

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, 14-1998, 1999. Les droits et libertés des étrangers en situation irrégulière - Constitution et bioéthique. pp. 597-652;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.1999.1523>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1999_num_14_1998_1523

Fichier pdf généré le 23/09/2021

BELGIQUE

par 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 ; 1. La notion d'enseignement ; 2. La compétence communautaire en matière d'enseignement ; 3. Le droit à l'enseignement ; 4. La liberté de l'enseignement ; 5. L'égalité dans l'enseignement ; 6. L'organisation de l'enseignement ; 7. L'égalité entre les réseaux ; 8. Le financement de 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 oeuvre 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 ; 3. La liberté individuelle ; 4. La liberté d'association ; 5. Les droits économiques, sociaux et culturels ; 6. Le droit de propriété ; 7. Les droits politiques ; 8. La protection des minorités — III. - Le contentieux des compétences fédérales et fédérées ; A. - La répartition des pouvoirs ; 1. L'attribution des pouvoirs ; 2. L'exercice des pouvoirs ; B. - Les compétences de l'État, des communautés et des régions ; 1. Les compétences de l'État ; 2. Les compétences de la communauté ; 3. Les compétences de la région ; C. - Les moyens financiers de l'État, des communautés et des régions ; 1. Les moyens financiers de l'État ; 2. Les moyens financiers de la Communauté et de la Région.

*

* * *

En 1998, la Cour d'arbitrage rend cent quarante arrêts — ce qui est un record —. Elle clôt ainsi définitivement cent quatre-vingt dix-huit affaires. Cent

* Francis DELPÉRÉE est professeur à l'Université catholique de Louvain et assesseur au Conseil d'Etat. Anne RASSON-ROLAND est maître de conférences à l'Université catholique de Louvain et référendaire à la Cour d'arbitrage. Bernadette RENAULD est assistante à l'Université catholique de Louvain et référendaire à la Cour d'arbitrage.

arrêts ont trait au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, quatorze au contentieux de l'enseignement et dix-neuf 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.

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, de règles de droit international³, de principes – tels la sécurité juridique⁴ – ou encore de dispositions législatives⁵, à moins que ces règles ne se combinent avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination. 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 Constitution⁶.

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 adoption⁷ ou sur leur processus d'élaboration⁸.

Par ailleurs, la circonstance qu'une communauté n'a pas encore légiféré dans une matière traitée par une autre communauté ne peut dispenser la Cour d'examiner un moyen reprochant à la disposition attaquée d'avoir violé de manière discriminatoire l'obligation de respecter une directive européenne, les autres communautés étant tenues à la même obligation⁹.

Les règles déterminant les compétences de l'État, des communautés et des régions sont habituellement inscrites dans la Constitution ou dans des lois – spéciales, pour la plupart –. La Cour ne peut évidemment opérer un contrôle au regard de ces règles que si elles sont en vigueur. Tel n'est pas le cas de l'article 35 de la Constitution¹⁰.

Les règles relatives à la prévention des conflits d'intérêts ne peuvent pas être considérées comme des règles répartitrices de compétences dont la

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.

2 Arrêt n° 66/98 du 10 juin 1998.

3 Arrêts n° 86/98 du 15 juillet 1998, n° 107/98 du 21 octobre 1998 et n° 120/98 du 3 décembre 1998.

4 Arrêts n° 11/98 du 11 février 1998 et n° 85/98 du 15 juillet 1998.

5 Le Code judiciaire, par exemple (arrêt n° 47/98 du 22 avril 1998). V. aussi l'arrêt n° 107/98 cité.

6 Arrêt n° 86/98 cité.

7 Arrêt n° 22/98 du 10 mars 1998.

8 Arrêts n° 107/98 cité et n° 134/98 du 16 décembre 1998.

9 Arrêt n° 120/98 cité.

10 Arrêt n° 76/98 du 24 juin 1998.

violation pourrait être alléguée devant la Cour sur la base de l'article 124*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989¹¹. Ne le sont pas non plus les dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 qui règlent le fonctionnement du Parlement ou du gouvernement flamands¹².

