« particulièrement si, dans la procédure pendante devant lui, (le juge) en a déduit des effets de droit devenus définitifs », n° 98/99 du 15 septembre 1999).

123 Arrêts n° 22/99 du 24 février 1999, n° 32/99 du 17 mars 1999, n° 89/99 cité, n° 101/99 du 29 septembre 1999, n° 105/99 du 6 octobre 1999, n° 117/99 du 10 novembre 1999, n° 128/99 du 7 décembre 1999.

B - Le développement du litige

Divers événements peuvent survenir en cours de procédure. Ils méritent ici quelques commentaires.

1 - Le dénouement rapide du litige

Certaines affaires s'achèvent de manière précoce, sans que la procédure normalement prévue à cet effet ne se soit déroulée.

Il arrive que le requérant se désiste de son recours. La Cour décrète alors le désistement, s'il y a lieu ¹²⁴, après avoir constaté que rien ne s'y oppose ¹²⁵, même si une partie intervenante émet des réserves ¹²⁶. La Cour décide parfois, dès la mise en état de l'affaire, que l'audience sera limitée au désistement ¹²⁷.

Une modification législative peut interférer dans une procédure préjudicielle. Dans la rigueur des principes, c'est au juge *a quo* et à lui seul qu'il appartient de statuer sur l'applicabilité dans le temps d'une norme invoquée devant lui. La Cour ne peut dès lors examiner si la loi modifiant la disposition qui lui est soumise peut trouver à s'appliquer aux faits du litige. La Cour décide donc de renvoyer au juge une affaire portant sur une disposition abrogée par une loi ultérieure comprenant des mesures transitoires, afin qu'il puisse décider s'il maintient la question, telle qu'il l'a libellée ¹²⁸.

Des incidents de procédure peuvent émailler une affaire portée par question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage et affecter par voie de conséquence la procédure devant la Cour. En l'absence d'une reprise d'instance devant la juridiction de renvoi, à la suite du décès de l'une des parties au litige, reprise qui conditionne la poursuite de la procédure préjudicielle devant la Cour ¹²⁹ et, dans la mesure où le délai de dix-huit mois imparti par la loi spéciale du 6 janvier 1989 est expiré, la Cour décide de radier l'affaire du rôle ¹³⁰.

Un arrêt de la Cour d'arbitrage peut aussi avoir des effets sur des procédures en cours. Une question préjudicielle portant sur une norme annulée par la Cour, après que la question a été posée, devient sans objet ¹³¹.

La Cour peut elle-même contribuer au dénouement rapide d'une affaire, au terme d'une brève procédure, dite « préliminaire ». En 1999, la Cour rejette de la sorte, en chambre restreinte deux recours en annulation ¹³², deux recours avec la demande de suspension qui leur est jointe ¹³³ ainsi que deux questions préjudicielles ¹³⁴ pour incompétence manifeste ou irrecevabilité manifeste. Elle décrète, en chambre restreinte, un désistement ¹³⁵. La Cour rend aussi, en chambre

124 Arrêt n° 40/99 cité.

125 Arrêts n° 28/99 cité, n° 97/99 cité, n° 107/99 du 6 octobre 1999, n° 123/99 du 10 novembre 1999.

126 Arrêt n° 40/99 cité. L'intervenant lie le sort de son intervention à celui du recours en annulation.

127 Arrêt n° 28/99 cité et 123/99 cité.

128 Arrêt n° 10/99 cité.

129 Article 97 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

130 Arrêt n° 7/99 du 29 janvier 1999.

131 Arrêts n° 4/99, n° 80/99 cités.

132 Arrêts n° 65/99 cité, n° 108/99 du 6 octobre 1999.

133 Arrêt n° 96/ cité et n° 41/99 du 22 décembre 1999.

134 Arrêts n° 24/99 et n° 25/99 cités.

135 Arrêt n° 107/99 cité.

de sept membres, sept arrêts de réponse immédiate ¹³⁶. Par ces arrêts, la Cour confirme une jurisprudence antérieure parce que les questions sont identiques ou analogues à des questions déjà tranchées.

La Cour accélère également le dénouement d'une affaire lorsque, au terme de la procédure ordinaire cette fois, elle décide, lors de la mise en état, de limiter l'audience à la recevabilité du recours ¹³⁷.

2 - Les interventions en cours de litige

Toute intervention devant la Cour postule le dépôt d'un mémoire. Seuls les mémoires expressément prévus par la loi sont recevables. Des règles précises rythment la procédure : elles sont fixées par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Comme toutes les pièces de la procédure, les mémoires doivent être envoyés par pli recommandé à la poste, dans les délais prescrits. La Cour admet, malgré son caractère succinct, un « mémoire » qui s'en remet provisoirement à la sagesse de la Cour ¹³⁸.

La Cour vérifie aussi si l'intervenant a la capacité et la qualité pour intervenir. Elle applique en principe les mêmes règles que pour le requérant ¹³⁹. Toutefois, une a.s.b.l. qui, avant la clôture des débats, a fait parvenir à la Cour une copie de la lettre recommandée demandant au *Moniteur belge* de publier des changements à ses statuts et la nomination de ses administrateurs et qui fournit la preuve du dépôt de la liste de ses membres au greffe du tribunal de première instance, justifie de la capacité pour intervenir devant la Cour ¹⁴⁰.

Le sort de l'intervention est lié à celui de la procédure principale : un désistement, une irrecevabilité l'affectent inéluctablement ¹⁴¹.

La Cour veille, dans le déroulement de la procédure, au respect du principe de la contradiction des débats. Elle ne fait pas preuve, à cet égard, d'un formalisme strict, mais opère ce contrôle *in concreto* ¹⁴².

a) La procédure en annulation et en suspension

Deux catégories d'intervenants peuvent se joindre à la procédure en annulation devant la Cour.

Il y a, d'abord, les interlocuteurs privilégiés de la Cour, dont l'intérêt pour agir est présumé : les gouvernements et les présidents d'assemblées législatives ¹⁴³. Ils peuvent intervenir dans toute procédure, à condition de déposer un mémoire dans

136 Arrêts n° 11/99 du 28 janvier 1999, n° 47/99 du 20 avril 1999, n° 48/99 du 20 avril 1999, n° 72/99 du 17 juin 1999, n° 77/99 du 30 juin 1999, n° 92/99 du 15 juillet 1999 et n° 106/99 du 6 octobre 1999.

137 Arrêt n° 28/99 du 3 mars 1999.

138 Arrêt n° 66/99 du 17 juin 1999.

139 Arrêt n° 110/99 cité. Concernant le partage des compétences entre les membres du gouvernement flamand pour agir en tant que défendeur au nom de la Communauté ou de la Région, v. l'arrêt n° 40/99 cité.

140 Arrêt n° 90/99 du 15 juillet 1999.

141 Arrêts n° 40/99 et n° 71/99 cités.

142 Arrêt n° 97/99 cité : « en raison de la jonction des affaires et compte tenu de ce que, en l'espèce, les parties requérantes ont pu répondre aux arguments avancés, il n'y a pas lieu de faire droit à leur demande d'écarter certains passages des mémoires déposés par le Conseil des ministres », par lesquels cette partie réplique à un mémoire en réponse de ces requérantes déposé dans une affaire jointe, introduite précédemment.

143 Arrêts n° 12/99 et n° 133/99 cités. Concernant la langue à utiliser pour la rédaction de ce mémoire, v. l'arrêt n° 40/99 cité.

le délai prévu par l'article 85 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Seul ce mémoire peut contenir des moyens nouveaux ¹⁴⁴. Une telle intervention ne peut cependant ni modifier ni étendre la portée du recours.

Peuvent, par ailleurs, intervenir les personnes qui justifient d'un intérêt et qui adressent à la Cour leurs observations dans un mémoire introduit dans le délai prescrit ¹⁴⁵. Cette intervention ne peut ni modifier ni étendre le recours initial. L'étendue de l'intervention se limite donc à celle des recours ¹⁴⁶.

Une association de parents d'élèves, constituée en a.s.b.l., qui démontre avoir pris, en conformité avec son objet social, des initiatives concrètes concernant l'application dans l'école des dispositions décrétales, relatives à l'enseignement d'une religion reconnue et de la morale non-confessionnelle, justifie d'un intérêt à intervenir dans la procédure en annulation de ces dispositions qu'elle prétend être à la source des discriminations contre lesquelles elle entend lutter ¹⁴⁷.

Puisque, de manière générale, les personnes de droit public ne peuvent agir devant la Cour que dans le cadre des compétences qui leur ont été attribuées, une province n'a pas intérêt à intervenir dans une procédure en annulation à l'encontre d'une loi qui règle une matière relevant de la compétence exclusive de l'État fédéral ¹⁴⁸.

La Cour vérifie, dès l'examen de la demande de suspension, si la demande d'intervention est recevable. L'examen est limité et ne vaut que pour la procédure en suspension ¹⁴⁹.

b) La procédure préjudicielle

Il y a également deux catégories d'intervenants : les interlocuteurs privilégiés de la Cour ainsi que les parties au litige devant le juge qui a posé la question préjudicielle, d'une part, les personnes qui justifient d'un intérêt dans la cause qui est pendante devant ce juge, d'autre part ¹⁵⁰. La Cour n'admet, en général, pas d'autres formes d'intervention volontaire. Elle estime toutefois devoir déroger à ce principe au bénéfice d'une partie dans une procédure analogue à celle qui donne lieu à la question préjudicielle. « Compte tenu toutefois de ce que, dans les deux affaires qu'elles ont introduites devant le Conseil d'État, la société et l'association prénommées ont demandé qu'il soit posé à la Cour une question préjudicielle et que le Conseil d'État a tenu les affaires en délibéré jusqu'à ce que la Cour ait répondu à la question posée dans la présente affaire, il est admis qu'en l'espèce, les parties qui demandent à intervenir justifient d'un intérêt suffisant » ¹⁵¹.

3 - Le règlement provisoire du litige. La suspension

a) La recevabilité de la demande de suspension

La demande de suspension est subordonnée au recours en annulation. Elle doit être introduite de manière conjointe – ou postérieure –. La Cour doit déterminer

144 Arrêts n° 126/99 cité.

145 Arrêt n° 90/99 cité.

146 Arrêt n° 90/99 cité.

147 Arrêt n° 90/99 cité.

148 Arrêt n° 112/99 cité.

149 Arrêt n° 140/99 du 22 décembre 1999.

150 Articles 85 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

151 Arrêt n° 55/99 cité.

l'étendue de la demande de suspension sur la base du contenu de la requête, et notamment sur la base de l'exposé des moyens ¹⁵².

Saisie d'une demande de suspension, la Cour procède dès lors, comme elle en a l'habitude, à un examen provisoire de la recevabilité du recours avant de vérifier si les conditions de la suspension sont réunies ¹⁵³.

Les arrêts décidant la suspension d'une norme sont rares. En 1999, la Cour rend un arrêt de suspension ¹⁵⁴. Les huit autres arrêts sont des arrêts de rejet. Deux l'ont été à la suite d'une procédure préliminaire, pour irrecevabilité manifeste ¹⁵⁵ : ces deux arrêts rejettent en une fois le recours en annulation et la demande de suspension qui l'accompagne. Un autre arrêt rejette la seule demande de suspension au terme de la procédure ordinaire, qui est une procédure d'urgence, pour irrecevabilité ¹⁵⁶. Les autres arrêts rejettent la demande de suspension parce que les conditions pour suspendre ne sont pas réunies.

Tous les arrêts sont rendus sur recours introduits par des particuliers.

b) Les conditions de la suspension

Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour peut décider une suspension si des moyens sérieux sont invoqués et si l'exécution immédiate de la norme faisant l'objet du recours risque de causer un préjudice grave, difficilement réparable ¹⁵⁷.

Les deux conditions sont cumulatives. La Cour adopte dès lors le plus souvent une méthode pragmatique. Elle vérifie si l'une des conditions fait défaut. Elle se dispense de la sorte d'examiner l'autre. En 1999, quatre arrêts de rejet concluent à l'absence de préjudice grave difficilement réparable ¹⁵⁸ et un cinquième à l'absence de moyens sérieux ¹⁵⁹.

Le moyen sérieux ne se confond pas avec le moyen fondé. Il ne suffit pas, cependant, qu'il ne soit pas manifestement non fondé : il doit encore revêtir une apparence de fondement au terme d'un premier examen des éléments dont la Cour dispose à ce stade de la procédure ¹⁶⁰. La Cour procède à un examen provisoire mais approfondi du moyen, qui l'amène à aborder le fond de l'affaire ¹⁶¹. Dès lors qu'un moyen est jugé sérieux, la Cour n'examine pas le sérieux des autres griefs qui fondent le recours ¹⁶².

Concernant le préjudice, il faut rappeler le texte de l'article 22 de la loi spéciale qui prescrit que la demande de suspension contienne un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Le législateur a exigé une démonstration du risque de préjudice et de son importance. Souvent le requérant ne réussit pas à démontrer suffisamment, par des faits concrets, avec un degré raisonnable de

152 Arrêt n° 140/99 cité.

153 Arrêt n° 31/99 du 10 mars 1999, n° 43/99, n° 96/99, et n° 141/99 cités.

154 Arrêt n° 31/99 cité.

155 Arrêt n° 96/99 et 141/99 cités.

156 Arrêt n° 43/99 cité.

157 La Cour peut aussi suspendre si un recours est exercé contre une norme identique à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été adoptée par le même législateur.

158 Arrêts n° 37/99 du 17 mars 1999, n° 42/99 du 30 mars 1999, n° 139/99 du 22 décembre 1999 et n° 140/99 du 22 décembre 1999.

159 Arrêt n° 91/99 du 15 juillet 1999.

160 V. nos précédentes chroniques.

161 Arrêts n° 31/99 et n° 91/99 cités.

162 Arrêt n° 31/99 cité.

probabilité, la réalité, l'importance, l'irréversibilité ou la gravité du risque de préjudice ¹⁶³. Le préjudice doit être personnel ¹⁶⁴.

L'origine du préjudice doit être l'application immédiate de la norme législative et non de ses mesures d'application qui échappent au contrôle de la Cour ¹⁶⁵.

Le préjudice doit encore être grave et difficilement réparable. Ceci conduit la Cour à rejeter en principe un préjudice moral ou un préjudice financier ¹⁶⁶.

La motivation d'un arrêt de suspension quant à la réalisation du risque de préjudice mérite de retenir l'attention, la plupart des demandes de suspension échouant à cet endroit. Une mise à la pension d'office dont un officier de police judiciaire fait l'objet peut constituer un préjudice grave difficilement réparable lorsque la nature de l'emploi qu'il occupait et le niveau de responsabilité auquel il se situe rendent improbable qu'un emploi équivalent puisse lui être rendu en cas d'annulation non précédée d'une suspension, puisqu'un recours n'empêche pas l'autorité de pourvoir à l'emploi avant l'issue du litige. La motivation s'accompagne de considérations propres à l'espèce qui donnent à penser que la mesure prise l'était *intuitu personae* ¹⁶⁷.

C. - Le règlement du litige

1 - Le dispositif de l'arrêt

En 1999, la Cour rend cinquante-un arrêts sur recours en annulation ¹⁶⁸. Trente deux sont des arrêts de rejet quant du fond. Cinq emportent annulation partielle, quatre annulation totale. Dans d'autres cas, la Cour se déclare totalement incompétente (1), déclare le recours totalement irrecevable (7), décrète un désistement total (2). Deux des arrêts de rejet contiennent également un dispositif partiel de radiation simple ou conditionnelle ¹⁶⁹.

Elle rend neuf arrêts sur demande de suspension. Un arrêt décide la suspension. Cinq arrêts la rejettent quant au fond, trois pour irrecevabilité.

La Cour rend enfin quatre vingt deux arrêts sur question préjudicielle ¹⁷⁰. Quarante six sont des constats de non-violation. Quatorze contiennent un constat de violation pure et simple. Cinq constatent pour partie une violation et pour partie une non-violation. Huit relèvent, à la fois, une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation ¹⁷¹. Dans deux arrêts, la Cour constate une discrimination qui ne trouve pas son origine dans la disposition législative qui lui est soumise mais dans une lacune législative. Il y a donc tout à la fois non-violation et inconstitutionnalité ¹⁷². Dans trois cas, la Cour se déclare incompétente

163 Arrêts n° 37/99, n° 42/99, n° 139/99 et n° 140/99 cités.

164 Arrêt n° 140/99 cité.

165 Arrêt n° 42/99 cité.

166 Arrêt n° 31/99 cité.

167 Arrêt n° 31/99 cités.

168 Dans deux arrêts, la Cour statue sur le recours en annulation et la demande de suspension qui lui est jointe.

169 Arrêt n° 71/99 et n° 82/99

170 Il n'est pas tenu compte dans cette énumération de dispositifs constatant partiellement une incompétence, une irrecevabilité ou un défaut d'objet.

171 Arrêts n° 22/99, n° 32/99, 58/99 cités (avec en outre un constat de non-violation), n° 89/99, n° 101/99, n° 105/99 cités, n° 177/99 et n° 128/99 du 7 décembre 1999 (avec en outre un constat de violation).

172 Arrêts n° 116/99 du 10 novembre 1999 et n° 136/99 du 22 décembre 1999.

pour répondre à la question. Deux arrêts déclarent que la question n'appelle pas de réponse. Un arrêt décide de rayer l'affaire du rôle. Dans un arrêt, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*.

2 - Les techniques d'arrêt

Comme il l'a fait par le passé, le juge constitutionnel recourt à la technique de l'annulation « en tant que » ou « dans la mesure où »¹⁷³. Cette technique s'impose pour des motifs liés à la manière dont sont rédigées les dispositions entreprises – dont l'objet est de modifier, confirmer ou abroger d'autres normes – ou aux griefs invoqués qui n'atteignent pas l'ensemble de la norme mais certaines de ses prescriptions ou encore au contrôle de constitutionnalité.

Les arrêts rendus sur question préjudicielle recourent parfois à une technique similaire (violation « en ce que » ou « en tant que » ou « même si »¹⁷⁴ et violation dans telle interprétation¹⁷⁵), le plus souvent, en réponse à une question préjudicielle qui ne portait pas sur l'ensemble de la norme mais sur l'une ou l'autre de ses prescriptions.

La technique inverse est parfois utilisée. La Cour conclut alors au rejet du recours sous réserve expresse¹⁷⁶, à la non-violation sous réserve expresse¹⁷⁷ ou à la non-violation en tant que ou « dans telle interprétation »¹⁷⁸. Dans ce dernier cas, la formule s'explique le plus souvent par la formulation de la question.

Après annulation, il arrive que la Cour maintienne les effets de la disposition annulée¹⁷⁹.

3 - Les effets de l'arrêt

Des points de droit tranchés par un arrêt rejetant un recours en annulation ne peuvent à nouveau être mis en cause au titre de question préjudicielle puisque les arrêts portant rejet d'un recours en annulation sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées¹⁸⁰.

La circonstance qu'une disposition est censurée par la Cour statuant sur question préjudicielle n'implique pas que le législateur n'ait pu, avant l'arrêt, légitimement escompter de cette disposition les effets en vue desquels elle avait été

173 Arrêts n° 52/99 du 26 mai 1999, n° 64/99 du 9 juin 1999, n° 68/99 cité, n° 102/99 cité et n° 124/99 cité.

174 Arrêts n° 3/99 cité, n° 45/99 du 20 mai 1999, n° 46/99 cité, n° 54/99 du 26 mai 1999, n° 72/99 cité, n° 73/99 du 30 juin 1999, n° 50/99 du 29 avril 1999, n° 81/99 cité, n° 92/99 cité, n° 98/99 cité, n° 99/99 du 15 septembre 1999, n° 119/99 du 10 novembre 1999, n° 128/99 cité et n° 131/99 cité.

175 Arrêts n° 35/99 et n° 77/99 cités.

176 Arrêt n° 50/99 et n° 90/99 cités.

177 Arrêts n° 59/99 et n° 80/99 cités.

178 Arrêts n° 1/99 du 13 janvier 1999, n° 2/99 cité, n° 4/99 cité, n° 5/99 cité, n° 6/99 cité, n° 8/99 cité, n° 13/99 cité, n° 17/99 cité, n° 20/99 cité, n° 21/99 cité, n° 33/99 cité, n° 34/99 cité, n° 39/99 du 30 mars 1999, n° 44/99 du 20 avril 1999, n° 48/99 cité, n° 51/99 du 5 mai 1999, n° 53/99 cité, n° 55/99 cité, n° 59/99 cité, n° 66/99 cité, n° 73/99 du 30 juin 1999, n° 75/99 du 30 juin 1999, n° 78/99 du 30 juin 1999, n° 79/99 du 30 juin 1999, n° 81/99 cité, n° 83/99 15 juillet 1999, n° 84/99 du 15 juillet 1999, n° 85/99 du 15 juillet 1999, n° 88/99 du 15 juillet 1999, n° 98/99 du 15 septembre 1999, n° 100/99 du 15 septembre 1999, n° 113/99 du 14 cité, n° 115/99 cité, n° 120/99 du 10 novembre 1999, n° 121/99 du 10 novembre 1999, n° 122/99 du 10 novembre 1999, n° 125/99 du 25 novembre 1999 et n° 129/99 du 7 décembre 1999.

179 Arrêt n° 49/99 du 29 avril 1999.

180 Article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999.

adoptée : la loi spéciale du 6 janvier 1989 n'en a pas jugé autrement lorsqu'elle a autorisé la Cour à maintenir les effets de la norme annulée ¹⁸¹.

II - LE CONTENTIEUX DES DROITS ET LIBERTÉS

A - L'enseignement

1 - *La liberté de l'enseignement*. Elle implique le droit de créer une école. Ce droit n'est pas réservé aux « pouvoirs publics » ¹⁸² – ni aux Communautés, ni aux « autorités communales et provinciales » ^{183 184} –. Il revient aussi à des particuliers, que la Cour d'arbitrage assimile à des citoyens et qui sont qualifiés pour la circonstance de « pouvoirs organisateurs ».

Ces personnes privées peuvent « organiser et dispenser un enseignement selon leurs propres conceptions » ¹⁸⁵, notamment dans le domaine philosophique, idéologique ou religieux ¹⁸⁶. Elles peuvent définir leurs propres « objectifs d'enseignement », notamment sur le terrain pédagogique. Elles peuvent déterminer « la forme » et « le contenu de cet enseignement ». Elles sont, de surcroît, à même de « choisir » librement et d'engager leur personnel, d'en fixer « la mission » et d'en régler « les prestations » ¹⁸⁷.

Cette liberté que garantit l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution, « n'est pas illimitée », cependant. Elle ne s'oppose pas notamment à ce que le législateur communautaire veille à « la qualité de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics » ¹⁸⁸. Un décret peut, à cette fin, prendre des mesures générales qui seront applicables à tous les établissements d'enseignement, « indépendamment de la spécificité de l'enseignement dispensé par ceux-ci » (id).

De ce point de vue, la rédaction de l'arrêt n° 66/99 ne peut manquer de surprendre. La Cour semble, en effet, renverser l'ordre du raisonnement. Elle tend à considérer que la liberté qui revient à un pouvoir organisateur n'existe que « tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement de l'enseignement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats ». Ne prend-elle pas ainsi la limite pour le principe ?

2. - La liberté d'enseignement qui revient aux personnes privées leur confère la *liberté d'organisation* de cet enseignement. Ce principe constitutionnel est-il compatible avec la volonté que peuvent manifester les pouvoirs publics d'établir des règles uniformes dans le domaine de l'enseignement ?

Les autorités communautaires peuvent poursuivre plusieurs objectifs: définir la ou les missions du personnel de tel niveau d'enseignement, concevoir un régime simple de prestations, établir, « lorsque faire se peut », un régime uniforme pour les différentes catégories de personnel, faire en sorte que les enfants et les parents reçoivent « ce à quoi ils ont droit », prévenir les abus dont pourraient être victimes

181 Arrêt n° 131/99 du 7 décembre 1999.

182 Arrêt n° 66/99 cité.

183 Arrêt n° 85/99 cité.

184 L'arrêt n° 85/99 semble considérer que la liberté de l'enseignement que consacre l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution ne profite qu'aux citoyens. Les autorités communales et provinciales devraient, pour leur part, trouver dans les principes de l'autonomie locale une base constitutionnelle pour leurs interventions en matière d'enseignement.

185 Arrêt n° 19/99 cité.

186 Arrêt n° 66/99 cité.

187 Arrêt n° 19/99 et n° 85/99 cités.

188 Arrêt n° 19/99 cité.

les membres du personnel, assurer la qualité de l'enseignement « quelle qu'en soit la spécificité »... Aux yeux de la Cour, ces objectifs sont légitimes ¹⁸⁹.

Les mesures prises dans cet esprit ne sauraient être « considérées, en tant que telles, comme une atteinte à la liberté de l'enseignement ». Elles ne seraient telles que « s'il devait apparaître que les limitations concrètes que les diverses dispositions apportent à cette liberté ne sont pas raisonnablement justifiées ou sont disproportionnées à l'objectif poursuivi » ¹⁹⁰.

L'instauration d'un comité local, investi de tâches de concertation et de négociation, ne porte-t-il pas atteinte aux principes de libre organisation des établissements d'enseignement libre subventionné ? Cette compétence « ne porte en aucune manière atteinte à la compétence de décision du pouvoir organisateur, d'autant que le législateur décretaal a lui-même reconnu qu'«accorder le droit d'approbation aux comités de négociation irait à l'encontre de l'article 24 de la Constitution qui garantit la liberté d'enseignement pour les (pouvoirs) organisateurs » ¹⁹¹.

3. - Dans l'enseignement libre subventionné, *la liberté des enseignants* s'exerce dans les liens d'un contrat. La liberté qui revient au pouvoir organisateur de choisir ses collaborateurs a « des répercussions sur les rapports de travail entre ce pouvoir organisateur et son personnel ». Elle justifie que « la désignation et la nomination du personnel de l'enseignement libre subventionné se fassent par contrat » ¹⁹². « Le personnel de l'enseignement libre subventionné est dans un lien contractuel » de droit privé même si ce régime n'est plus celui de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ¹⁹³.

Les conséquences juridiques qui s'attachent à de tels présupposés sont connues. En vertu de l'article 144 de la Constitution, les contestations qui portent sur les contrats et les droits civils qu'ils véhiculent relèvent exclusivement des tribunaux judiciaires, en l'occurrence des juridictions du travail. Il n'en va pas de même pour les contestations auxquelles seraient parties des membres du personnel relevant de l'enseignement officiel: dans ce cas, « certains litiges » relatifs à l'application du « statut de droit public » ¹⁹⁴ sont portés devant le Conseil d'État.

Faut-il y voir une discrimination sur le plan de la « protection juridictionnelle » ? Selon la Cour, la différence de traitement trouve « sa justification dans la Constitution elle-même » ¹⁹⁵. En d'autres termes, la liberté de l'enseignement qui est offerte tant aux pouvoirs publics qu'aux particuliers conduit à instaurer un régime contentieux distinct pour les litiges touchant aux relations du travail qui surviendraient dans l'un et l'autre réseaux.

4. - Une idée nouvelle apparaît dans la jurisprudence. « *Le principe d'égalité en matière d'enseignement* ne saurait être dissocié des autres garanties contenues à l'article 24 de la Constitution » ¹⁹⁶. En clair, il ne suffit pas d'invoquer la règle selon laquelle « tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements

189 La Cour relève également que l'intention du législateur communautaire peut être de laisser une place à l'autonomie locale dans la détermination des tâches d'enseignement. L'expression, empruntée au domaine de la décentralisation politique, est-elle opportune ?

190 Arrêt n° 19/99 cité.

191 Arrêt n° 19/99 cité.

192 Arrêt n° 66/99 cité.

193 *Idem* et arrêt n° 23/99 cité.

194 Arrêt n° 23/99 cité.

195 Arrêt n° 66/99 cité.

196 Arrêts n° 66/99 et n° 85/99 cités.

d'enseignement sont égaux devant la loi et le décret » (Constitution, article 24, § 4) pour contester la validité d'un décret communautaire. Le principe d'égalité doit être mis en perspective. Il doit s'harmoniser avec les autres règles que contient la même disposition constitutionnelle. Il doit éventuellement se concilier avec des dispositions qui permettent d'instaurer des régimes différenciés selon les réseaux d'enseignement.

Peut-être la Cour d'arbitrage espère-t-elle décourager les requérants qui s'en tiendraient à une vision trop rudimentaire de la règle d'égalité et souhaite-t-elle leur rappeler que ce principe doit être lu à la lumière des autres principes contenus dans l'article 24 de la Constitution ? Peut-être même laisse-t-elle entendre que ce principe fondamental doit être corrigé par les autres principes constitutionnels lorsqu'il leur arrive d'entrer en concours ?

Il va sans dire que le propos ne saurait être généralisé. La Cour d'arbitrage a été créée notamment pour assurer la règle de l'égalité des Belges devant la loi, spécialement en matière d'enseignement. La première phrase du paragraphe 4 de l'article 24 reste une disposition cardinale de la Constitution et de la loi organique de la Cour d'arbitrage. Il convient d'en dégager toutes les applications concrètes.

Ainsi *l'égalité entre les réseaux d'enseignement*, entre les institutions et établissements d'enseignement et entre les membres de leur personnel est prescrite par l'article 24, § 4 de la Constitution. Elle « constitue le principe », rappellent les arrêts n° 66/99 et 85/99 (cités). Si la Constitution elle-même n'exclut pas un traitement différencié, c'est « à condition que celui-ci soit fondé sur les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur »¹⁹⁷. L'une de ces caractéristiques est « précisément la nature juridique des pouvoirs organisateurs » : dans un cas, il s'agit de personnes morales ou d'établissements de droit privé, dans l'autre, de personnes morales ou d'établissement de droit public, « ce qui peut déterminer la nature différente, dans les deux réseaux respectifs, de la relation juridique entre les membres du personnel et leur employeur »¹⁹⁸. Une autre caractéristique, mais c'est plutôt une conséquence, tient à la présence d'un conseil d'entreprise dans les institutions de droit privé¹⁹⁹.

Encore une fois, la jurisprudence constitutionnelle invite à préciser la nature des principes de liberté et d'égalité et à mesurer les limitations ou les exceptions qui peuvent les affecter.

5.- La rédaction de l'arrêt n° 85/99 (cité) pourrait donner à penser que la Cour d'arbitrage serait sur le point de revenir sur la *doctrine du service public*, organique et fonctionnel, qu'elle a mis à l'honneur dans de précédents arrêts. En 1999, l'accent est mis sur l'existence et l'importance de l'enseignement dont la Communauté a la responsabilité et dont la caractéristique essentielle est d'être « ouvert à tous ».

La Cour souligne avec insistance la différence qui existe entre cet enseignement communautaire, les différents enseignements libres, mais aussi l'enseignement officiel subventionné qui est pris en charge par les collectivités locales. Des différences de traitement entre le personnel de l'enseignement communautaire et celui de l'enseignement subventionné s'autorisent de ce « critère objectif ». Elles se marquent notamment dans l'organisation de régimes distincts de licenciement

197 *Idem.*

198 Arrêt n° 66/99 cité.

199 Arrêt n° 23/99 cité.

6. - *Le droit pour l'étudiant, en période de scolarité obligatoire, de recevoir un cours de religion ou de morale* retient particulièrement l'attention. « Aux termes de l'article 24, § 3, alinéa 2, de la Constitution, 'tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la Communauté, à une éducation morale ou religieuse'. L'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, précise que 'les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement de l'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle' ».

Ce droit est aussitôt qualifié par la Cour d'arbitrage de « droit fondamental »²⁰⁰. « En raison de la nature des principes en cause », une « égale liberté » doit être garantie à tous. Il ne convient donc pas de prendre les mesures de rationalisation qui auraient pour effet d'« empêcher, entraver ou pénaliser » le choix qu'offre la Constitution aux élèves des écoles publiques, même si de telles mesures sont inspirées par le souci légitime d'assurer une « gestion prudente et rigoureuse » de l'enseignement – en supprimant les cours les moins suivis et en réglant de la sorte les difficultés d'organisation pratique que ne peut manquer de susciter l'aménagement de ces enseignements diversifiés²⁰¹ –. Il ne suffit pas non plus d'instaurer « une liberté plus ou moins étendue suivant le nombre des élèves »²⁰².

Un décret de la Communauté française va jusqu'à imposer l'organisation d'un cours de religion ou de morale « dès qu'un élève, fût-il unique, y est inscrit ». N'est-ce pas excessif ? Non, répond la Cour d'arbitrage. C'est le seul moyen de respecter en même temps « les principes consacrés par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution » – et il n'est pas fréquent de jumeler ainsi les trois dispositions auxquelles fait référence l'article 142, alinéa 2, 2^o, de la Constitution –²⁰³. Avec cette précision qui peut paraître superflue : « l'existence d'un cours de religion ou de morale ne dépend en aucune façon du nombre d'élèves qui y sont inscrits ».

Comment mettre en œuvre de telles prescriptions ? Il faut, précise le décret, respecter « un parallélisme entre l'organisation du cours le plus suivi et celle des autres cours ». Dans l'une et l'autre hypothèses, les élèves sont répartis par groupes. Si le nombre d'élèves inscrits à l'un des cours les moins suivis rend « ce parallélisme pratiquement impossible », il est permis de grouper ces élèves au sein d'un même degré²⁰⁴.

Encore faut-il ne pas perturber la dispensation d'autres enseignements. Dans le meilleur des cas, tous les cours de religion ou de morale sont organisés au même moment. Si ce n'est pas le cas, il s'imposera, lors de travaux dirigés, de soustraire à leur classe les élèves des cours les moins suivis. Mais il conviendra, cela va de soi, d'organiser ces mêmes travaux dirigés à un autre moment, celui où auront lieu les cours les plus suivis. Ainsi les premiers élèves seront en mesure de bénéficier de travaux « qui permettent d'approfondir les matières » enseignées²⁰⁵.

7. - Autre accent nouveau dans la jurisprudence. La Cour d'arbitrage s'interroge sur *l'égalité entre les titulaires de diplômes universitaires*. Un licencié en droit n'a pas présenté de thèse et ne saurait donc enseigner ni dans l'enseignement universitaire, ni dans l'enseignement supérieur de type long. Il en va de même pour le docteur en droit, ancien régime. Des dispositions transitoires maintenant au profit

200 Arrêt n° 90/99 cité.

201 *Idem.*

202 *Idem.*

203 *Idem.*

204 *Idem.*

205 *Idem.*

de ces docteurs, mais pas des licenciés, la possibilité de briguer une nomination dans l'enseignement universitaire n'est-elle pas discriminatoire ? Selon la Cour, « le législateur a pu prendre en considération le fait que ces docteurs étaient « fondés à croire que leur diplôme leur permettrait de se porter candidat à une nomination définitive dans l'enseignement universitaire ». En conséquence, « il ne peut être fait grief au législateur d'avoir respecté les attentes qu'il avait lui-même suscitées » ou qu'il n'avait pas dissipées ²⁰⁶.

8. - *L'intervention du législateur, plutôt que du gouvernement, communautaire est prescrite par l'article 24, § 5, dans le domaine de l'enseignement.* « Elle traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement » ²⁰⁷. Le texte a une « portée générale » (n° 19/99 cité). Certes, il n'interdit pas les délégations en la matière. Mais il convient que « le législateur décréte ait fait les « choix politiques », qu'il ait déterminé les « aspects essentiels » de l'organisation de l'enseignement et qu'il ait notamment arrêté des « directives » à l'intention du gouvernement communautaire ²⁰⁸. Ce dernier assurera, dans ces conditions « la mise en œuvre des principes » que le législateur a lui-même adoptés. Avec cette précision bien connue: « un gouvernement de communauté ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées » ²⁰⁹.

« Toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret » ²¹⁰. Appellent ainsi une intervention décréte : la répartition de l'enseignement universitaire en charges à temps plein et charges à temps partiel ²¹¹ ou l'établissement des activités incompatibles avec une charge à temps plein (id). Par contre, peuvent faire l'objet d'une délégation : la détermination de la liste des activités accessoires qu'un membre du personnel académique à temps plein ne saurait exercer sans voir réduire sa charge à une charge à temps partiel, la fixation des nombres minimum et maximum de périodes ou d'heures pour une charge principale d'enseignement ou encore l'établissement de modèles de description de fonctions ²¹² ou encore, plus généralement, l'établissement de « règles purement complémentaires ».

Les délégations ne peuvent être largement interprétées ²¹³. Elles ne peuvent autoriser le gouvernement à accorder des « dérogations, laissées à sa libre appréciation, à la réglementation en matière d'enseignement ²¹⁴ ».

206 Arrêt n° 13/99 cité.

207 Arrêt n° 38/99 cité.

208 *Idem.*

209 Arrêt n° 38/99 cité.

210 Arrêt n° 19/99 cité.

211 *Idem.*

212 *Idem.*

213 *Idem.*

214 *Idem.*

B - Les règles d'égalité et de non-discrimination

1 - L'énoncé des principes

La jurisprudence de la Cour est stable en 1999 par rapport aux années antérieures, en ce qui concerne l'énoncé des principes en matière d'égalité et de non-discrimination : « Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Cette formule est régulièrement rappelée, même si elle n'apparaît pas systématiquement dans tous les arrêts rendus en matière d'égalité. Son corollaire, qui implique une violation des principes d'égalité et de non-discrimination lorsque des personnes se trouvant dans des situations « essentiellement différentes » sont traitées de manière semblable connaît aussi quelques applications au cours de l'année ²¹⁵.

La Cour répète régulièrement qu'elle ne dispose pas de la même marge d'appréciation que celle dont disposent les différents législateurs, et qu'il ne lui appartient dès lors pas de substituer son avis au leur. Ainsi, plusieurs arrêts usent de la formule « il relève de l'appréciation du législateur de décider ... » ²¹⁶. Son utilisation n'implique cependant pas que la Cour s'en tiendrait à ce constat. Généralement, elle exerce tout de même un contrôle sur la distinction dénoncée, estimant que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le législateur est tenu au respect des articles 10 et 11 de la Constitution ²¹⁷. Ainsi par exemple, s'il appartient au législateur, lorsqu'il recherche un financement « alternatif » de la sécurité sociale, d'apprécier quelles catégories de personnes doivent supporter la charge de cotisations qui sont affectées au financement du secteur des soins de santé de l'assurance maladie-invalidité, il ne peut, ce faisant, méconnaître la portée des articles 10 et 11 de la Constitution en traitant les entreprises pharmaceutiques de façon discriminatoire par rapport à des catégories de personnes qui leur seraient comparables ²¹⁸. Dans la même logique, après avoir constaté qu'une disposition législative est discriminatoire dans la mesure où le critère de distinction retenu manque de pertinence par rapport à l'objet de la norme, la Cour s'interdit d'y substituer un autre critère, ou encore de fixer elle-même les délais de prescription qui mettront fin à la discrimination qu'elle a constatée. Elle renvoie le problème au législateur, considérant qu'il relève de son pouvoir d'appréciation de décider quelles règles particulières doivent être adoptées pour remédier à la discrimination qu'elle dénonce. Ce faisant, elle reste dans son rôle de juridiction constitutionnelle, au risque de laisser le juge a quo sans solution concrète ²¹⁹.