En revanche, quand le législateur spécial réserve certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, il exprime une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences¹³.

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 Constitution¹⁴. L'examen de la compétence matérielle d'un législateur décrétal doit précéder, « en l'espèce », l'examen de sa compétence territoriale¹⁵.

b) Les normes contrôlées

Seuls relèvent du contrôle de la Cour les lois, les décrets et les ordonnances. Il ne lui revient pas de contrôler des arrêtés¹⁶, un règlement de la Commission communautaire flamande¹⁷ ou des mesures d'exécution de normes législatives¹⁸, sauf si un arrêté est confirmé par une loi, un décret ou une ordonnance, auquel cas le contrôle de la Cour s'étend au contenu de cet acte, la Cour l'incluant dans la norme confirmative¹⁹. Une loi d'habilitation n'échappe pas à son contrôle même si elle requiert l'intervention du Roi²⁰. La Cour précise au besoin qu'une habilitation donnée par le législateur doit se lire à la lumière des règles constitutionnelles ou des dispositions répartitrices de compétence, le contrôle des mesures d'exécution relevant du Conseil d'État ou des juridictions ordinaires, par application de l'article 159 de la Constitution²¹.

Cette jurisprudence n'empêche pas la Cour d'examiner la mesure exprimée dans un arrêté, dans certains cas, 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 mesure²².

Pour la première fois, la Cour est amenée à s'interroger sur sa compétence pour contrôler une loi de naturalisation. Elle confirme sa compétence pour contrôler la constitutionnalité de toute norme législative, sans distinction, même lorsqu'elle a un caractère purement formel. Elle se fonde à cet égard sur les travaux préparatoires de sa première loi organique et, en particulier, sur l'avis du Conseil d'État²³.

11 Arrêt n° 22/98 cité.

12 Arrêt n° 36/98 du 1er avril 1998.

13 Arrêt n° 24/98 du 10 mars 1998.

14 Arrêts n° 4/98 du 21 janvier 1998, n° 11/98 cité et n° 64/98 du 10 juin 1998.

15 Arrêt n° 4/98 cité.

16 Arrêts n° 15/98 et n° 16/98 du 11 février 1998, n° 41/98 du 1er avril 1998, n° 63/98 du 4 juin 1998 et n° 94/98 du 15 juillet 1998.

17 Arrêt n° 28/98 du 10 mars 1998.

18 Arrêt n° 140/98 du 16 décembre 1998.

19 Arrêts n° 19/98 du 18 février 1998 et n° 76/98 cité.

20 Arrêt n° 1/98 du 14 janvier 1998.

21 Arrêts n° 1/98 cité et n° 114/98 du 18 novembre 1998.

22 Arrêts n° 78/98 du 7 juillet 1998 et n° 119/98 du 18 novembre 1998. V. aussi l'arrêt n° 114/98 cité.

23 Arrêt n° 75/98 du 24 juin 1998.

La Cour confirme enfin son incompétence pour se prononcer sur une option que la Constitution a consacrée ²⁴.

2. *Le recours en annulation*

En 1998, cinquante-trois arrêts sont rendus sur recours en annulation, quarante-neuf sur recours de particuliers ²⁵, personnes physiques, morales ou associations de fait, huit sur recours d'autorités exécutives ²⁶. Ces huit arrêts statuent sur des recours introduits par le Conseil des ministres (4), le Gouvernement flamand (1), le Gouvernement wallon (2), le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (1), et par le président du Parlement flamand (2).

La Cour détermine l'étendue du recours en fonction du contenu de la requête et de l'exposé des moyens ²⁷. Le requérant 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. 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 ²⁸. La Cour tient compte du contenu des mémoires pour vérifier concrètement si le débat contradictoire a pu avoir lieu ²⁹. Le cas échéant, la décision de l'organe statutairement compétent pour introduire le recours peut éclairer le contenu de la requête ³⁰. La Cour prend aussi parfois en considération le contenu du mémoire en réponse ³¹.