De même qu'elle s'interdit de juger de l'opportunité d'une mesure législative, la Cour ne s'intéresse qu'au contenu de la norme, et non aux circonstances ou aux considérations qui en ont provoqué ou facilité la naissance. Ainsi, « la circonstance qu'une disposition législative serait adoptée à la suite d'une

215 Arrêts n° 14/99 cité, n° 30/99 cité, n° 53/99 cité, n° 70/99 du 17 juin 1999, n° 80/99 cité, n° 82/99 cité.

216 Notamment, arrêts n° 18/99, n° 20/99, n° 31/99, n° 39/99, cités.

217 Arrêts n° 21/99 cité, n° 97/99 du 15 septembre 1999.

218 Arrêt n° 9/99 du 28 janvier 1999.

219 Arrêts n° 45/99 et n° 81/99 cités.

manifestation, par l'opinion publique, de son inquiétude de voir des abus commis et tolérés ou de sa crainte qu'ils le soient » ne suffit pas à établir que cette disposition serait contraire aux articles 10 et 11, éventuellement combinés avec d'autres dispositions invoquées ²²⁰.

Le contentieux de l'égalité suppose une comparaison. Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination obligent à comparer, non pas diverses règles applicables à une même personne, mais la manière dont la loi traite à un même moment différentes catégories de personnes ²²¹.

Plusieurs arrêts évoquent les liens entre le respect des principes d'égalité et de non-discrimination et l'évolution législative. De manière générale, la Cour considère que les comparaisons entre la situation qui était celle des personnes visées sous l'empire d'une législation ancienne et la situation présente des mêmes personnes ne sont pas pertinentes ²²². Les comparaisons qui portent sur des situations régies par des dispositions applicables à des moments différents ne sont pas examinées, « à peine de rendre impossible toute modification de la législation » ²²³. De même, une disposition législative ne saurait être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'elle s'écarterait de règles antérieures ²²⁴. Le législateur n'est pas, en règle, tenu d'assortir sa législation nouvelle de dispositions transitoires ²²⁵. Soucieuse de garantir la liberté d'action du législateur, la Cour considère en outre que « le simple fait que, par suite de l'instauration d'un régime de liberté, ce droit n'ait encore été réglé que pour une catégorie déterminée de sportifs n'est pas suffisant pour en démontrer le caractère discriminatoire. Lorsque le législateur décrétal prend des mesures tendant à renforcer la liberté d'association de certaines catégories de sportifs, juger discriminatoire une telle intervention reviendrait à permettre d'utiliser le principe d'égalité pour s'opposer à tout changement, fût-il un progrès, qui ne se réaliserait que par phases » ²²⁶. Toutefois, une limite est imposée à cette liberté du choix de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles. Lorsque le législateur a lui-même reconnu que la situation antérieure était inéquitable et qu'il la modifie en conséquence, « on peut raisonnablement s'attendre à ce que la nouvelle réglementation remédie sans retard à cette situation ». La Cour considère dans ce cas que l'absence d'application immédiate de la loi pour une catégorie déterminée de personnes est discriminatoire ²²⁷.

Les articles 10 et 11 de la Constitution sont abondamment combinés avec d'autres dispositions, qu'il s'agisse d'articles de la Constitution, de dispositions de droit international conventionnel, de dispositions législatives ou de principes généraux du droit. Lorsque la Cour constate que les dispositions invoquées par les requérants ou les intervenants sont violées, elle en déduit une violation des articles 10 et 11. Par contre, lorsqu'elle considère que la norme en cause ne contient pas de discrimination, elle n'examine pas les moyens qui, se basant sur les articles 10 et 11 combinés avec d'autres dispositions, ne tirent pas de cette combinaison un argument différent.

Enfin, une « différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de

220 Arrêt n° 91/99 cité.

221 Arrêt n° 120 cité.

222 Arrêt n° 120 cité.

223 Arrêt n° 91/99 cité. Dans le même sens : Arrêt n° 99/99 cité.

224 Arrêts n° 56/99 et n° 61/99 cités.

225 Arrêt n° 91/99 cité.

226 Arrêt n° 53/99 cité.

227 Arrêt n° 99/99 cité.

politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution » ²²⁸.

2 - La portée des principes : l'opération de contrôle

La jurisprudence de la Cour quant aux différentes étapes du contrôle qu'elle exerce au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination ne subit pas de modification.

a - La différence de traitement

L'opération de contrôle commence, fort naturellement, avec la recherche de l'origine de la différence de traitement dénoncée et de son origine ²²⁹. Si dans la majorité des cas, elle se trouve dans la norme mise en cause, dans certaines hypothèses, la Cour constate soit que la différence de traitement dénoncée par les requérants ou visée par la question préjudicielle n'existe pas ²³⁰, soit qu'elle trouve son origine dans une autre norme ²³¹. Dans ces hypothèses, la Cour met fin à son contrôle par un rejet de l'argument. Ainsi, la différence dénoncée entre les demandeurs d'asile à qui le bénéfice de l'aide sociale est maintenu parce qu'ils ont introduit une demande de régularisation de séjour avant le rejet de leur demande et ceux à qui il n'est pas maintenu parce que leur demande de régularisation a été introduite après rejet de leur procédure d'asile ne réside pas dans la loi sur les C.P.A.S., mais bien dans les circulaires du ministère de l'intérieur. La Cour ne peut en connaître ²³².

Lorsque c'est un traitement identique de situations essentiellement différentes qui est dénoncé, la Cour s'interroge sur le caractère identique du traitement en cause. Lorsqu'elle constate que le traitement auquel il est fait grief n'est, en réalité, pas le même pour les différentes catégories de personnes comparées, elle n'examine pas l'argument ²³³.

Au besoin, la Cour a recours aux travaux préparatoires de la norme afin de dégager l'intention du législateur, de façon à conclure à l'absence de différence, ce qui lui permet de rejeter le moyen, qui manque en fait ²³⁴, ou de répondre négativement à la question ²³⁵. Cette démarche conduit la Cour à faire appel au principe général de droit qui veut qu'un bourgmestre ne puisse prendre de mesure au sujet d'un logement qu'en ayant au préalable entendu les occupants et à ajouter cette condition d'audition au texte qui ne la contenait pas formellement, de façon à

228 Arrêts n° 85/99 cité, n° 109/99 du 14 octobre 1999.

229 Lorsque les griefs articulés ne portent pas sur une différence de traitement entre des catégories de personnes, la Cour ne les examine pas : Arrêt n° 62/99 cité.

230 Arrêts n° 39/99, n° 62/99, n° 73/99, n° 103/99 et n° 105/99 cités.

231 Arrêts n° 55/99 et n° 112/99 cités.

232 Arrêt n° 25/99 cité.

233 Arrêt n° 14/99 cité.

234 Arrêt n° 18/99 cité.

235 Arrêt n° 39/99 cité.

conclure que, le bourgmestre devant dans tous les cas auditionner les occupants, la différence de traitement dénoncée n'existe pas ²³⁶.

b - La comparaison des situations

Une première comparaison des situations dans lesquelles se trouvent les personnes entre lesquelles une discrimination est dénoncée permet parfois à la Cour de rejeter l'argument dès ce stade. Elle le fait lorsqu'elle estime que les situations « ne sont pas suffisamment comparables » au regard de l'objet ou de l'objectif de la norme envisagée que pour être comparées utilement. Ainsi par exemple, la situation des magistrats suppléants et celle des magistrats effectifs sont suffisamment différentes au regard des conditions de nomination à une fonction de magistrat effectif que pour justifier que la mesure les traite de façon différente ²³⁷. La Cour n'utilise l'argument de la non-comparabilité qu'avec circonspection. Au cours de l'année 1999, aucun arrêt ne se clôture par cet argument utilisé isolément. Et lorsqu'il l'utilise, le juge constitutionnel prend généralement soin d'y joindre une courte argumentation pour expliquer pourquoi il considère que les situations sont suffisamment différentes que pour être traitées différemment, ce qui l'amène déjà à examiner, en réalité, la pertinence et l'objectivité du critère utilisé (*infra*).

Lorsqu'au contraire, les situations paraissent suffisamment comparables au regard de l'objet ou de l'objectif, la Cour poursuit son examen et affine son contrôle. Dans la majorité des cas, lorsqu'elle choisit cette deuxième alternative, la Cour le fait de façon implicite, et l'on ne trouve pas, dans le texte de l'arrêt, d'appréciation sur la comparabilité des situations. Néanmoins, dans certains cas, le juge constitutionnel affirme explicitement la comparabilité des catégories. Ainsi, les hommes et les femmes ne constituent pas, en matière de pension de retraite, des catégories à ce point différentes qu'elles ne pourraient être comparées de façon pertinente ²³⁸, les entreprises pharmaceutiques, les pharmaciens d'officine, les médecins autorisés à tenir un dépôt et les grossistes répartiteurs sont comparables, au regard du financement de l'assurance maladie-invalidité « en ce qu'ils interviennent à des étapes différentes de la mise sur le marché de produits pharmaceutiques » ²³⁹, les travailleurs indépendants à titre principal ou à titre accessoire sont dans des situations qui ne sont pas fondamentalement différentes en ce qui concerne le bénéfice des allocations sociales ²⁴⁰, les conjoints de personnes débitrices d'impôts sur les revenus et les conjoints de personnes débitrices d'une autre dette, même fiscale, se trouvent dans des situations différentes mais non suffisamment éloignées l'une de l'autre pour conclure à leur non-comparabilité quant au recouvrement de l'impôt ²⁴¹.

Preuve, s'il en était besoin, que la comparabilité des situations s'examine par rapport à l'objet ou à l'objectif des dispositions examinées, et qu'elle est donc toujours dépendante du contexte dans lequel la différence de traitement envisagée trouve à s'inscrire, la Cour saisit en 1999 l'occasion de préciser qu'il « existe des différences fondamentales entre les travailleurs indépendants, d'une part, et les travailleurs salariés et les fonctionnaires, d'autre part, en ce qui concerne les régimes de sécurité sociale qui leur sont applicables. Ces différences ne permettent pas de

236 Arrêt n° 40/99 cité.

237 Arrêt n° 56/99 cité.

238 Arrêt n° 6/99 cité.

239 Arrêt n° 9/99 cité.

240 Arrêt n° 14/99 cité.

241 Arrêt n° 51/99 cité.

comparer à tous égards ces catégories de travailleurs. Toutefois, ils participent les uns et les autres au financement du système de sécurité sociale qui leur est applicable au moyen de cotisations, perçues selon des procédés différents, mais qui ont pour caractéristique commune d'être calculées en fonction de leurs revenus professionnels. Ils peuvent, à cet égard, être considérés comme comparables » ²⁴².

Le législateur fournit parfois lui-même l'argument qui permet de considérer que deux catégories de personnes sont suffisamment comparables au regard d'un objet donné. Ainsi, si, en principe, les travailleurs du secteur privé et ceux du secteur public se trouvent dans des situations différentes au regard de la sécurité sociale, en matière d'allocations familiales, la législation s'appliquant indifféremment aux deux secteurs, la comparaison peut être effectuée ²⁴³.

c - La recherche de l'objectif poursuivi

Lorsqu'elle s'affine, l'opération de contrôle ne peut faire l'économie de la recherche de l'objectif poursuivi par le législateur. C'est en effet en fonction de celui-ci que l'objectivité et la pertinence du critère de distinction seront appréciées. C'est encore en fonction de l'objectif que la mesure elle-même sera examinée et que seront jaugées sa pertinence et sa proportionnalité. L'objectif de la norme en cause tient donc une place de première importance dans le raisonnement de la Cour.

L'exemple de la législation sur les écotaxes illustre particulièrement l'influence de l'objectif poursuivi sur le résultat du contrôle opéré par la Cour. C'est parce que l'objectif poursuivi par les écotaxes n'est pas purement fiscal, mais qu'il s'agit aussi de modifier les comportements des producteurs et des consommateurs, que le législateur prend une mesure conforme à cet objectif en fixant le montant de la taxe en cause de manière telle que sa fonction dissuasive soit assurée, et qu'il n'est pas tenu d'appliquer un strict calcul proportionnel ²⁴⁴.

L'importance de l'objectif joue aussi un rôle, même si le texte des arrêts ne le mentionne pas explicitement. Ainsi, la protection de la santé publique et la prévention à l'égard des jeunes justifient l'interdiction de publicité du tabac, même s'il n'est pas possible de se prononcer sur l'incidence réelle des interdictions attaquées sur la consommation. Il suffit à la Cour de constater que ces interdictions sont de nature à diminuer la consommation, ou en tout cas à contribuer à éviter une augmentation de celle-ci, pour considérer que la mesure est pertinente ²⁴⁵.

Pour déterminer l'objectif poursuivi à prendre en compte pour son contrôle, la Cour a souvent recours aux documents parlementaires ²⁴⁶. Le contexte de la disposition en cause peut parfois éclairer aussi le juge constitutionnel. Ainsi, le fait qu'une mesure qui maintient une différence de traitement entre hommes et femmes en matière de pensions de retraite pour travailleurs indépendants fasse partie d'un ensemble de mesures qui tendent à réaliser l'égalité de traitement entre hommes et femmes a sans doute pu avoir pour effet de corriger le caractère discriminatoire *prima facie* de la mesure envisagée ²⁴⁷.

L'action législative peut parfois se développer dans un contexte dans lequel plusieurs objectifs doivent être pris en compte concurremment. Il s'agira alors de ménager un juste équilibre entre des objectifs parfois contradictoires. La Cour

242 Arrêt n° 100/99 cité.

243 Arrêt n° 119/99 cité.

244 Arrêt n° 30/99 cité.

245 Arrêt n° 102/99 cité.

246 E.a., Arrêts n° 8/99, n° 54/99, n° 102/99 cité, n° 109/99 cité, n° 122/99 et n° 129/99 cités.

247 Arrêt n° 6/99 cité.

reconnaît l'existence de ces objectifs, et tient compte de leur concurrence lors de son contrôle. Ainsi juge-t-elle, à propos des règles de procédure en vigueur au Conseil d'État, que « le législateur a ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'exigence d'une protection juridique effective, en vue d'aboutir à une décision rapide concernant une demande de suspension et, en cas de suspension, concernant le recours en annulation, sans toutefois perdre de vue les intérêts de la partie défenderesse et de la partie intervenante et, d'autre part, le bon fonctionnement de la section d'administration du Conseil d'État, aux fins d'éviter qu'au cours des phases respectives d'une même procédure, le dossier doive à chaque fois être examiné par d'autres conseillers d'État et d'autres auditeurs » ²⁴⁸.

En matière économique et budgétaire, les objectifs sont souvent libellés en termes généraux, et permettent de justifier des mesures diverses. Il en va ainsi de la « nécessité de permettre à la Belgique de participer en temps utile à l'Union économique et monétaire » ²⁴⁹, ou de l'intérêt général, qui commande la continuité du financement alternatif de l'assurance maladie-invalidité, et permet dès lors au législateur de préciser que les sommes versées en vertu d'arrêtés royaux substitués par la loi restent acquises aux dates auxquelles elles ont été payées ²⁵⁰. Ceci ne signifie pas, toutefois, que le législateur pourrait prévoir des mesures discriminatoires : le fait que l'expertise de contrôle prévue par le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, vise à préserver les intérêts du trésor ne constitue pas une justification suffisante pour prévoir un tel traitement dérogatoire au droit commun ²⁵¹.

Certains objectifs s'apparentent à des options, retenues par le législateur dans d'autres branches du droit. Ainsi, l'objectif, manifesté en droit civil, de protéger une forme de vie familiale qui, à l'estime du législateur, offre de meilleures chances de stabilité, lui permet-il de traiter différemment, en matière de droits de succession, les époux et les personnes non mariées vivant ensemble ²⁵².

Si certains objectifs peuvent être déterminés de façon générale, il y a toutefois une limite, qui veut que l'objectif avancé pour justifier la norme doit avoir un rapport suffisant avec celle-ci. Ainsi, lorsque le législateur ne s'explique pas autrement au sujet d'une modification législative que par le souci de « mettre fin à des hésitations qui existaient sous l'empire de la loi de 1874 », la Cour considère que « le souci de légiférer clairement, de façon que chacun connaisse à tout moment l'étendue de ses droits et obligations, n'est en rien pertinent pour justifier une option législative plutôt qu'une autre, que rien n'empêcherait d'exprimer tout aussi clairement » ²⁵³.

d - L'objectivité et la pertinence du critère de distinction

L'opération de contrôle proprement dite peut porter sur deux objets distincts. Dans certains cas, elle s'intéresse au critère sur lequel se base la distinction de traitement mise en cause. Dans d'autres hypothèses, elle porte sur la mesure mise en

248 Arrêt n° 17/99 cité. La même recherche de l'équilibre est présente dans l'arrêt n° 29/99 cité.

249 Arrêts n° 9/99 et n° 52/99 cités (dans lequel la Cour considère que cet objectif ne permet toutefois pas de justifier l'octroi au Roi de la compétence de régler les droits et obligations des militaires),

250 Arrêt n° 97/99 cité.

251 Arrêt n° 132/99 du 7 décembre 1999.

252 Arrêt n° 82/99 cité.

253 Arrêt n° 54/99 cité.

œuvre (*infra*). Certains arrêts présentent les deux types de contrôle, d'autres se limitent à l'une des opérations.

L'analyse de l'objectivité et du critère de distinction s'apparente à l'opération de comparabilité des catégories distinguées. Mais il s'agit ici pour la Cour de livrer un raisonnement argumenté, au terme duquel elle conclut que les différences relevées entre les situations des personnes visées par la norme peuvent, ou au contraire ne permettent pas, de justifier objectivement et raisonnablement qu'une distinction ait été établie par le législateur ²⁵⁴.

Les différences dont la prise en compte est considérée comme pertinente peuvent être de sources diverses. Singulièrement, il peut s'agir de différences contextuelles, non liées au critère de distinction comme tel. Par exemple, si le critère du sexe est assurément objectif, est-il toujours pertinent ? Quand la Cour juge que le législateur pouvait à bon droit traiter différemment les hommes et les femmes indépendants quant à l'âge de la retraite, ce n'est pas en raison de caractéristiques liées au critère de distinction comme tel, mais parce que « les éléments dont la Cour dispose font (...) apparaître qu'en ce qui concerne la carrière de travailleur indépendant, il existait dans les faits, durant la période de référence des dernières décennies qui doit être prise en compte, des différences entre les hommes et les femmes, qui peuvent justifier objectivement et raisonnablement qu'une distinction ait été établie entre ces catégories quant à l'âge de la retraite » ²⁵⁵. Par ailleurs, le critère du sexe sera jugé totalement non pertinent en matière pénale en ce qui concerne l'infraction d'enlèvement de mineur ²⁵⁶.

De même, même si tous les médecins hospitaliers exercent la même activité, il existe entre ceux qui sont rémunérés à l'acte et ceux qui sont rémunérés selon un système forfaitaire une différence objective qui exclut qu'ils doivent être traités de la même manière en ce qui concerne l'imputation des frais liés à l'exercice de l'activité médicale ²⁵⁷.

C'est encore le même raisonnement qui permet à la Cour de conclure que la différence de traitement établie, en ce qui concerne le tarif des indemnités de procédure, entre les parties qui sont assistées d'un avocat qu'elles rémunèrent et celles qui sont assistées d'un délégué syndical est justifiée par la différence de situation de ces parties ²⁵⁸.

La pertinence du critère de distinction utilisé est jaugée, on l'a dit, par rapport à l'objectif poursuivi. Lorsque le législateur entend limiter les dépenses de remboursement de médicaments, et donc décourager une certaine surconsommation, il peut établir une distinction entre les entreprises pharmaceutiques et les pharmaciens, médecins et grossistes. En effet, les uns et les autres ne peuvent influencer l'offre de médicaments de la même manière. La Cour conclut de cette analyse qu'il existe entre ces catégories de personnes des différences objectives qui justifient qu'elles puissent être traitées différemment, sans que ce traitement inégal soit discriminatoire ²⁵⁹. Le même raisonnement est mis en œuvre en matière de logement : il est pertinent que l'obligation de demander une attestation de

254 V. par ex. l'arrêt n° 82 cité : « Sans se prononcer *in concreto*, comme le voudraient les parties requérantes, sur les catégories qui seraient comprises dans la notion de personnes vivant ensemble, la Cour constate que les critères indiqués par le décret ne sont pas déraisonnables en ce qu'ils prennent en considération un lien réel d'affinité pour distinguer, dans le domaine du tarif des droits de succession, les personnes vivant ensemble des autres contribuables ».

255 Arrêt n° 6/99 cité.

256 Arrêt n° 116/99 cité.

257 Arrêt n° 62/99 cité.

258 Arrêt n° 113/99 cité.

259 Arrêts n° 9/99, n° 36/99 et n° 97/99 cités.

conformité incombe uniquement à celui qui détient des droits réels sur l'habitation louée, dès lors que c'est aussi à lui qu'incombe l'obligation de garantir la qualité du logement ²⁶⁰.

Lorsque la Cour constate que le critère utilisé, bien qu'objectif, est sans pertinence par rapport au but poursuivi, elle annule ou invalide la disposition en cause. Ainsi, lorsque le but dégagé est d'éviter à l'administration fiscale de se trouver devant des difficultés matérielles rendant la perception de l'impôt impossible, et que l'examen des dispositions auquel la Cour se livre montre que dans une des hypothèses visées, aucune difficulté n'existe, la distinction en cause est jugée discriminatoire ²⁶¹.

De même, lorsque le législateur prévoit le mode de calcul du préavis à accorder aux travailleurs, il ne peut se borner à retenir comme unique critère celui du montant de la rémunération, car il aboutit ainsi à traiter différemment les employés qui exercent le même type de fonction, suivant qu'ils travaillent à temps plein ou à temps partiel. Le critère utilisé n'est pas, en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel, pertinent par rapport à l'objectif poursuivi, qui consiste à permettre aux travailleurs, en cas de licenciement, de retrouver un emploi équivalent ²⁶².

Les notions de différences objectives et pertinentes de situations jouent aussi un rôle lorsqu'il s'agit pour la Cour de contrôler une similitude de traitement que d'aucuns estiment discriminatoire. Les parties qui soutiennent cette thèse doivent démontrer que les situations traitées de manière identique par le législateur sont suffisamment différentes que pour justifier un traitement différent. La Cour examine alors, en réponse à ces arguments, si les différences alléguées sont susceptibles d'imposer au législateur de prévoir des traitements différents. A cet égard, la Cour exige que les situations soient « essentiellement différentes ». Si tel n'est pas le cas, le traitement uniforme n'est pas discriminatoire. Ainsi, même s'il existe des différences entre le contentieux objectif des recours pour excès de pouvoir et le recours subjectif en cassation administrative, ces différences ne sont pas telles qu'elles obligent le législateur à opérer aussi une distinction à cet égard en ce qui concerne la durée de la procédure et les délais d'introduction des mémoires ²⁶³.

e - L'appréciation de la mesure

Lorsque son contrôle porte sur la mesure mise en œuvre elle-même, la Cour s'interroge sur sa pertinence ou son adéquation par rapport à l'objectif poursuivi, ainsi que sur son caractère proportionné à cet objectif.

La mesure « nécessaire », « en rapport avec le but poursuivi », et qui « n'est pas disproportionnée » par rapport à ce but, telle la prescription quinquennale des actions dirigées contre l'État ou la province en tant qu'employeur, ne saurait être jugée discriminatoire ²⁶⁴. En revanche, la mesure qui n'est ni pertinente, ni proportionnée à l'objectif poursuivi est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ²⁶⁵. De même, la mesure qui est jugée relativement inefficace et qui a des conséquences potentielles économiques, financières et sociales est annulée, car disproportionnée « dans l'état actuel des choses » ²⁶⁶.

260 Arrêt n° 40/99 cité.

261 Arrêt n° 35/99 cité.

262 Arrêt n° 45/99 cité.

263 Arrêt n° 94/99 du 15 juillet 1999

264 Arrêt n° 5/99 cité.

265 Arrêt n° 56/99 cité.

266 Arrêt n° 102/99 cité.

L'évaluation de la proportionnalité de la mesure tient compte de facteurs divers, comme du contexte, ou de nécessités, implicitement jugées supérieures par la Cour, telle la nécessité de préserver également la viabilité du régime des pensions de retraite des travailleurs indépendants²⁶⁷ ou encore l'objectif de protéger efficacement la santé²⁶⁸. L'atteinte à des droits fondamentaux, comme les garanties juridictionnelles, est évidemment prise en considération par la Cour, le contrôle se faisant probablement plus aigu lorsque des principes fondamentaux sont en cause. Ainsi estime-t-elle, en matière d'amendes administratives, qu'« il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre l'administration et le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général. Mais s'il estime devoir permettre à l'administration de moduler l'importance de la sanction, rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge »²⁶⁹.

L'évaluation tient compte aussi, de manière logique, de la mesure elle-même, et de l'ampleur de l'atteinte aux droits des personnes intéressées qu'elle occasionne. Ainsi, la disposition qui prévoit que les Cours d'appel pourront, en vue de résorber l'arriéré judiciaire, être composées d'avocats, n'est justifiée que parce qu'il s'agit de mesures exceptionnelles, qui se limitent à l'objectif de résorber l'arriéré actuel et qui sont limitées dans le temps. La Cour prend soin de préciser que « tel ne serait pas le cas pour le maintien de telles mesures pour résorber un arriéré qui serait devenu structurel », et conclut de son analyse que « le législateur a recherché un équilibre entre, d'une part, la nécessité de clore le traitement d'une affaire dans un délai raisonnable et, d'autre part, la nécessité de garantir en même temps que cette affaire soit traitée par un juge indépendant et impartial. Compte tenu de ce qu'il s'agit de mesures extraordinaires et temporaires et de ce que des garanties sont offertes tant sur le plan structurel que sur le plan individuel, les dispositions attaquées, en autorisant la présence d'avocats dans les chambres supplémentaires, ne portent pas atteinte au droit qu'a toute personne de voir sa cause jugée par un juge indépendant et impartial »²⁷⁰.

La Cour est aussi attentive aux possibilités qui s'offrent à la personne dont les droits sont atteints de se défendre contre une mesure qui pourrait apparaître disproportionnée : la circonstance que le conjoint sur les biens duquel est poursuivi le recouvrement d'un impôt dû par l'autre conjoint peut s'y soustraire, à condition de prouver l'origine réelle des biens, participe du caractère proportionné de la mesure²⁷¹. Dans un autre contexte, la circonstance que les parties devant le juge pénal disposent de moyens suffisants pour sauvegarder leurs droits justifie la proportionnalité de la disposition qui exclut l'intervention de tiers devant les juridictions pénales²⁷². C'est aussi le même raisonnement qui permet à la Cour, sur la base du constat que les droits du père séparé en matière d'allocations familiales sont renforcés, et qu'il peut demander au juge de le désigner comme allocataire, de considérer que la disposition qui veut que les allocations sont en principe payées intégralement à la mère n'est pas disproportionnée²⁷³. De même, le constat que l'interdiction faite aux vétérinaires de préparer eux-mêmes certains médicaments n'entrave pas le bon exercice de la médecine vétérinaire et n'empêche pas que le

267 Arrêt n° 6/99 cité.

268 Arrêt n° 102/99 cité.

269 Arrêts n° 22/99 et n° 128/99 cités. V. aussi l'arrêt n° 98/99, et *infra*, les garanties juridictionnelles.

270 Arrêt n° 29/99 cité.

271 Arrêt n° 51/99 cité.

272 Arrêt n° 75/99 cité.

273 Arrêt n° 87/99 cité.

praticien prescrire et administre des préparations effectuées par un pharmacien pèse en faveur de la proportionnalité de la mesure ²⁷⁴. Participe encore de la même idée le fait que le requérant devant le Conseil d'État ait la possibilité d'invoquer la force majeure ou d'introduire un mémoire confirmant simplement qu'il a persisté dans son recours : la mesure qui l'oblige à introduire un mémoire est une mesure raisonnablement justifiée ²⁷⁵.

L'écoulement du temps et l'évolution des techniques peut avoir une influence sur la proportionnalité de la mesure. Ainsi, l'obligation d'élire domicile dans l'arrondissement judiciaire de l'instruction que l'article 68 du Code d'instruction criminelle impose à la partie civile qui ne demeure pas dans cet arrondissement se justifiait, à l'époque de son adoption, par la rareté et la lenteur des moyens de communications. Du fait de l'évolution de ceux-ci, la distinction dénoncée par le juge a quo n'est plus « depuis longtemps » raisonnablement proportionnée à son but, qui entendait prévenir les retards dans la signification des actes ²⁷⁶.

3 - La mise en œuvre du contrôle dans les différentes branches du droit

Le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination est susceptible de se déployer dans tous les domaines du droit. Les arrêts faisant application des articles 10 et 11 de la Constitution traitent dès lors de sujets divers. La présente section tente d'opérer une classification de ces arrêts, suivant une division classique, mais peut-être réductrice, des différents domaines du droit.

a - Droit de la sécurité sociale et droit du travail

La problématique cruciale du financement de la sécurité sociale et de ses différentes branches a été abordée à plusieurs reprises, et sous des aspects divers, durant l'année 1999. Une partie relativement importante du contentieux concerne en effet les cotisations et retenues mises à charge de certains acteurs agissant dans le domaine de la santé, tandis que trois arrêts ²⁷⁷ concernent les sanctions applicables en cas de fraude ou élision des paiements prescrits.

Les articles 170, 172 et 173 de la Constitution ne sont pas applicables aux cotisations à la sécurité sociale. Bien que les impôts et les cotisations à la sécurité sociale puissent avoir des caractéristiques communes du fait de leur caractère obligatoire, ils diffèrent cependant fondamentalement : les impôts servent à couvrir les dépenses générales d'intérêt public tandis que les cotisations à la sécurité sociale sont exclusivement affectées au financement de régimes d'allocations de remplacement ou de complément des revenus du travail ²⁷⁸.

Les dispositions relatives au financement sont souvent contenues dans des arrêtés royaux, de pouvoirs spéciaux ou non, confirmés ultérieurement par le législateur. C'est par le biais de la loi de confirmation que la Cour en est saisie ²⁷⁹. Confirmant et prolongeant une jurisprudence antérieure ²⁸⁰, la Cour décide que les

274 Arrêt n° 63/99 cité.

275 Arrêt n° 94/99 cité.

276 Arrêt n° 46/99 cité.

277 Arrêts n° 98/99, n° 128/99 et n° 136/99 cités. V. en outre, l'arrêt n° 76/99, qui répond à une question préjudicielle concernant les amendes administratives en droit social. Il sera examiné ci-dessous car il tranche en réalité une question relative aux principes généraux du droit pénal.

278 Arrêt n° 14/99 cité.

279 Les problèmes spécifiques posés par ce mécanisme sont abordés *infra*, « le droit à un juge et aux garanties juridictionnelles ».

280 Arrêt n° 86/98 du 15 juillet 1998.

dispositions qui prévoient que la cotisation de solidarité retenue sur certaines pensions instaurée par la loi du 30 mars 1994 a pour base une rente fictive calculée sur la base de capitaux perçus antérieurement ne sont pas contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ²⁸¹. « Il appartient au législateur, lorsqu'il recherche un financement alternatif de la sécurité sociale, d'apprécier quelles catégories de personnes doivent supporter la charge de cotisations qui sont affectées au financement du secteur des soins de santé de l'assurance maladie-invalidité. Ce faisant, le législateur ne peut cependant méconnaître la portée des articles 10 et 11 de la Constitution en traitant les entreprises pharmaceutiques de façon discriminatoire par rapport à des catégories de personnes qui leur seraient comparables ». Analysant ensuite l'objectif de réduction des dépenses de l'assurance maladie-invalidité et la position des différents acteurs concernés par rapport à cet objectif, la Cour conclut qu'il n'est pas discriminatoire de mettre la cotisation à charge uniquement des entreprises pharmaceutiques ²⁸². La constitutionnalité de cotisations sur le chiffre d'affaire des entreprises pharmaceutiques mises à leur charge par plusieurs dispositions réglementaires confirmées par des lois est encore contestée par plusieurs requérants, et fait l'objet de l'arrêt 97/99. La Cour relève que les cotisations en cause poursuivent « dans la voie tracée dès 1990 afin de rechercher un financement « alternatif » du secteur ». Pour assurer la continuité du financement, le législateur pouvait prendre cette mesure, qui est, à l'estime de la Cour, indispensable à l'équilibre budgétaire de l'assurance soins de santé. Le fait que seules les entreprises pharmaceutiques sont visées est justifié, comme par le passé, par les différences qui existent entre elles et les autres acteurs économiques du secteur en ce qui concerne leur possibilité d'influencer l'offre de médicaments, et donc les dépenses, ainsi que leur maîtrise des ristournes accordées aux établissements hospitaliers ²⁸³.

Les recours en annulation de l'article 139*bis* de la loi sur les hôpitaux, qui prévoit qu'une part des honoraires perçus par les médecins hospitaliers sont destinés à couvrir tous les frais liés aux prestations fournies en milieu hospitalier, introduits par des médecins qui s'estimaient discriminés, sont rejetés par la Cour, qui estime que les différences de traitement alléguées n'existent pas, ou que des différences objectives existent entre les médecins suivant leur mode de rémunération ²⁸⁴.

Même si elle ne participe pas directement au financement de l'assurance maladie-invalidité, la disposition qui permet aux pharmaciens hospitaliers de délivrer des médicaments aux personnes hébergées dans les maisons de repos pour personnes âgées et d'autres établissements du même type vise à garantir l'équilibre du secteur, en permettant de pourvoir ces personnes en médicaments dont le coût pour la sécurité sociale est allégé. Cette mesure est jugée conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de traitement dont se plaignaient les pharmaciens d'officine étant, aux yeux de la Cour, pertinente et proportionnée par rapport à cet objectif qui peut donc la justifier ²⁸⁵.

Le non-paiement des cotisations sociales par les employeurs, ou le non-respect par ceux-ci des obligations qui leur incombent en matière de tenue de registre et de transmission de documents est sanctionné par la loi de façon lourde, soit par des

281 Arrêt n° 4/99 cité.

282 Arrêt n° 9/99 cité.

283 Arrêt n° 97/99 cité.

284 Arrêt n° 62/99 cité.

285 Arrêt n° 61/99 cité.

amendes administratives²⁸⁶, soit par des condamnations à payer des sommes importantes. La Cour a été saisie de questions au sujet du contrôle exercé par le juge sur ces sanctions. Répondant à une question portant sur l'article 35, alinéa 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la Cour a considéré que l'interprétation de cette disposition qui impose au juge qui condamne un employeur pour non-paiement des cotisations sociales de le condamner en outre au paiement d'une somme égale au triple des cotisations éludées à l'O.N.S.S. selon laquelle elle serait une sanction civile, était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Après avoir établi pour principe que « le législateur peut imposer des peines particulièrement lourdes dans des secteurs où l'importance et la multiplicité des fraudes portent gravement atteinte aux intérêts de la collectivité », la Cour constate que cette sanction a un caractère répressif dominant et qu'elle est créée en vue de lutter de manière efficace contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre. Compte tenu de l'importance de cet objectif, la Cour considère que le législateur pouvait déroger à l'article 65 du Code pénal, et donc que dans la mesure où la disposition en cause exclut l'application de la règle de l'absorption de la peine la moins forte en cas de concours, elle n'est pas discriminatoire. En revanche, la Cour juge que « en tant qu'il écarte l'application de la loi du 29 juin 1964 [sur le sursis, la suspension et la probation], l'article 35, alinéa 4, est hors de proportion avec l'objectif poursuivi »²⁸⁷.

L'article 30^{ter} de la même loi fait aussi l'objet d'une question préjudicielle qui soulève le même type de problématique, à savoir le contrôle que peut exercer le juge sur une sanction, que celle-ci soit de nature pénale ou administrative²⁸⁸. La Cour juge qu'« Il est loisible au législateur de confier à l'administration la tâche de poursuivre les infractions à la législation sociale et de les réprimer. Il peut également imposer des peines particulièrement lourdes dans des secteurs où l'importance et la multiplicité des fraudes portent gravement atteinte à l'intérêt général. Il peut également laisser aux fonctionnaires le soin, d'une part, d'apprécier si les circonstances permettent de se limiter à un simple avertissement et, d'autre part, de déterminer, dans les limites fixées par la loi, le montant de l'amende en rapport avec l'infraction constatée ».

Il convient cependant d'examiner si le système mis en place par le législateur n'aboutit pas à priver, de manière discriminatoire, une catégorie de personnes du droit à un contrôle juridictionnel effectif de la décision de l'administration, garanti par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme», et conclut de son analyse que « il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre l'administration et le juge à la sévérité quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général, ce qui est le cas en l'espèce. Toutefois, dès lors qu'il permet à l'administration de moduler, dans une certaine mesure, l'importance de la sanction ou de se limiter à un avertissement, rien de ce qui relève de son appréciation ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge »²⁸⁹.

Pour le surplus, trois arrêts concernent les pensions²⁹⁰, un arrêt concerne les cotisations sociales à charge des travailleurs indépendants²⁹¹, et un arrêt traite des

286 Sur la problématique des amendes administratives, voyez aussi les arrêts antérieurs de la Cour, et notamment les arrêts n° 72/92 du 18 novembre 1992, n° 40/97 du 14 juillet 1997 et n° 45/97 du 14 juillet 1997.

287 Arrêt n° 98/99 cité, *J.T.T.*, 2000, p. 18, et note F. KEFER, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1619, et note O. MICHIELS.

288 Cet arrêt peut être utilement rapproché de l'arrêt n° 22/99 cité, qui examine la même question au sujet d'amendes administratives en matière fiscale.