La requête doit être datée ³². La Cour fait un lien entre cette exigence et l'envoi obligatoire des pièces de procédure par recommandé ³³. Il résulte de ce rapprochement que ce n'est pas l'indication de la date sur la requête qui constitue une formalité substantielle mais bien l'envoi par recommandé ³⁴.

La Cour annule les dispositions qui sont indissolublement liées à des dispositions annulées 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

24 Arrêt n° 75/98 cité.

25 La loi spéciale sur la Cour d'arbitrage n'exige pas l'existence d'un lien de fait ou de droit entre des parties, personnes physiques et morales, qui introduisent une requête commune, ni l'existence d'un lien matériel entre les divers recours introduits au moyen d'une requête collective (arrêt n° 85/98 cité).

26 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.

27 Arrêts n° 11/98 et n° 36/98 cités, n° 37/98 du 1er avril 1998, n° 90/98 du 15 juillet 1998, n° 95/98 du 16 septembre 1998 et n° 124/98 du 3 décembre 1998.

28 Arrêt n° 128/98 du 9 décembre 1998.

29 Arrêt n° 83/98 du 15 juillet 1998.

30 Arrêt n° 19/98 cité.

31 Arrêt n° 43/98 du 22 avril 1998.

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

33 Article 82 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

34 Arrêt n° 64/98 cité.

35 Arrêt n° 66/98 cité.

36 Arrêts n° 17/98 du 18 février 1998, n° 76/98 et n° 83/98 cités.

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 et la Cour n'a pas à s'interroger sur le but qu'elles poursuivraient en introduisant un recours ³⁸.

La Cour déduit par ailleurs de la combinaison des articles 142 et 24, § 4, de la Constitution que les établissements d'enseignement doivent, en vue de protéger le droit à l'égalité qui leur est reconnu, avoir accès à la Cour. Cela ne les dispense pas de leur obligation de justifier leur capacité pour agir ³⁹.

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 le lien direct qui existe entre lui et la norme contestée ⁴⁰. Le particulier doit invoquer un intérêt distinct de l'intérêt général ⁴¹.

Les requérants doivent être atteints dans leur situation personnelle. Ce n'est pas évident lorsqu'ils agissent contre une loi d'habilitation rédigée en termes généraux. Toutefois, s'ils font grief à cette loi de déléguer au Roi une compétence que la Constitution réserve au législateur, cette allégation est de nature à justifier leur intérêt : ils risquent, en effet, d'être privés d'une garantie : dans les matières réservées par la Constitution à la loi, nul ne peut être soumis à une mesure si elle n'a été décidée par une assemblée délibérante démocratiquement élue ⁴². Un décret qui détermine les conditions de financement d'institutions d'enseignement ou qui fixe les budgets de fonctionnement annuels de l'enseignement financé ou subventionné atteint directement les institutions d'enseignement ou les pouvoirs organisateurs et n'a que des répercussions éventuelles et indirectes sur la situation des étudiants ou des parents d'élèves ⁴³. En revanche, des étudiants peuvent être affectés directement et défavorablement par des dispositions qui sont de nature à porter atteinte à la qualité spécifique de l'enseignement artistique dans l'école supérieure à laquelle ils appartiennent, à la spécificité de la pédagogie qui y est pratiquée, à la réputation de cette école et par conséquent à la valeur du diplôme qu'ils souhaitent y obtenir ⁴⁴.

Une association de défense des étrangers n'a pas un intérêt direct à agir contre des dispositions qui imposent des obligations aux transporteurs, même si ces dispositions peuvent indirectement avoir pour effet de modifier le

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

38 Arrêt n° 76/98 cité. V. égal. l'arrêt n° 128/98 cité : « la collaboration technique apportée par des fonctionnaires de l'administration fédérale à l'élaboration des dispositions attaquées et le silence de l'autorité fédérale pendant plusieurs mois après la publication de ces dispositions au *Moniteur belge* ne peuvent être considérés comme impliquant une renonciation au droit que le Conseil des ministres puise dans l'article 2, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ».

39 Arrêt n° 45/98 du 22 avril 1998.

40 Arrêt n° 95/98 cité.

41 Arrêt n° 102/98 du 21 octobre 1998.

42 Arrêt n° 18/98 du 18 février 1998.

43 Arrêts n° 35/98 du 1er avril 1998 et n° 109/98 du 4 novembre 1998. V., dans le même sens, à propos des employés d'une société de transports intercommunaux, l'arrêt n° 115/98 du 18 novembre 1998.

44 Arrêts n° 62/98 du 4 juin 1998 et n° 91/98 du 15 juillet 1998.

comportement des transporteurs à l'égard des étrangers ⁴⁵. Une commune qui confie une tâche à une intercommunale reste, en revanche, suffisamment atteinte par une mesure qui impose une contrainte en la matière puisqu'un résultat défavorable de l'intercommunale se répercute négativement dans la part qui revient à la commune ⁴⁶.

L'intérêt au recours doit être et rester actuel ⁴⁷. Actuel ne signifie pas immédiat. Les parents d'un enfant qui termine sa cinquième année du secondaire peuvent agir contre un décret relatif à l'accès l'enseignement supérieur, puisque cet enfant a vocation à faire des études supérieures lorsqu'il aura terminé ses études secondaires ⁴⁸. Les élèves et parents d'élèves d'un réseau d'enseignement ont intérêt à attaquer des dispositions réglant le droit de refus d'inscription d'une autorité scolaire relevant d'un autre réseau, étant donné qu'ils conservent la liberté, consacrée par l'article 24 de la Constitution, d'opter pour un établissement de cet enseignement ⁴⁹. Par ailleurs, la circonstance qu'il faille encore un acte réglementaire ne fait pas disparaître un intérêt qui existe ⁵⁰. Mais, si la norme entreprise est remplacée pour l'avenir, qu'elle n'a donné ni ne peut plus donner lieu à des mesures d'exécution, les requérantes sont actuellement sans intérêt à son annulation. Elles 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. En effet, par l'annulation de la loi nouvelle, la loi remplacée reprend vigueur. La Cour rend dès lors un arrêt de radiation conditionnelle ⁵¹.

Le requérant doit encore prouver que l'édiction de la norme a eu une incidence défavorable sur sa situation. Il doit donc formuler un grief à l'encontre de cette norme ⁵². La Cour ne lui reproche en revanche pas sa passivité antérieure : le fait de ne pas avoir introduit de recours contre une disposition antérieure identique ne le prive pas de son intérêt à agir, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit d'une disposition d'accompagnement du budget annuel ⁵³. Une disposition par laquelle la Communauté française n'a pas entendu régler de manière générale les droits complémentaires qui peuvent être prélevés en plus du minerval mais s'est limitée à interdire le prélèvement de ces droits pour une catégorie d'étudiants, n'affecte pas de façon défavorable la situation d'un étudiant n'appartenant pas à cette catégorie particulière ⁵⁴. Le pouvoir organisateur d'une école a intérêt à attaquer un décret imposant des obligations qui, lorsqu'elles ne sont pas respectées, ont des conséquences dommageables pour la subvention de son enseignement ou encore un décret qui, en octroyant la priorité à certains membres du personnel, contrarie le recrutement de personnel qui s'inscrit dans le concept pédagogique qu'elles sont en droit de

45 Arrêt n° 43/98 cité.

46 Arrêt n° 36/98 cité.

47 Arrêt n° 85/98 cité.

48 Arrêt n° 48/98 du 22 avril 1998.

49 Arrêt n° 110/98 du 4 novembre 1998.

50 Arrêt n° 138/98 du 16 décembre 1998.

51 Arrêt n° 33/98 du 1er avril 1998. V. aussi l'arrêt n° 128/98 cité.

52 Arrêt n° 109/98 cité.

53 Arrêt n° 70/98 du 17 juin 1998.

54 Arrêts n° 17/98 cité et n° 44/98 du 22 avril 1998. Ont en revanche intérêt à agir les étudiants qui ne peuvent être admis que moyennant un droit d'inscription complémentaire (arrêts n° 62/98 et n° 91/98 cités).

défendre sur la base d'une conception philosophique confessionnelle déterminée ⁵⁵.