289 Arrêt n° 128/99 cité.

290 Arrêts n° 6/99 cité, n° 8/99 cité et n° 138/99 du 22 décembre 1999.

291 Arrêt n° 100/99 cité.

frais d'expertise dans le cadre de l'assurance soins de santé²⁹². La Cour rejette un recours dirigé contre l'article 26 de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi²⁹³. En matière d'allocations familiales, un arrêt d'interprétation conforme portant sur l'article 42, alinéa 3, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, porte que cette disposition ne viole pas la Constitution si elle est lue en ce sens que, pour la détermination du rang des enfants, on traite de la même manière la situation des familles comprenant un seul attributaire et celle des familles comprenant plusieurs attributaires, tenant compte, dans les deux cas, des enfants placés²⁹⁴.

En droit du travail, deux arrêts retiennent l'attention. Interrogée au sujet de l'exonération de responsabilité dont jouit le travailleur, la Cour a considéré que « L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il a pour effet qu'un tiers victime d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, qualifiée de légère et non habituelle, est traité différemment selon que le fait fautif a été commis par un travailleur qui, en vertu de cet article 18, bénéficie d'une exonération totale de sa responsabilité, ou par un organe de l'autorité non lié par un contrat de travail. » La Cour estime en effet que dans la pratique, la victime poursuivra d'abord l'employeur ou l'autorité. Ce n'est qu'en cas d'insolvabilité de l'employeur que la victime se trouvera effectivement dans l'impossibilité d'obtenir dédommagement. Il appartient au législateur de décider s'il doit prévoir un régime spécifique pour cette hypothèse. Cette différence de traitement n'apparaît toutefois pas disproportionnée à la Cour²⁹⁵.

La Cour rend par ailleurs un arrêt d'invalidation des dispositions de la loi sur les contrats de travail qui prévoit les règles applicables lors du licenciement d'un employé. Saisie d'une question portant sur la constitutionnalité de ces règles lorsqu'elles sont appliquées à un employé travaillant à temps partiel, elle répond que le critère de distinction utilisé, à savoir la rémunération annuelle de l'employé, pour déterminer le régime du préavis, n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit d'employés à temps partiel, car il ne tient pas compte de ce que leur rémunération est généralement inférieure à celle des employés à temps plein qui effectuent le même travail et assument les mêmes responsabilités²⁹⁶.

b - Droit pénal et procédure pénale

« Les droits et libertés reconnus aux Belges doivent, en vertu de l'article 11 de la Constitution, être assurés sans discrimination. Ces droits et libertés contiennent les garanties résultant des principes généraux du droit pénal. En ce que ces principes s'imposent au législateur, ils s'appliquent indépendamment de la qualification de pénales ou de non pénales que la loi pourrait donner aux mesures répressives qu'elle prescrit » et que « même en l'absence d'une disposition transitoire expresse, le tribunal du travail doit, à titre transitoire, comme doit le faire le tribunal correctionnel, appliquer le principe général exprimé par l'article 2 du Code pénal selon lequel une disposition nouvelle de caractère pénal ne peut s'appliquer à des

292 Arrêt n° 137/99 du 22 décembre 1999.

293 Arrêt n° 111/99 du 14 octobre 1999.

294 Arrêt n° 101/99 cité. V. aussi, en matière d'allocations familiales, l'arrêt n° 119/99 cité.

295 Arrêt n° 20/99 cité.

296 Arrêt n° 45/99 cité, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1151, et note V. LAUVAUX ; *Journ. des procès*, 14 mai 1999, p. 29, et note J.-F. NEVEN ; *J.T.T.*, 1999, p. 315, et note C. MERGAN et C. WANTIEZ ; *A.J.T.*, 1999, p. 108, et note B. ELIAS.

faits antérieurs à son entrée en vigueur que si elle est moins sévère que l'ancienne » ²⁹⁷.

La loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet que dans des cas exceptionnels le placement dans un établissement psychiatrique privé d'un malade mental interné. La comparaison soumise à la Cour par le juge *a quo* concernait les malades mentaux soumis à cette législation et les malades mentaux soumis à la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux qui prévoit que le juge de paix peut désigner un établissement psychiatrique privé, alors que le placement dans ce type d'établissement est exceptionnel et temporaire dans le cadre de la loi de défense sociale. Cette différence n'est pas discriminatoire, compte tenu des objectifs de ces législations, de la différence des situations et des exceptions prévues ²⁹⁸. Par ailleurs, la Cour juge que la possibilité qu'une mesure d'internement soit prononcée par une chambre à un juge, en vertu de la loi du 25 octobre 1919 modifiant temporairement l'organisation judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ²⁹⁹.

Interrogé au sujet de l'article 370 du Code pénal, le juge constitutionnel considère qu'il est discriminatoire de délimiter l'infraction d'enlèvement de mineur en fonction du sexe de l'auteur et de la victime : en limitant l'incrimination au cas d'enlèvement de mineures d'âge par des auteurs de sexe masculin et en punissant, d'autre part, exclusivement l'enlèvement de jeunes filles mineures, le législateur opère une double distinction basée sur le sexe qui, dans le contexte social actuel, peut difficilement être considérée comme raisonnable. Une difficulté se présente toutefois suite à ce constat. En effet, l'article 370 du Code pénal « viole les articles 10 et 11 de la Constitution, non en ce qu'il punit l'enlèvement de jeunes filles mineures par un auteur masculin, mais en ce que le législateur, s'il estime devoir maintenir cette infraction, n'a pas étendu celle-ci aux auteurs féminins et aux mineurs d'âge de sexe masculin. » Il n'appartient pas à la Cour de procéder à cette extension, sauf à violer le principe de la légalité des incriminations. L'arrêt présente donc un dispositif nuancé, par lequel la Cour précise que l'article 370 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 par son contenu actuel, mais bien par ce qu'il ne contient pas ³⁰⁰.

Comme par le passé, la Cour a eu à nouveau l'occasion de comparer les situations des différents acteurs du procès pénal, au regard des différentes règles de procédure qui les concernent. Répondant à une question relative à l'article 136 du Code d'instruction criminelle, la Cour reconnaît la spécificité de l'instruction pénale par rapport à d'autres procédures judiciaires, et en tire argument pour considérer que la condamnation dans tous les cas de la partie civile qui succombe dans son opposition faite à une ordonnance de non-lieu prononcée par la Chambre du conseil n'est pas discriminatoire ³⁰¹. La spécificité de la procédure pénale et les différences entre les parties à un procès pénal et les parties à un procès civil justifient encore que les articles 63, 67, 152, 153 et 182 du Code d'instruction criminelle soient interprétés comme excluant l'intervention d'un tiers devant le juge pénal ³⁰².

297 Arrêt n° 76/99 cité.

298 Arrêt n° 78/99 cité.

299 Arrêt n° 122/99 cité.

300 Arrêt n° 116/99 cité. Le même raisonnement est mis en œuvre au sujet de la responsabilité pénale des mandataires de l'employeur par l'arrêt n° 136/99 cité.

301 Arrêt n° 34/99 cité.

302 Arrêt n° 75/99 cité.

Les délais de prescription différents en matière civile et en matière pénale sont à nouveau soumis à la Cour ³⁰³. Celle-ci confirme sa jurisprudence antérieure au sujet de l'article 26 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, tel qu'il existait avant sa modification par la loi du 10 juin 1998, réaffirmant que « l'article 26 (...) viole les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'il aboutit à traiter les victimes d'une faute pénale de manière sensiblement plus défavorable que les victimes d'une faute civile ». Elle ajoute, répondant à la question qui lui est soumise, que tel est le cas « même si l'action met en cause une responsabilité médicale et s'il y a eu atteinte à l'intégrité physique » ³⁰⁴. En matière de prescription aussi, la Cour rejette la demande de suspension introduite contre la loi du 11 décembre 1998 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la prescription de l'action publique, qui introduit une nouvelle cause de suspension de la prescription, à savoir l'introduction de l'action publique devant la juridiction de jugement ³⁰⁵.

Un arrêt d'interprétation conforme rendu en procédure pénale militaire dit pour droit que l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté-loi du 27 janvier 1916 réglant la procédure d'appel des jugements rendus par les conseils de guerre ne viole pas les articles 10 et 11 s'il est interprété en ce sens que le délai d'appel contre les jugements rendus par défaut court à dater de leur signification, et non à compter de la date du prononcé. Tout en affirmant, de manière assez classique, que « la différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de procédures différentes devant des juridictions différentes et dans des circonstances au moins partiellement différentes n'est pas discriminatoire en soi », la Cour n'aperçoit pas en quoi en l'espèce il serait justifié de traiter l'appelant d'un jugement rendu par défaut par le conseil de guerre d'une manière moins favorable que l'appelant d'un jugement rendu par défaut par une autre juridiction pénale ³⁰⁶. Par contre, les différences existant entre les procédures pénale de droit commun et pénale militaire permettent à la Cour de dire pour droit d'une part que l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 14 septembre 1918 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il édicte que les décisions de la Cour militaire sont prises à la majorité des voix sans imposer qu'elles le soient à l'unanimité lorsqu'elles réforment un acquittement ou qu'elles aggravent les peines prononcées en première instance, et d'autre part que les articles 10*bis* de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et 19 alinéa 2 de la loi du 15 juin 1899 comprenant le titre Ier du Code de procédure pénale militaire ne violent pas non plus ces dispositions en tant qu'ils disposent que les personnes attachées à une fraction de l'armée se trouvant à l'étranger pourront être poursuivies en Belgique pour des faits commis à l'étranger et seront jugées par des juridictions militaires pour ces faits ³⁰⁷.

Enfin, une disposition surannée des articles 68 et 135 du Code d'instruction criminelle tels qu'ils étaient en vigueur avant leur modification par la loi du 12 mars 1998, qui traitait différemment la partie civile qui n'était pas domiciliée dans le même arrondissement judiciaire que celui de l'instruction est jugée discriminatoire ³⁰⁸.

303 V. les arrêts n° 25/95, n° 51/96 et n° 8/97 cités.

304 Arrêt n° 81/99 cité.

305 Arrêt n° 91/99 cité. Voyez l'arrêt n° 7/2000 du 19 janvier 2000, *Mon. B.*, du 17 mars 2000, qui rejette le recours en annulation.

306 Arrêt n° 89/99 cité.

307 Arrêt n° 115/99 cité.

308 Arrêt n° 46/99 cité.

c - Droit judiciaire et procédure civile

La Cour est à nouveau interrogée au sujet des articles 620 et 621 du Code judiciaire. Elle confirme sa jurisprudence selon laquelle ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils excluent, pour la détermination du taux du ressort, que soient cumulés le montant de la demande en intervention qui ne constitue pas une demande reconventionnelle et celui de la demande principale, lorsque ces demandes dérivent du même fait. Cette exclusion ne viole pas les articles 10 et 11, lorsque les demandes ne dérivent pas du même fait ³⁰⁹.

En matière de prescription, la Cour répond à une question portant sur l'article 2262 du Code civil, tel qu'il était libellé avant sa modification par la loi du 10 juin 1998. Considérant que l'article 26 du Code de procédure pénale, qui formait l'autre branche de la comparaison proposée, avait été jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour estime que l'article 2262 en cause ne traite pas les actions auxquelles il s'applique de façon différente, et qu'il appartient au législateur de fixer des délais de prescription qui mettent fin à une discrimination qu'elle a constatée ³¹⁰. En soumettant à la prescription quinquennale les actions résultant d'une relation de travail existant entre la province et son personnel, le législateur a pris une mesure qui n'est pas disproportionnée ³¹¹.

Les conditions de recrutement et de nomination des magistrats figurent en bonne place parmi les arrêts rendus en matière judiciaire ³¹². La Cour dit pour droit que l'article 43, § 5, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, en qu'il réserve deux tiers des emplois de magistrats au tribunal de première instance de Bruxelles à des candidats bilingues, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, considérant que le manque de candidats ayant réussi l'examen n'est pas dû à la loi elle-même, mais bien à la manière dont celle-ci est appliquée ³¹³. La nomination de conseillers suppléants dans les Cours d'appel, en vertu de la loi du 9 juillet 1997 contenant des mesures en vue de résorber l'arriéré judiciaire dans les Cours d'appel, est jugée conforme à la Constitution en fonction de l'importance de l'objectif à atteindre, des garanties fournies par la loi, et du caractère exceptionnel et temporaire des mesures adoptées ³¹⁴. La Cour annule très partiellement l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats, considérant que l'exigence d'unanimité à laquelle doit être émis l'avis favorable qui conditionne la nomination d'un juge suppléant à un emploi de magistrat constitue une mesure qui n'est ni pertinente, ni proportionnée à l'objectif poursuivi ³¹⁵.

Interrogé au sujet de l'applicabilité de l'article 1022 du Code judiciaire aux délégués syndicaux lorsqu'ils représentent les affiliés en justice, le juge constitutionnel considère qu'il n'est pas discriminatoire d'en réserver l'application aux actes accomplis par les avocats, ceux-ci se trouvant dans une situation essentiellement différente ³¹⁶.

309 Arrêt n° 73/99 cité. V. aussi l'arrêt n° 77/99 cité.

310 Arrêt n° 81/99 cité.

311 Arrêt n° 5/99 cité.

312 Outre les arrêts cités ci-dessous, v. encore l'arrêt n° 83/99 cité, qui compare la situation des magistrats et celle des membres des conseils de guerre.

313 Arrêt n° 21/99 cité.

314 Arrêt n° 29/99 cité.

315 Arrêt n° 56/99 cité.

316 Arrêt n° 113/99 cité.

Les règles particulières de la saisie-arrêt en matière fiscale sont examinées en ce qui concerne la faculté pour le débiteur saisi de cantonner. La Cour considère que le législateur fiscal peut déroger aux dispositions du Code judiciaire sans pour autant méconnaître nécessairement les articles 10 et 11 de la Constitution ³¹⁷.

d - Droit fiscal

Les amendes administratives fiscales retiennent l'attention de la Cour à deux reprises, d'une part en matière de T.V.A. ³¹⁸, d'autre part en matière de droits de succession ³¹⁹. Dans les deux espèces, la Cour rend un arrêt d'interprétation conforme, considérant que pour assurer leur compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, les dispositions en cause doivent être interprétées comme permettant au juge saisi d'exercer un contrôle de pleine juridiction.

Les tarifs applicables aux droits de succession font l'objet de deux arrêts. Interrogée au sujet de l'article 68 du Code des droits de succession, qui en prévoyant qu'en cas de renonciation d'une succession, les personnes qui en profitent doivent acquitter un droit qui ne peut être inférieur à celui qu'aurait dû acquitter le renonçant, peut avoir pour effet de mettre à leur charge des droits plus élevés que ceux qu'ils auraient dû acquitter s'ils avaient hérité directement, la Cour considère que cette disposition est justifiée et ne viole pas les articles 10 et 11 ³²⁰. Saisie d'un recours portant sur le décret de la Région flamande du 15 juillet 1997 fixant les tarifs des droits de succession des personnes vivant ensemble, la Cour considère que « établir un tarif différent pour divers groupes d'héritiers, en fonction de l'existence ou non d'un certain degré de parenté ou d'alliance ou en fonction de l'existence ou non d'un ménage commun avec le défunt, repose sur un critère objectif et pertinent. Il n'est pas manifestement déraisonnable, en effet, de moduler le montant de l'imposition en fonction du lien affectif que permet de présumer le degré de parenté ou d'alliance du défunt et des héritiers ou l'existence d'un ménage commun ». Elle ajoute ensuite que « en traitant différemment, en matière de droits de succession, les époux et les personnes non mariées vivant ensemble, le législateur décretaal a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif, manifesté en droit civil, de protéger une forme de vie familiale qui, à son estime, offre de meilleures chances de stabilité. La mesure critiquée n'est pas disproportionnée à cet objectif », et enfin que la différence de tarif établie entre personnes vivant ensemble et les autres contribuables est, elle aussi, raisonnablement justifiée ³²¹.

Les règles spécifiques aux époux en matière de recouvrement de l'impôt sont mises en cause par une question portant sur l'article 394, § 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 92. En raison du risque de collusion entre époux, et compte tenu de la possibilité de renversement de la présomption, cette disposition est pertinente et proportionnée à l'objectif de lutte contre la fraude fiscale ³²².

Interrogée au sujet des articles 418, alinéa 1^{er}, et 419, alinéa 1^{er}, 2^o, du même code, la Cour dit pour droit qu'interprétées comme signifiant qu'un contribuable n'a pas droit à des intérêts moratoires sur des excédents de précomptes mobiliers qui, à la suite d'une erreur de l'administration, n'ont pas été constatés à l'occasion de

317 Arrêt n° 58/99 cité.

318 Arrêt n° 22/99 cité.

319 Arrêt n° 32/99 cité, *J.T.*, 1999, p. 766, et l'article d'E. WILLEMART, « Les amendes fiscales et les droits du contribuable », p. 757.

320 Arrêt n° 60/99 du 9 juin 1999.

321 Arrêt n° 82/99 cité.

322 Arrêt n° 51/99 cité.

l'enrôlement global et qui ne sont pas restitués dans le délai normal, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution ³²³. La Cour rejette par contre les recours en annulation portant sur les articles 3 et 5 du décret de la Région flamande du 9 juin 1998 contenant des dispositions modifiant le Code des impôts sur les revenus pour ce qui concerne le précompte immobilier ³²⁴.

Par ailleurs, l'article 32 de la loi du 28 décembre 1990 relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales qui fixe l'entrée en vigueur des dispositions de la même loi organisant la déductibilité des rentes alimentaires est jugé discriminatoire dans la mesure où il empêche l'application immédiate de ces dispositions ³²⁵.

A l'occasion d'un litige concernant la législation fiscale en matière de douanes et accises, la Cour rappelle le principe suivant lequel « il résulte des articles 170 et 172 de la Constitution que nul ne peut être soumis à un impôt ou en être exempté qu'en vertu d'une norme prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue. En conséquence, l'attribution à l'administration d'un pouvoir d'exemption discrétionnaire (...) aboutit à priver les contribuables de cette garantie essentielle. » Toutefois, dès lors que le législateur a fixé explicitement une règle générale de déduction de droits d'accises et en a réglé les aspects essentiels, il pouvait, pour des cas très particuliers de force majeure, habiliter l'administration à accorder une exemption de paiement. Il ne peut en effet être exigé du législateur qu'il détermine tous les cas où l'exemption est possible, dans une matière où la diversité des situations ne permet pas de les prévoir toutes ³²⁶.

Un autre principe est réaffirmé à l'occasion d'un recours tendant à l'annulation de dispositions établissant des écotaxes. Le juge constitutionnel valide la mesure, s'appuyant sur la considération que lorsque le législateur fixe des seuils et des taux, il doit pouvoir faire usage, sans pour autant commettre d'erreur manifeste, de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation. Le recours à ce procédé n'est pas en soi déraisonnable. Il importe cependant de vérifier dans chaque espèce la manière dont le procédé en question est utilisé ³²⁷.

Enfin, un arrêt concerne les articles 12 et 124, § 3, du Code des impôts sur les revenus (1964), en matière d'impôt des sociétés ³²⁸, un arrêt invalide l'article 42 de la loi du 28 décembre 1983 portant des dispositions fiscales et budgétaires et l'article 11 de la loi du 16 avril 1997 portant diverses dispositions fiscales ³²⁹, un arrêt dit que les articles 197 et 199 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe violent les articles 10 et 11 de la Constitution ³³⁰, un arrêt concerne le décret de la Région flamande du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais ³³¹ et un autre arrêt confirme la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne les règles dérogatoires au droit commun, établies pour les saisies-arrêts conservatoires lorsque sont en cause des dettes relatives à la T.V.A. ³³².

323 Arrêt n° 35/99 cité.

324 Arrêt n° 126/99 cité.

325 Arrêt n° 99/99 cité.

326 Arrêt n° 105/99 cité.

327 Arrêt n° 30/99 cité.

328 Arrêt n° 84/99 cité.

329 Arrêt n° 131/99 cité.

330 Arrêt n° 132/99 cité, *J.L.M.B.*, 2000, p. 48, et note A. DEMOULIN.

331 Arrêt n° 135/99 cité.

332 Arrêt n° 58/99 cité. V. aussi l'arrêt n° 78/98 du 7 juillet 1998.

e - Droit civil

Outre un arrêt concernant les règles spécifiques au bail à ferme ³³³, deux arrêts concernant les assurances retiendront l'attention des civilistes.

La Cour établit un constat de violation des articles 10 et 11 de la Constitution au sujet des articles 127, 128 et 148, § 3 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre « en ce qu'ils ont pour effet que lorsque deux époux sont communs en biens, que l'un d'eux a souscrit une assurance-vie pour garantir la bonne fin du remboursement d'emprunts communs et, ce remboursement étant fait, pour apporter un capital, non au conjoint survivant du souscripteur, mais uniquement à ce dernier au cas où il atteindrait un âge convenu, et qu'en outre, les primes ont été prélevées sur les biens communs, ce capital est propre et ne donne lieu à récompense que si les versements effectués à titre de primes et prélevés sur le patrimoine commun sont manifestement exagérés eu égard aux facultés de celui-ci » ³³⁴.

Les limites de l'intervention du Fonds de garantie en cas d'accident de la circulation impliquant un véhicule non identifié ou non assuré font l'objet du contrôle exercé par la Cour dans l'arrêt n° 93/99. Elle considère que l'absence d'indemnisation par le Fonds d'une part des dégâts matériels lorsque l'accident a été causé par un véhicule non identifié, et d'autre part des dégâts qui ne seraient pas non plus indemnisés par l'assurance obligatoire, n'est pas discriminatoire ³³⁵.

f - Droit public et administratif

La technique dite de la confirmation législative est mise en cause à quatre reprises devant la Cour durant l'année examinée, par le biais de recours en annulation de lois la mettant en œuvre ³³⁶. Ces quatre recours sont rejetés. La confirmation législative soulevant au premier chef la question des garanties juridictionnelles, ces arrêts seront examinés ci-dessous, à l'occasion de l'examen des droits et libertés.

Deux recours en annulation en matière de statut des militaires donnent l'occasion à la Cour de préciser la portée de l'article 182 de la Constitution, ainsi que de rappeler sa jurisprudence en ce qui concerne les délégations au Roi de matières réservées. Il résulte de cette disposition que « le mode de recrutement de l'armée ainsi que les droits et obligations des militaires sont une matière réservée au législateur. Bien que le législateur fédéral ne puisse en principe pas déléguer au Roi l'essentiel d'une compétence que la Constitution lui réserve, il peut cependant, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, dans des circonstances qui peuvent justifier le recours aux pouvoirs spéciaux, confier au Roi le soin de régler une matière réservée. A cet effet, il est en tout cas requis que le législateur délègue expressément cette compétence et que les arrêtés royaux pris dans le cadre de cette délégation soient soumis, dans un délai raisonnable, au législateur, en vue de leur confirmation. En raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux par le législateur au Roi doit être interprétée strictement ». Dès lors, l'habilitation expresse par la loi de pouvoirs spéciaux et la confirmation postérieure par le législateur sont des conditions cumulatives pour que le Roi puisse exercer une compétence que la Constitution a réservée au législateur. En l'espèce, l'arrêté royal confirmé n'ayant pas été pris sur la base de la loi de pouvoirs spéciaux, sa

333 Arrêt n° 125/99 cité.

334 Arrêt n° 54/99 cité

335 Arrêt n° 93/99 du 15 juillet 1999.

336 Arrêts n° 9/99, n° 14/99, n° 36/99 et n° 97/99 cités.

confirmation purement formelle porte une atteinte discriminatoire à la garantie accordée à tous les militaires en vertu de laquelle ils ne peuvent être soumis à des obligations sans qu'elles n'aient été fixées par une loi ³³⁷.

Interrogée par le Conseil d'État au sujet de l'article 43, §§ 2 et 3 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, la Cour valide l'interprétation donnée à ces dispositions par la haute juridiction. Elles ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'elles sont « interprétées en ce sens que, en ce qui concerne les fonctionnaires d'un rang égal ou supérieur à celui de directeur, lorsqu'une proportion numérique égale est atteinte entre le cadre unilingue français et le cadre unilingue néerlandais, mais qu'il subsiste un déséquilibre entre des fonctionnaires du rôle linguistique français et du rôle linguistique néerlandais dans le cadre bilingue, l'autorité revêtue du pouvoir de nomination doit nécessairement poursuivre en premier lieu une répartition paritaire des emplois entre les fonctionnaires du rôle linguistique français et ceux du rôle linguistique néerlandais dans le cadre bilingue, même lorsque les cadres unilingues se trouvent davantage en déficit par rapport à leur occupation maximale que le cadre bilingue » ³³⁸.

Le statut des futurs membres de la police intégrée à deux niveaux a aussi retenu l'attention de la Cour. Elle suspend, puis annule, la disposition qui prévoit l'entrée en vigueur au 5 janvier 1999, soit au jour de la publication de la loi, de la mise à la retraite des officiers et agents judiciaires qui, à cette date, ont atteint l'âge de soixante ans accomplis et comptent au moins vingt-cinq années de services admissibles, alors qu'il n'en va pas de même pour les autres agents, issus des autres corps de police ou de gendarmerie. La Cour n'aperçoit pas, à cet égard, pourquoi la mesure devrait s'appliquer plus rapidement aux uns qu'aux autres ³³⁹. Par ailleurs, interrogée au sujet de la différence de traitement, en ce qui concerne leur statut, entre les gendarmes qui font l'objet de poursuites pénales et ceux qui font l'objet d'une procédure disciplinaire, la Cour, après avoir développé les spécificités de ces deux types de procédures, considère qu'elles justifient la différence dénoncée ³⁴⁰. Toujours en matière de statut des gendarmes, la Cour rejette un recours portant sur les articles 3 et 4 de la loi du 10 février 1998 modifiant la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, articles qui organisent l'obligation de rembourser une partie du coût de la formation en cas de départ prématuré ³⁴¹. Par ailleurs, la réglementation de travail applicable aux employés communaux contractuels fait l'objet d'un arrêt ³⁴².

Le contentieux administratif fait l'objet de plusieurs décisions de la Cour. Les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont pas violés par les articles 14 et 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État en tant qu'ils ne s'opposent pas à ce que les mêmes conseillers connaissent d'une affaire au stade de la suspension et au stade de l'annulation ³⁴³. Le même article 17, en tant qu'il impose, en son paragraphe 3, que la demande de suspension soit introduite au plus tard en même temps que le recours en annulation, n'est pas non plus jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ³⁴⁴. La Cour est encore interrogée au sujet de l'article 21, alinéa 2, des lois coordonnées, dans la mesure où cette disposition s'applique aussi au contentieux

337 Arrêts n° 52/99 et n° 68/99 cités.

338 Arrêt n° 2/99 cité.

339 Arrêts n° 31/99 et n° 64/99 cités.

340 Arrêt n° 129/99 cité.

341 Arrêt n° 134/99 cité.

342 Arrêt n° 130/99 cité.

343 Arrêts n° 17/99 et n° 48/99 cités.

344 Arrêt n° 79/99 cité.

de la cassation administrative. Eu égard à l'objectif de raccourcissement de la procédure, la mesure en cause n'est pas manifestement déraisonnable, même en ce qui concerne le recours en cassation administrative ³⁴⁵. L'article 21, alinéa 6, des mêmes lois, dans la mesure où il implique une dépendance procédurale entre la partie qui agit par le biais d'une intervention et celle qui agit en tant que requérante est aussi jugé conforme aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination ³⁴⁶. L'interprétation par le Conseil d'État de l'exigence du maintien de l'intérêt du requérant durant toute la procédure devant lui fait l'objet d'un arrêt d'invalidation. La haute juridiction administrative considère en effet de façon constante qu'un fonctionnaire qui attaque une nomination ou une promotion perd son intérêt pour ce faire s'il est admis à la retraite en cours de procédure. Saisie de la question, la Cour considère quant à elle qu'un requérant « ne perd pas nécessairement tout intérêt à l'annulation d'une nomination illégale lorsqu'il est admis à la retraite. Ainsi, s'il est vrai qu'il ne peut plus aspirer à la fonction dont il conteste l'attribution, il peut néanmoins conserver un intérêt, moral ou matériel, à l'annulation *erga omnes* de la décision qui l'a empêché d'y accéder » ³⁴⁷. Enfin, la Cour confirme sa jurisprudence antérieure relative au caractère discriminatoire de l'exclusion des avocats stagiaires du contentieux devant le Conseil d'État ³⁴⁸.

Enfin, la Cour rejette un recours en annulation dirigé contre le décret de la région flamande du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel ³⁴⁹.

g - Droit des étrangers

Deux aspects de droit des étrangers sont examinés par la Cour durant l'année 1999.

La Cour est à nouveau interrogée au sujet de l'octroi de l'aide sociale aux demandeurs d'asile, et de la fin de cette aide. Par un arrêt de réponse immédiate, elle refuse de répondre à des questions préjudicielles qui l'interrogeaient sur les différences de traitement, en ce qui concerne l'octroi de l'aide, entre les demandeurs d'asile déboutés selon qu'ils ont, ou pas, introduit une demande de régularisation de leur séjour avant la notification de l'ordre de quitter le territoire. S'il y a une différence de traitement, en ce que certains auraient encore droit à l'aide, cette différence proviendrait de l'application par l'administration de circulaires émanant du Ministère de l'Intérieur. La Cour constate donc son incompétence pour répondre aux questions ³⁵⁰.

Par ailleurs, une autre question préjudicielle lui permet de compléter sa jurisprudence ³⁵¹ en matière d'aide sociale aux étrangers en séjour illégal. L'arrêt n° 80/99 confirme que « tant avant qu'après sa modification par l'article 65 de la loi du 15 juillet 1996, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution pour autant qu'il soit interprété comme ne s'appliquant pas à l'étranger qui a demandé à être reconnu comme réfugié, dont la demande a été rejetée et qui a reçu un ordre de quitter le territoire, tant que n'ont pas été tranchés les recours qu'il a introduits

345 Arrêt n° 94/99 cité.

346 Arrêt n° 121/99 cité.

347 Arrêt n° 117/99 cité.

348 Arrêt n° 106/99 cité.

349 Arrêt n° 18/99 cité.

350 Arrêt n° 25/99 cité.

351 Arrêts n° 51/94 et n° 43/98 cités.

devant le Conseil d'État contre la décision qu'a prise le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides en application de l'article 63/3 de la loi, ou contre la décision de la Commission permanente de recours des réfugiés. » Il ajoute en outre que « la même disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle s'applique à des étrangers auxquels a été notifié un ordre de quitter le territoire et qui, pour des raisons médicales, sont dans l'impossibilité absolue d'y donner suite » ³⁵².

Les règles relatives à l'emploi des langues dans la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié ont aussi été soumises à la Cour en 1999. Le tribunal de première instance de Bruxelles a posé quatre questions relatives aux dispositions transitoires de la loi du 10 juillet 1996 ayant modifié la loi du 15 décembre 1980. Une différence de rédaction entre les dispositions transitoires et les dispositions définitives permettait effectivement aux autorités, en l'espèce à la Commission permanente de recours des réfugiés, d'établir une différence de traitement entre demandeurs d'asile, concernant les modalités d'expression du choix de la langue de procédure, selon qu'ils relevaient des uns ou des autres. La Cour considère que la différence de traitement mentionnée reposait sur une interprétation littérale des deux dispositions. Au terme d'une analyse de leur contexte d'adoption, et des déclarations subséquentes des autorités, la Cour estime que la différence entre les deux textes ne saurait emporter une différence juridique. Dès lors, la différence de traitement est et doit être, en droit, inexistante ³⁵³.

b - Droit économique

L'année 1999 aura été marquée, en matière de droit économique, par l'arrêt rendu sur recours en annulation partielle de la loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac ³⁵⁴. Les requérants articulaient d'une part des griefs tirés de la violation éventuelle des règles répartitrices de compétences et d'autre part des arguments tendant à démontrer une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec d'autres dispositions constitutionnelles ou de droit international. La Cour a considéré que la mesure d'interdiction de la publicité pour le tabac, pour les produits du tabac et pour les produits de marques liées à un produit du tabac était pertinente à l'égard des objectifs de santé publique et de protection des jeunes consommateurs poursuivis par le législateur. Elle a par ailleurs admis que les exceptions faites par la loi à cette interdiction, exceptions concernant les magasins de tabac et les magasins de journaux, ainsi que les journaux et périodiques étrangers, n'étaient pas dénuées de fondement, mais n'avaient pas à être étendues à d'autres hypothèses. Par contre, la Cour n'aperçoit pas les motifs pour lesquels la loi en cause ne rend pas applicables, aux personnes auxquelles s'applique l'interdiction de publicité relative aux produits de marques liées au tabac, les exceptions dont bénéficient les personnes concernées par l'interdiction de publicité relative aux produits du tabac.

En ce qui concerne les conséquences de ces interdictions sur les secteurs concernés et sur leur viabilité économique, la Cour estime qu'elles sont proportionnées aux objectifs importants poursuivis. Spécifiquement, l'atteinte à la liberté de commerce et d'industrie ne saurait être jugée disproportionnée.

352 Arrêt n° 80/99 cités.

353 Arrêt n° 39/99 cité, confirmé par l'arrêt n° 88/99 du 15 juillet 1999, *R.D.E.*, 1999, p. 438, et note F. BERNARD.

354 Arrêt n° 102/99 cité.

Dans une hypothèse toutefois, la Cour estime que l'interdiction de parrainage par les produits du tabac a des effets disproportionnés. Elle distingue les activités parrainées selon qu'elles sont organisées au niveau mondial ou qu'elles le sont à un niveau local ou national. En ce qui concerne les premières, l'efficacité de la mesure est considérablement réduite. Cet élément vient peser sur l'examen de la proportionnalité : « compte tenu de cette inefficacité relative et, d'autre part, des conséquences économiques, financières et sociales qu'un déplacement de ces activités entraînerait localement sans alternative compensatoire, la mesure est disproportionnée dans l'état actuel des choses ». La loi attaquée est donc discriminatoire en ce qu'elle prévoit l'entrée en vigueur de l'interdiction avant le 31 juillet 2003 (date à laquelle, en vertu des dispositions de droit européen, la même mesure s'appliquera à tout l'espace européen). L'annulation est limitée aux événements ou activités organisés au niveau mondial.

Par ailleurs, la Cour rejette deux recours introduits par plusieurs géomètres, l'un contre le décret de la région wallonne du 27 novembre 1997 modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP)³⁵⁵, et l'autre contre les articles 46 et 52 de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, insérant ou remplaçant des dispositions diverses dans la loi cadre du 1^{er} mars 1976 réglementant la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services³⁵⁶. Dans les deux cas, la Cour considère que les dispositions en cause ne portent pas une atteinte discriminatoire à la profession ou à ses membres.

Enfin, la Cour rejette les recours en annulation de l'article 131 de la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales, insérant l'article 43^{ter} dans la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités. Elle considère que, compte tenu des spécificités et des objectifs des mutualités par rapport aux compagnies d'assurance et aux entreprises de crédit, le législateur a pu raisonnablement prendre des mesures en vue d'éviter toute confusion entre ces secteurs³⁵⁷.

C - Les autres droits et libertés

De plus en plus souvent, la Cour associe, pour les combiner, les règles d'égalité et de non-discrimination avec d'autres droits et libertés. L'on rassemble ici quelques observations sur ces droits et libertés.

1 - Le droit à un juge et aux garanties juridictionnelles³⁵⁸

Le droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par un principe général de droit, par la Constitution et par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est un droit essentiel³⁵⁹. Il en résulte que le juge amené à contrôler une décision administrative à caractère répressif doit se voir reconnaître une compétence de pleine juridiction lui permettant de contrôler tout ce qui relève de l'appréciation de l'administration. Ceci implique qu'il peut vérifier si la mesure est justifiée en fait

355 Arrêt n° 67/99 cité.

356 Arrêt n° 103/99 cité.

357 Arrêt n° 70/99 cité.

358 V. aussi *supra*, Droit judiciaire et procédure civile.

359 Arrêts n° 22/99, n° 32/99 et 128/99 cités.

et en droit et si elle respecte les dispositions législatives et les principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité ³⁶⁰.

« Il appartient au législateur, spécialement dans les procédures dont il veut accélérer le traitement dans l'intérêt de toutes les parties en cause, d'apprécier si une décision qui concerne l'instruction d'un litige sans toucher au fond de celui-ci peut, dès qu'elle a été prise, faire l'objet d'un recours distinct ou si elle ne peut être attaquée qu'avec la décision définitive ». Ne viole donc pas les articles 10 et 11 de la Constitution la disposition qui prévoit que la décision des premiers présidents de la Commission permanente de recours des réfugiés, qui déterminent conjointement la langue de la procédure, n'est susceptible d'aucun recours distinct ³⁶¹.

Le caractère non-contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge du fond est à nouveau mis en cause devant la cour qui confirme sa jurisprudence antérieure ³⁶².

La technique des confirmations ou validations d'arrêtés réglementaires par des normes de valeur législative est fréquemment mise en cause devant la Cour. Elle n'est pas condamnable en tant que telle. Ainsi, la confirmation prévue par la loi d'habilitation qui n'a ni pour objet ni pour effet de valider un arrêté royal dépourvu de base légale et qui est explicitement prévue par une disposition ayant été faite dans le délai légal, ne peut être tenue pour violant les articles 10 et 11 de la Constitution, même si elle a un effet rétroactif et même si elle a rendu incompétent le Conseil d'État, saisi d'un recours contre l'arrêté royal. La procédure de confirmation renforce le contrôle du législateur sur l'exercice du pouvoir qu'il consent au Roi ³⁶³.

Le procédé est plus contestable lorsque le législateur vise à priver d'effets certains recours pendants. « La rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, ne peut se justifier que par des circonstances particulières, notamment lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public. S'il s'avère en outre que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » ³⁶⁴. Il ne s'ensuit pas nécessairement une condamnation de la loi, le législateur pouvant exercer la compétence qui lui revient et redresser les irrégularités dont pourraient être entachés des arrêtés contestés devant le Conseil d'État avant qu'il soit statué sur les recours contre ces arrêtés. La Cour souligne en outre que les parties ne sont pas privées de leur droit à un recours effectif puisqu'elles peuvent soumettre la loi au contrôle de la Cour ³⁶⁵.

Un raisonnement semblable amène la Cour à admettre le remplacement d'une loi par une autre : lorsqu'une telle loi n'a pas pour objectif unique ou principal d'empêcher la Cour de se prononcer sur une question de droit, elle n'a pas pour effet

360 Arrêts n° 22/99, n° 32/99 et n° 128/9 cités. Concernant le droit à un contrôle juridictionnel effectif sur des sanctions, v. également l'arrêt n° 98/99 cités. Concernant l'absence de contrôle par le juge de la valeur d'un bien soumis à une expertise de contrôle en matière de droits d'enregistrement, v. l'arrêt n° 132/99 cité.

361 Arrêt n° 39/99 cité. V. aussi sur le droit à un recours juridictionnel effectif l'arrêt n° 80/99 cité.

362 V. notre précédente chronique. Arrêt n° 1/99 cité.

363 Arrêts n° 9/99 du 28 janvier 1999, n° 14/99 et 61/99 cités. V. aussi l'arrêt n° 36/99 du 17 mars 1999.

364 Arrêt n° 97/99 cité.

365 Arrêt n° 97/99 cité.

de priver définitivement les parties requérantes du contrôle de la Cour : la loi nouvelle peut faire l'objet de recours en annulation ³⁶⁶.

Il incombe à l'État, en vertu notamment de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'organiser l'institution judiciaire de manière telle que le juge soit en mesure de mener une procédure à son terme dans un délai raisonnable. « Une bonne administration de la justice garantit également au justiciable que sa cause soit entendue par un juge indépendant et impartial, comme l'exige aussi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ceci implique non seulement que le juge doit être indépendant et impartial, mais aussi que cette indépendance et cette impartialité ne puissent raisonnablement être mises en doute, parce que des garanties suffisantes existent qui font disparaître tout soupçon légitime. Pour apprécier l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction, sa composition et son organisation seront notamment prises en considération ainsi que le cumul de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions ou activités. Les liens du juge avec les parties au procès et son rapport à l'objet de la cause doivent également être pris en compte ».

Ceci n'empêche pas le législateur de prendre des mesures visant à résorber l'arriéré judiciaire, en recherchant un équilibre entre la nécessité de clore une affaire dans un délai raisonnable et la nécessité de garantir en même temps que cette affaire soit traitée par un juge indépendant et impartial. La Cour prend en compte le fait qu'il s'agit de mesures extraordinaires et temporaires et le fait que des garanties sont offertes au justiciable tant sur le plan structurel que sur le plan individuel. Les dispositions attaquées qui autorisent la présence d'avocats dans des chambres supplémentaires temporaires au sein des cours d'appel ne portent pas atteinte au droit qu'a toute personne de voir sa cause jugée par un juge indépendant et impartial ³⁶⁷.

A supposer l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme applicable au litige pendant devant le Conseil d'État, il ne saurait en résulter une méconnaissance de la garantie d'impartialité objective par une loi qui n'exclut pas que les mêmes conseillers d'État ou en partie les mêmes que ceux qui ont procédé à la suspension examinent l'affaire au fond. La recommandation n° R(89) 8 du 13 septembre 1989 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres relative à la protection juridictionnelle provisoire en matière administrative n'exclut d'ailleurs pas que les mesures provisoires soient ordonnées par la même juridiction que celle qui statue sur le fond ³⁶⁸.

Les garanties juridictionnelles ne doivent pas trouver à s'appliquer de manière identique. Prévoir des procédures différentes devant des juridictions différentes et dans des circonstances au moins partiellement différentes n'est pas discriminatoire en soi. Seule une privation ou une limitation disproportionnée des droits des parties concernées serait contraire à l'égalité ³⁶⁹.

« Il appartient au juge de vérifier, en tenant compte des circonstances de la cause et notamment de la complexité de l'affaire, de la conduite du requérant et du comportement des autorités compétentes, si le délai raisonnable au sens de l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas été dépassé dans une affaire déterminée. Ce pouvoir du juge s'exerce vis-à-vis de tous les justiciables, quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent » ³⁷⁰.

366 Arrêt n° 97/99 cité.

367 Arrêt n° 29/99 cité.

368 Arrêt n° 17/99 cité. V. aussi l'arrêt n° 48/99 cité.

369 Arrêt n° 89/99 cité et n° 97/99 cité.

370 Arrêt n° 91/99 cité.

2 - Le droit à la vie privée et familiale

L'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit la jouissance du droit au respect de la vie familiale tant aux parents qu'aux enfants. Il trouve aussi à s'appliquer aux relations entre un enfant et ses parents d'accueil ³⁷¹.

La protection du mineur de moins de quatorze ans est-elle assurée de manière suffisante par l'article 37 du décret de la Communauté française du 4 mars relatif à l'aide à la jeunesse ? Lorsque les personnes désignées pour représenter l'enfant s'abstiennent de saisir le tribunal, notamment parce qu'elles ont un intérêt contraire à celui du mineur, il y a un risque que des décisions contraires à l'intérêt de l'enfant restent sans contrôle juridictionnel. La Cour évite toutefois de répondre à la question préjudicielle parce qu'elle la juge trop peu « abstraite » ³⁷².

3 - La liberté des opinions

La Cour confirme une jurisprudence déjà ancienne ³⁷³ qui fait primer l'égalité des agents publics au nom des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'expression sur le souci d'assurer des équilibres politiques. L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques est une nouvelle fois sanctionné ³⁷⁴.

La liberté d'expression n'est pas absolue. Il résulte des articles 19 et 25 de la Constitution combinés avec l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 19, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que la liberté d'expression peut être soumise à certaines restrictions prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées. Bien que les informations de caractère commercial fassent partie du champ d'application de ces dispositions, il n'apparaît pas que les interdictions qu'édicte en la matière la loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac, s'agissant de ces produits et des produits de marques qui y sont liées, excèdent les limites et conditions dans lesquelles le législateur peut restreindre la liberté d'expression. L'interdiction de publicité pour les produits du tabac répond, en effet, à un besoin social impérieux de protection de la santé ³⁷⁵.

4 - La liberté individuelle

L'article 2 du Code pénal consacre le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Si l'introduction de peines qui n'étaient pas prévues au moment où l'infraction a été commise crée une insécurité juridique qui n'est pas susceptible de justification, l'insécurité qui tient à ce qu'une infraction, déjà punissable au moment où elle est commise, peut encore être punie des mêmes peines après l'expiration du

371 Arrêt n° 114/99 cité.

372 Arrêt n° 114/99 cité. V. sur cet Arrêt *supra*.

373 V. notre chronique de l'année 1993.

374 Arrêt n° 47/99 cité.

375 Arrêt n° 102/99 cité.

délai de prescription escompté n'est pas telle que le législateur soit tenu de généraliser à cet égard le souci qu'il a manifesté audit article 2 du Code pénal ³⁷⁶.

5 - La liberté d'association

La liberté d'association garantie par les articles 27 de la Constitution et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme « s'oppose à ce que des contraintes disproportionnées soient imposées au sportif désireux de mettre fin à son contrat d'affiliation avec une association sportive, qu'il soit dans les liens d'un contrat de travail ou qu'il soit indépendant ». Le législateur décréte peut prendre des mesures tendant à renforcer cette liberté d'association en visant d'abord certaines catégories de sportifs. « Juger discriminatoire une telle intervention reviendrait à permettre d'utiliser le principe d'égalité pour s'opposer à tout changement, fût-il un progrès, qui ne se réaliserait que par phases » ³⁷⁷.

Les instituts professionnels sont des institutions de droit public, dont la création est prévue par une loi. « L'obligation de faire partie d'un institut professionnel pour pouvoir pratiquer une profession qui fait l'objet d'une réglementation prise en application de la loi (...), celle de payer une cotisation et, le cas échéant, d'encourir une sanction en cas de défaut de paiement sont étrangères au principe de la liberté d'association garanti par l'article 27 de la Constitution, qui a pour objet de garantir la création d'associations privées et la participation à leurs activités » ³⁷⁸.

6 - Les droits économiques, sociaux et culturels

Il ne saurait être déduit de l'article 23 de la Constitution, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, que le législateur ne peut attribuer certains pouvoirs au Roi en vue de modifier le régime des cotisations des travailleurs qui exercent une activité d'indépendant ³⁷⁹.

L'article 23 de la Constitution a pour objet de garantir les conditions d'exercice des droits économiques, sociaux et culturels. La loi-cadre du 1^{er} mars 1976, en tant qu'elle régleme la protection du titre et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services, répond à l'exigence prescrite par cet article ³⁸⁰.

Le droit au travail et la liberté de commerce et d'industrie n'ont pas un caractère absolu. « Le législateur peut être amené, dans le secteur économique comme dans les autres secteurs, à limiter la liberté d'action des personnes, des institutions ou des entreprises concernées, ce qui aura nécessairement une incidence sur le droit au travail ainsi que sur la liberté de commerce et d'industrie ». Seules des limitations discriminatoires seront sanctionnées : la Cour vérifie donc leur nécessité et leur proportionnalité ³⁸¹. Elle observe, dans l'arrêt relatif à l'interdiction de la publicité pour les produits du tabac ³⁸², que la mise en balance de la perte financière subie par le secteur de la publicité avec l'importance des effets du tabac sur la santé n'aboutit pas au constat que les interdictions de publicité en cause seraient

376 Arrêt n° 91/99 cité.

377 Arrêt n° 53/99 cité.

378 Arrêt n° 104/99 cité.

379 Arrêt n° 14/99 cité.

380 Arrêts n° 103/99 et 104/99 cités.

381 Arrêt n° 70/99 du 17 mars 1999. V. aussi sur la liberté de commerce et d'industrie les arrêts n° 30/99, n° 102/99 et 124/99 cités.

382 V. *supra*

disproportionnées au regard du principe de liberté de commerce et d'industrie. Cette même considération vaut pour le secteur de la presse écrite d'autant plus que la mesure attaquée perdrait toute efficacité si elle n'était pas applicable à ce secteur ³⁸³.

Quels sont les fondements du droit à l'aide sociale ? La question reste ouverte. La Cour évite de se prononcer sur le grief pris de la violation de l'article 3 de la Convention européenne. L'article 23 de la Constitution laisse, quant à lui, un large champ d'action au législateur : « Dès lors que le Constituant confie expressément au législateur la tâche de préciser l'étendue des droits qu'il garantit, les dispositions prises antérieurement par le législateur compétent à cet égard, en matière d'aide sociale, ne peuvent être considérées comme incompatibles avec l'article 23 de la Constitution » ³⁸⁴.

Sans qu'il soit nécessaire de déterminer la portée des obligations qui résultent pour l'ordre juridique belge de la lecture conjointe des articles 2 et 7, littéra c, du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Cour observe que le texte de ces dispositions conventionnelles n'exclut pas que la langue qui constitue une donnée que l'on ne saurait ignorer en vue d'une organisation équilibrée des services publics, soit prise en compte comme condition de nomination, conjointement avec d'autres exigences sur le plan de l'aptitude ³⁸⁵.

7 - Le droit de propriété

Le droit d'une personne au respect de « ses » biens ne saurait avoir trait à des biens qui ne sont et n'ont été en aucune façon les siens. « Le pouvoir d'interpréter une disposition relative à la protection des droits reconnus aux personnes sur leurs biens ne contient pas une habilitation du juge à censurer la législation qui établit, dans chaque État, la répartition même de ces biens et par conséquent les conditions d'acquisition de ces droits » ³⁸⁶.

L'autorité publique qui impose au droit de propriété des restrictions dans l'intérêt général n'est pas nécessairement tenue d'indemniser. La Cour accepte que le législateur procède par gradation. Elle vérifie la nature de la mesure, sa gravité, les garanties offertes et la proportionnalité des effets de la mesure ³⁸⁷.

Une mesure qui porte atteinte au droit de propriété et au droit au logement suppose, sauf urgence, que soient préalablement entendus ceux qu'elle concerne, même quand cette audition n'est pas expressément prévue, et ce en application d'un principe général de droit. L'article 17 du Code flamand du logement ne peut donc être interprété comme dérogeant à la règle selon laquelle, dans l'exercice de ses pouvoirs de police et de contrôle et sauf urgence, l'autorité ne peut prendre une mesure grave, comme celle qui est en cause, sans avoir entendu ses destinataires ³⁸⁸.

L'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne peuvent être invoqués au profit de personnes de droit public qui ont été supprimées par le législateur – les sections de commune –, à la suite d'une réorganisation territoriale justifiée par des motifs d'efficacité et de solidarité entre habitants d'une même commune. Le législateur ne porte pas davantage atteinte au droit de propriété des habitants d'une commune puisque l'article 542 du Code civil n'a pas pour effet de

383 Arrêt n° 102/99 cité.

384 Arrêt n° 80/99 cité.

385 Arrêt n° 2/99 cité.

386 Arrêt n° 8/99 cité.

387 Arrêt n° 18/99 cité.

388 Arrêt n° 40/99 cité.

leur accorder, à titre personnel, un droit de propriété ou un droit de jouissance sur les biens communaux, qui sont en réalité la propriété des communes ou – auparavant – des sections de communes. La Cour précise encore que le principe d'égalité n'obligeait pas le législateur à maintenir des avantages en faveur des habitants d'une partie du territoire communal, notamment en réservant le bénéfice des recettes de ces portions de territoire à la réalisation de travaux d'intérêt public au profit de ces seuls habitants ³⁸⁹. Par ailleurs, les droits d'usage accordés aux habitants sont des droits qui s'exercent en nature et qui ne donnent pas lieu en tant que tels à une répartition de sommes d'argent. La suppression de leur caractère exclusif n'est pas obligatoirement subordonnée à une indemnisation. En effet, une telle mesure ne constitue pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert ni d'une privation de propriété au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. De plus, eu égard au but d'égalité et de solidarité entre les habitants d'une commune qu'il poursuit, le législateur ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en décidant de ne pas réserver les droits d'usage aux habitants des anciennes sections de communes ³⁹⁰.

L'interdiction de publicité pour les produits du tabac ne constitue dans aucun de ses éléments une des mesures tombant dans le champ d'application de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui consacrent le droit de propriété ³⁹¹.

Les membres d'un institut professionnel ne disposent pas d'un droit de propriété sur le patrimoine de cet organisme de droit public ³⁹². L'obligation faite aux membres d'une profession réglementée de payer une cotisation est étrangère à la privation de propriété visée par l'article 16 de la Constitution ³⁹³.

III - LE CONTENTIEUX DES COMPÉTENCES FÉDÉRALES ET FÉDÉRÉES

1 - Les *compétences de l'État fédéral* sont de divers ordres. En premier ordre, ce sont, comme le veut la disposition transitoire de l'article 35 de la Constitution, les compétences résiduelles, soit celles qui ne sont attribuées expressément ni aux communautés ni aux régions. Il en va ainsi « du statut des victimes de guerre », en ce compris les mesures d'aide qui peuvent leur être octroyées « en reconnaissance pour services rendus ». Il en va également du régime de la répression et de l'épuration qui a été mise en œuvre à l'issue de la guerre ^{394 395}. Cette réglementation, mais le terme peut paraître impropre, « continue de relever de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale » ³⁹⁶ ; elle n'a pas fait l'objet d'un

389 Arrêt n° 44/99 cité.

390 Arrêt n° 44/99 cité.

391 Arrêt n° 102/99 cité.

392 Arrêt n° 103/99 cité.

393 Arrêt n° 104/99 cité.

394 Arrêt n° 110/99 cité.

395 La Cour d'arbitrage aurait pu préciser, à l'occasion de l'affaire *Suyckerbuyk*, que tout ce qui concerne la guerre avant, « pendant et immédiatement après la seconde guerre mondiale » — revient de plein droit à des autorités fédérales puisqu'aux termes de l'article 167 de la Constitution, le chef de l'État « commande les forces armées, et constate l'état de guerre et la fin des hostilités »

396 *Idem*.

transfert dans le cadre de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les communautés ^{397 398}.

Ce sont, ensuite, les compétences que la Constitution a, de manière quelque peu hétéroclite, reconnu incidemment à une autorité fédérale. Ainsi la législation organique des collectivités locales est, aux termes de l'article 162 de la Constitution, de la compétence des autorités fédérales. A ce titre, il revient à celles-ci de déterminer les règles qui assurent dans les communes et les provinces « la publicité de l'administration » et l'accès aux documents administratifs ³⁹⁹.

Les compétences fédérales sont encore des compétences que la loi spéciale de réformes institutionnelles a explicitement attribuées au législateur fédéral. Ainsi le législateur fédéral reçoit-il « compétence en droit civil » ⁴⁰⁰, notamment dans le domaine « contractuel » ⁴⁰¹. De la même manière, le législateur spécial a exprimé « la volonté expresse » de « maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré », et cela par l'établissement d'un « cadre normatif général de l'union économique » ⁴⁰² et de « l'unité monétaire » ⁴⁰³. Cette dernière disposition est à ce point générale qu'en égard à son « objectif », elle s'impose aux régions mais aussi, « par extension », aux communautés.

Ce sont encore des compétences que la même loi spéciale a réservées au législateur fédéral alors même qu'elle attribuait, dans la même matière, une compétence générale aux communautés et aux régions. De telles « réserves fédérales » ne doivent pas être interprétées de manière trop restrictive. Ainsi la « politique des prix » apparaît comme une exception à la compétence économique des régions. Il y a lieu d'étendre cette exception à l'ensemble des matières personnalisables, tant il est vrai que la réserve de compétences ainsi formulée exprime « la volonté du législateur spécial de faire en sorte que la politique des prix demeure une matière fédérale » ⁴⁰⁴. Cette compétence ne porte pas préjudice, cependant, à la faculté dont dispose la région pour fixer des montants indicatifs pour l'occupation d'un logement social ⁴⁰⁵ et à celle dont dispose la communauté pour arrêter les tarifs des services qui sont procurés dans les maisons pour personnes âgées ⁴⁰⁶.

D'autres réserves de compétence au profit du législateur fédéral apparaissent dans le domaine de l'aide sociale ⁴⁰⁷, de la politique du troisième âge ⁴⁰⁸, du commerce extérieur ⁴⁰⁹, de l'accès à la profession ⁴¹⁰, du financement des

397 *Ibidem*.

398 L'on ne saurait, par contre, considérer que le droit à la liberté d'information relève des matières résiduelles qu'il revient à l'État fédéral de régler. « La consécration par la Constitution et les traités internationaux de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes. Lorsque l'information est diffusée par la voie audiovisuelle, elle est de compétence communautaire (n° 124/99 cité).

399 Arrêt n° 69/99 cité.

400 Arrêt n° 3/99 cité.

401 Arrêt n° 40/99 cité.

402 Arrêts n° 40/99 cité et n° 95/99 du 15 juillet 1999.

403 Arrêt n° 53/99 cité.

404 Arrêt n° 26/99 du 3 mars 1999.

405 Arrêt n° 40/99 cité.

406 Arrêt n° 26/99 cité.

407 Arrêt n° 110/99 cité.

408 Arrêt n° 29/99 cité.

409 Arrêt n° 15/99 du 10 février 1999.

communautés et des régions ⁴¹¹ ou dans celui de la politique de la santé (5, § 1^{er}, I, 2^o) ⁴¹².

Quelques dispositions de la Constitution peuvent, de ce point de vue, prêter à équivoque. Elles précisent, tel l'article 172, alinéa 2, que telle question – en l'espèce, l'exemption ou l'exonération d'impôt – ne peut être établie « que par une loi ». La Cour d'arbitrage rappelle que, « dans cette disposition, le terme 'loi' n'a pas pour portée, compte tenu de l'article 170 de la Constitution (qui octroie un pouvoir fiscal à l'État fédéral mais aussi aux communautés et aux régions) de réserver au législateur fédéral la compétence » de régler cette matière.

2 - Les *compétences des régions et des communautés*, elles, sont des compétences attribuées. Cette attribution – mais il est vrai que la Cour d'arbitrage, privilégiant une perspective politique et historique, préfère parler de « transfert » — a pu se faire en bloc. Ainsi « la matière du logement et de la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques a été transférée aux régions dans son ensemble » ⁴¹³. Elle a pu également s'opérer, comme on l'a déjà relevé avec d'importantes réserves de compétences au profit du législateur fédéral.

Dans quelques cas, ces compétences peuvent être attribuées par la Constitution elle-même. C'est ainsi que l'article 24 de la Constitution attribue compétence aux communautés dans le domaine de l'enseignement, que l'article 128 agit de même dans le domaine des l'emploi des langues, que l'article 162, alinéa 3, donne compétence aux régions pour organiser et exercer la tutelle administrative ordinaire, soit le contrôle administratif « sur les actes des autorités (locales) décentralisées dans la sphère de leurs intérêts respectifs » ⁴¹⁴.

Le plus souvent, elles le sont par la loi spéciale de réformes institutionnelles. De manière significative, l'arrêt n° 3/99 (cité) précise que les régions « puisent leur compétence » dans la loi spéciale du 8 août 1980 pour désigner l'autorité de tutelle qui est habilitée à intervenir dans le cadre de la tutelle administrative ordinaire.

De telles attributions de compétence ont leur propre logique. « Dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, le Constituant et le législateur spécial ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées » ⁴¹⁵, et ce « sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, soit aux compétences implicites » ⁴¹⁶.

3 - Les compétences de l'État fédéral, des communautés et des régions s'excluent mutuellement. Il en résulte que, dans les domaines où la loi spéciale de réformes institutionnelles a permis à la collectivité fédérale et aux collectivités fédérées d'instaurer un contrôle administratif de tutelle sur les actes des collectivités décentralisées qui s'inscrivent dans le prolongement de leurs compétences respectives, ce qu'il est convenu d'appeler la tutelle spécifique, les interventions de l'une ne se concilient pas avec celles des autres. Ainsi « dans la mesure où le législateur fédéral a organisé une tutelle administrative spécifique (sur les actes des communes portant acceptation et approbation d'un legs aux pauvres de la

410 Arrêt n° 67/99 cité.

411 Arrêt n° 109/99 cité.

412 Arrêt n° 102/99 cité.

413 Arrêt n° 40/99 cité.

414 Arrêts n° 3/99 et 69/99 cités.

415 Arrêt n° 109/99 cité.

416 Arrêt n° 26/99 cité.

commune), il n'appartient pas au législateur décentralisé de prévoir une réglementation propre en la matière » ⁴¹⁷.

De manière générale, l'exercice de compétences propres aux communautés et aux régions conduit à mettre en œuvre « des politiques distinctes » et à instaurer entre les Belges une « différence de traitement ». Une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux principes d'égalité que consacre la Constitution. L'autonomie des collectivités fédérées serait, en effet, dépourvue de signification « si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugée contraire » à la règle constitutionnelle d'égalité ⁴¹⁸.

L'exercice de compétences exclusives et le développement de politiques distinctes ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de compétences parallèles. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit d'octroyer des garanties contre les risques à l'exportation, à l'importation et à l'investissement : les régions peuvent « octroyer des garanties analogues (à celles procurées par l'État fédéral) au moyen de fonds propres » ⁴¹⁹. Ce l'est aussi lorsque les législateurs fédéral et décentralisé utilisent, chacun pour ce qui le concerne et dans les limites de leurs compétences respectives, un même instrument, tel un mécanisme d'indexation. « L'indice des prix à la consommation est un indicateur économique de base ». Des indexations peuvent donc être opérées « dans les divers domaines de la politique », afin de suivre l'évolution des prix à la consommation. Il ne s'agit pas d'« une matière en soi » mais d'un outil économique qui est mis à la disposition des différentes collectivités politiques ⁴²⁰.

4 - La mise en œuvre de ces principes peut révéler plusieurs difficultés. Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés et les régions peuvent, en effet, effleurer, sinon heurter, les compétences d'une ou de plusieurs autres collectivités politiques.

La Cour d'arbitrage tend à considérer qu'il n'y a pas de remède miracle à ce type de problèmes. Elle observe plutôt que « dans la mise en œuvre de leurs compétences, les communautés ne peuvent... porter atteinte aux compétences de l'État fédéral qui lui sont explicitement attribuées par la Constitution ou les lois spéciales ou qui font partie de sa compétence résiduelle aussi longtemps que l'article 35 de la Constitution n'est pas exécuté » ⁴²¹. Et réciproquement, pourrait-on dire. En effet, « le législateur fédéral ne peut, en exerçant sa compétence en matière de réglementation de la publicité et du parrainage en faveur des produits du tabac, porter atteinte de façon excessive aux compétences attribuées aux communautés et aux régions..., notamment en rendant l'exercice de celles-ci impossible ou exagérément difficile » ⁴²².

5 - Les attributions des communautés et des régions doivent évidemment se comprendre et s'exercer dans des aires de compétence que la Constitution s'est préoccupée de définir.

417 Arrêt n° 3/99 cité.

418 Arrêt n° 85/99 cité.

419 Arrêt n° 15/99 cité.

420 Arrêt n° 109/99 cité.

421 Arrêt n° 110/99 cité.

422 Arrêt n° 102/99 cité.

En ce qui concerne les régions, l'article 5 de la Constitution définit, par référence aux limites des provinces existantes, le ressort territorial qui revient à chacune des trois régions.

En ce qui concerne les communautés, des références territoriales aussi nettes ne peuvent être utilisées. Les articles 127 à 129 de la Constitution se préoccupent donc de définir l'aire de compétence des Communautés française et flamande. L'arrêt 124/99 (cité) donne l'occasion à la Cour d'arbitrage de rappeler le champ d'applications des décrets pris dans les matières culturelles et personnalisables: « S'agissant des matières culturelles, les décrets communautaires ne sont applicables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qu'à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leurs 'activités' doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (art. 127, § 2, de la Constitution). Par contre, en vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution, l'appartenance de telles institutions à une communauté en raison de leur 'organisation' concerne » les décrets communautaires relatifs aux matières personnalisables. Un décret culturel ne saurait donc se référer à un critère organisationnel pour définir les institutions de la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui seraient destinataires de ses dispositions.

Deux difficultés apparaissent à ce propos.

La première a trait aux cartes d'identité, soit aux « documents officiels que les administrations communales délivrent aux particuliers. Quelles dispositions constitutionnelles sont ici d'application ? La Cour d'arbitrage rejoint ici l'interprétation qu'avaient déjà procurées les chambres réunies du Conseil d'État. Ce n'est pas parce que la rédaction des actes de l'état civil est confiée aux autorités communales que la matière est d'intérêt communal et que le service qui l'assume doit être assimilé à un service local. En réalité, les communes prennent ici en charge une responsabilité générale, pour compte de l'État fédéral. Elles délivrent un « certificat d'identité et de nationalité ». Elles octroient de la sorte un « document de voyage », accepté par de plus en plus d'États, en particulier les États membres du Conseil de l'Europe⁴²³. Selon l'article 30 de la Constitution, il appartient au législateur fédéral de régler l'emploi des langues en matière administrative, sous réserve des attributions que l'article 129, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution confère aux Communautés⁴²⁴.

La seconde difficulté a trait aux répercussions que l'action menée par une Communauté dans son aire de compétences peut, par la force des choses, avoir dans l'aire de compétences de l'autre communauté. Dans l'arrêt n° 22/98 du 10 mars 1998, la Cour d'arbitrage a annulé, pour violation des articles 127, § 2, et 175, alinéa 2, de la Constitution, des dispositions du budget de la Communauté française

423 Arrêt n° 74/99 du 30 juin 1999.

424 Très curieusement, la Cour d'arbitrage considère que les compétences des Communautés en matière linguistique sont distinctes « des compétences matérielles respectives de l'État, des communautés et des régions ». Comme si la matière de l'emploi des langues n'était pas une compétence matérielle parmi d'autres. La Cour d'arbitrage en tire la conclusion suivante: « Il ne résulte pas de la compétence de l'autorité fédérale pour régler la matière des cartes d'identité que le législateur fédéral serait de ce seul fait compétent pour déterminer dans quelle langue les cartes d'identité doivent être établies ». Manifestement, la Cour d'arbitrage ne souhaite pas que l'on tire de cet arrêt l'observation selon laquelle « le législateur (fédéral) serait compétent pour régler l'emploi des langues pour tous les actes rédigés par une commune dans le cadre de l'exécution d'une tâche fédérale » (n° 74/99).

qui prévoyait un programme d'« aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial ». La Communauté française s'abstient, dans un nouveau décret, de déterminer le champ d'application des mêmes normes. Il faut présumer qu'elle s'est conformée à l'interprétation que la Cour a donnée à l'article 127, § 2, de la Constitution. C'est « sous cette réserve expresse » que le nouveau décret n'encourt pas la censure du juge constitutionnel⁴²⁵.

6 - Quelques explicitations sont apportées au champ des compétences fédérales, communautaires et régionales.

La politique fédérale en matière de *commerce extérieur* englobe les activités de l'Office du Ducroire, de Creditexport et de Copromex⁴²⁶.

La politique communautaire de *l'enseignement* permet de déterminer les conditions dans lesquelles les écoles sont admises au financement ou aux subventions. Elle implique la faculté de déterminer les cas dans lesquels le non-respect de ces dispositions décrétales « peut donner lieu à des sanctions, fût-ce sous la forme de recouvrements ou de retenues d'« une partie du budget de fonctionnement » »⁴²⁷. La même politique permet d'établir le statut des membres du personnel de l'enseignement⁴²⁸.

La politique communautaire de *la radiodiffusion et de la télévision* ne comprend pas l'établissement d'interdictions de publicité pour le tabac, même si celle-ci se fait par la voie audiovisuelle⁴²⁹. Appartient-il à une communauté, au titre de la même compétence, de régler le droit à la liberté d'information et la diffusion d'informations brèves sur des événements accessibles au public, alors que des droits d'exclusivité de diffusion n'ont été consentis qu'à un radiodiffuseur ? Selon la Cour d'arbitrage, le législateur décrétoal a pu opérer ici « un équilibre » entre plusieurs droits: celui de la libre collecte d'informations et celui de la diffusion exclusive de ces mêmes informations. Il ne fait pas de doute que le droit exclusif de diffusion est quelque peu écorné. Il s'agit, selon la Cour, « de « l'incidence à la fois nécessaire et marginale de la mise en œuvre de la compétence propre (de la communauté) dans une matière qui se prête à un règlement différencié ». Il s'agit donc d'un cas de compétences implicites, au sens de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

La politique communautaire de *la santé* n'inclut pas la protection de la santé des consommateurs, en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits. « Le législateur fédéral est donc resté compétent pour réglementer la publicité concernant la publicité pour les produits du tabac et ceux qui leur sont liés par la marque utilisée »; cette réserve de compétence s'étend également à la réglementation du parrainage par des produits du tabac⁴³⁰.

La politique communautaire d'*aide sociale* doit s'entendre, elle, d'une politique d'« assistance aux personnes qui se trouvent dans le besoin ». Avec cette précision: « La nature et l'origine du besoin ne jouent en principe aucun rôle pour cet aspect de l'aide aux personnes »⁴³¹.

425 Arrêt n° 50/99 cité.

426 Arrêt n° 15/99 cité.

427 Arrêt n° 19/99 cité.

428 Arrêts n° 23/99 et 85/99 cités.

429 Arrêt n° 102/99 cité.

430 Arrêt n° 102/99 cité.

431 Arrêt n° 110/99 cité.

7 - Pour résoudre des problèmes de conciliation des compétences fédérales, communautaires et régionales, il peut s'indiquer de conclure des accords de coopération. Ainsi la promotion du commerce extérieur ne pourra atteindre une « efficacité maximale » que si l'État fédéral se concerta avec les régions pour prendre des initiatives en ce domaine. Il a été précisé, à l'occasion de la préparation de la loi spéciale de réformes institutionnelles, que cette coopération se ferait « de préférence par le biais d'accords de coopération ». De même, « afin de promouvoir l'efficacité de la coopération, l'association des régions à la gestion de l'Office belge du commerce extérieur sera renforcée » ⁴³².

8 - Quelques arrêts touchent au fonctionnement des institutions des communautés et des régions.

Pour autant que la matière ne lui soit pas réservée, le législateur décretaal peut habiliter le gouvernement de la communauté ou de la région à procurer application aux normes décretales qu'il adopte. La délégation peut aller jusqu'à lui permettre d'arrêter les normes relatives aux modalités d'adaptation du prix d'hébergement et d'accueil dans les maisons de personnes âgées ⁴³³ ou de fixer des prix indicatifs pour la location de certains logements sociaux ⁴³⁴.

9 - L'organisation des administrations fédérales, communautaires et régionales peut susciter d'autres questions.

En ce qui concerne les administrations fédérales, la Cour d'arbitrage rappelle incidemment que le Roi doit désigner les institutions et organismes fédéraux au sein desquels une représentation des communautés et des régions doit être assurée. Une telle disposition a été insérée dans la loi spéciale de réformes institutionnelles aux fins d'« organiser une participation obligatoire des communautés et régions aux organes concernés, et non pour mettre en œuvre les procédés facultatifs de participation » ⁴³⁵.

En ce qui concerne les administrations communautaires, la Cour d'arbitrage rappelle, d'abord, que la loi du 16 juillet 1973 qui entend assurer aux tendances idéologiques et philosophiques une répartition équilibrée entre les emplois à pourvoir dans les « établissements et organismes culturels » ne se concilie pas avec les principes d'égal accès aux emplois publics, ainsi qu'au respect du principe de la vie privée ⁴³⁶. Le système des quotas politiques se heurte à des difficultés pratiques: l'agent public, en accord avec telle tendance politique sur un point, ne peut-il l'être avec telle autre sur un autre point ? Il se heurte aussi à des objections théoriques: l'agent public va-t-il être tenu de « divulguer » son appartenance politique et de révéler au grand jour ses préférences idéologiques ? Ce système met en cause « la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles » ⁴³⁷.

10 - Qu'en est-il du règlement des conflits entre l'État fédéral, les communautés et les régions ? En ce qui concerne les conflits de compétence, ils sont déferés à la Cour d'arbitrage. Il n'est pas superflu de rappeler que les manquements aux règles procédurales, telles celles de la concertation préalable, sont assimilées à des

432 Arrêt n° 15/99 cité.

433 Arrêt n° 26/99 cité.

434 Arrêt n° 40/99 cité.

435 Arrêt n° 15/99 cité.

436 Arrêt n° 47/99 cité.

437 *Idem*.

violations des règles de compétence et peuvent donc justifier la censure du juge constitutionnel ⁴³⁸.

11 - La question du financement des communautés et des régions est au cœur d'un débat politique important. Dans le même moment, la Cour d'arbitrage s'attache à préciser quelques points qui ont trait à la mise en œuvre de la loi spéciale de financement du 16 janvier 1989.

Selon cette loi, « le précompte immobilier est un impôt régional ». Encore ne faut-il pas se méprendre sur le sens de cette expression. On désigne par là « un impôt fédéral dont la recette est, en l'espèce, totalement attribuée à la région » ⁴³⁹. Le législateur fédéral reste compétent pour fixer la base d'imposition. Le législateur régional peut, pour sa part, modifier le taux d'imposition. Il peut aussi prévoir des exonérations et, pour ce faire, choisir les techniques qui lui paraissent les plus appropriées. « Pour que cette compétence ait un sens », elle doit inclure le pouvoir de déterminer dans quelles circonstances les exonérations sont applicables. Ainsi le législateur décretaal peut préciser « sur quelle partie du revenu cadastral l'exonération est accordée »; il ne peut, par contre, mettre en question « le mode de fixation uniforme des revenus cadastraux » ⁴⁴⁰.

« Les droits de succession et de mutation par décès » sont également des impôts régionaux, au sens de la loi spéciale de financement.

Pour des raisons pratiques, à savoir pour préserver une même méthode d'évaluation des biens de la succession, l'autorité fédérale reste compétente pour déterminer la base imposable « des droits de succession et des droits de mutation par décès ». « La loi spéciale de financement ne fait pas de distinction entre "matière imposable" et "base d'imposition" » ⁴⁴¹. Il revient également à l'autorité fédérale de déterminer les règles de procédure, par exemple de déclaration ⁴⁴². Il lui appartient encore d'assurer « gratuitement le service des impôts » ⁴⁴³.

Par contre, la tarification est de compétence régionale ⁴⁴⁴. « Pour que cette compétence ait un sens, elle doit aussi inclure le pouvoir de déterminer dans quelles circonstances le taux d'imposition ou l'exonération modifiés sont applicables » ⁴⁴⁵. Le législateur décretaal peut également indiquer « les renseignements que le redevable doit fournir lorsqu'il souhaite bénéficier d'un tarif réduit »; ce faisant, il ne porte pas « atteinte aux règles de procédure fédérales » ⁴⁴⁶.

*

* *

Dans l'étude qu'elles consacrent aux mille premiers arrêts rendus par la Cour d'arbitrage, R. Leysen, B. Paty et A. Rasson-Roland ⁴⁴⁷ relèvent que la majorité des affaires soumises à la Cour relèvent du contentieux de l'égalité et de la non-

438 Arrêt n° 49/99 du 29 avril 1999

439 Arrêt n° 109/99 cité.

440 *Idem.*

441 Arrêt n° 86/99 du 15 juillet 1999.

442 *Idem.*

443 *Idem.*

444 Arrêt n° 41/99 du 30 mars 1999.

445 Arrêts n° 82/99 et 86/99 cités.

446 Arrêt n° 86/99 cité.

447 R. LEYSEN, B. PATY et A. RASSON-ROLAND, « Un cap est franchi : le millièmè Arrêt de la Cour d'arbitrage », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2000, n° 1.

discrimination, qu'un tiers de dossiers touche à la répartition des compétences et que le solde concerne les problèmes de l'enseignement.

La chronique qu'on vient de lire confirme cette analyse. Les statistiques renforcent encore les écarts : le contentieux de l'égalité emporte largement la palme, celui de l'enseignement semble se réduire, sinon s'étioler, les problèmes touchant à la répartition des compétences restent présents.

L'impression que procurent les chiffres est peut-être trompeuse. Comment ne pas rappeler qu'en 1999, deux arrêts défraient véritablement la chronique ? Ils retiennent largement l'attention des médias, sinon de l'opinion publique. Ils conduisent même la doctrine à s'interroger sur la place et sur la mission exacte du juge constitutionnel dans l'ensemble du système étatique.

Ces arrêts, ce sont les arrêts « *Francorchamps* » et « *Suyckerbuyk* ». Il n'est pas besoin de souligner qu'ils se situent au confluent de questions politiques, économiques – dans le premier cas – ou sociales – dans le second – et qu'ils sont traversés par des questions institutionnelles de première importance sur la nature des responsabilités de l'État fédéral, des communautés et des régions, quand ce ne sont pas celles de l'Union européenne.

Ces chiffres bruts et pondérés gagneront à être présents à l'esprit au moment où se discuteront des projets de loi spéciale qui visent à réformer la Cour d'arbitrage et spécialement à étendre ses compétences dans le domaine des droits et libertés. Qui peut croire, en effet, que la Cour d'arbitrage n'aura pas, à courte ou à moyenne échéance, à s'interroger sur la conformité des normes législatives à l'ensemble des droits fondamentaux ? Qui peut penser qu'elle n'aura pas, dans la Belgique d'après 1999, à jouer encore plus avant son rôle de juge constitutionnel fédéral ?