L'incidence défavorable peut tenir à une réduction des chances d'obtenir une désignation ⁵⁶. Le requérant peut encore faire prévaloir son intérêt au maintien d'une situation antérieure, qu'il juge sans doute plus favorable ⁵⁷. La Cour prend aussi en compte le fait que l'annulation permettrait l'adoption de mesures plus favorables ⁵⁸. Un requérant est admis à agir contre une disposition nouvelle, même si elle reprend une disposition ancienne. La remise en vigueur de la disposition ancienne, qui serait la conséquence de l'annulation de la législation nouvelle, n'a pas d'incidence sur l'intérêt à l'annulation de la disposition attaquée. En effet, si l'article ancien ne peut plus faire l'objet d'un recours en annulation, sa constitutionnalité pourrait encore être contestée en faisant l'objet d'une question préjudicielle ⁵⁹. La Cour relativise aussi l'effet « encore plus » défavorable qu'aurait une annulation : celle-ci ne saurait conférer aux autorités scolaires le droit de refuser des élèves sur la base de critères incorrects qui compromettent la dignité humaine ⁶⁰. Elle précise aussi que 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 ⁶¹. La Cour prend enfin en compte, dans l'appréciation de l'intérêt, la possibilité prévue par l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 de bénéficier d'un nouveau délai de recours contre des décisions individuelles prises sur la base de la norme législative entreprise ⁶².

Une loi de naturalisation peut être attaquée par celui qui a demandé la naturalisation et fait ainsi montre d'un intérêt à l'obtenir. « Cet intérêt est affecté par la décision qui statue définitivement sur un ensemble de demandes dont celle-là fait partie. L'annulation d'un acte impose à l'autorité qui l'a fait de réexaminer les données sur lesquelles elle a statué et donne ainsi à celui qui a demandé cette annulation une chance d'obtenir une décision plus favorable » ⁶³.

Une commune peut être affectée défavorablement par une disposition qui la prive du bénéfice des garanties propres aux procédures juridictionnelles dans des litiges qui l'opposent aux redevables des taxes communales ⁶⁴.

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 concubins de même sexe ou de sexe différent ⁶⁵, d'héritiers ⁶⁶, d'étudiants ⁶⁷ ou de parents d'élèves ⁶⁸, de

55 Arrêt n° 34/98 du 1er avril 1998.

56 Arrêt n° 95/98 cité.

57 Arrêt n° 138/98 cité.

58 Arrêts n° 109/98 et n° 128/98 cités.

59 Arrêt n° 107/98 cité.

60 Arrêt n° 110/98 cité.

61 Arrêt n° 128/98 cité.

62 Arrêt n° 134/98 cité.

63 Arrêt n° 75/98 cité.

64 Arrêt n° 30/98 du 18 mars 1998.

65 Arrêt n° 128/98 cité.

66 Arrêt n° 128/98 cité.

67 Arrêts n° 17/98, n° 35/98, n° 44/98, n° 62/98, n° 91/98 et n° 110/98 cités.

68 Arrêts n° 48/98, n° 109/98 et n° 110/98 cités.

contribuables ⁶⁹, de propriétaires ⁷⁰, de riverains ⁷¹, de candidats à la naturalisation ⁷².

L'intérêt peut aussi tenir à une cause ou à un engagement, par exemple la défense et la promotion de l'enseignement pluraliste ⁷³.

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 enseignants ⁷⁴, inspecteur de l'enseignement ⁷⁵, médecins ⁷⁶, travailleurs indépendants ⁷⁷, militaires ⁷⁸, agents de la V.R.T. ⁷⁹, greffier ⁸⁰, membres du personnel du parquet ou du greffe d'une juridiction ⁸¹, employés d'une société de transports intercommunaux ⁸², conseiller communal ou échevin ⁸³, délégué syndical ⁸⁴.

b) Plusieurs arrêts ont trait à l'intérêt à agir des *personnes morales*. Il peut s'agir d'une *association sans but lucratif* ⁸⁵ – 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 soit suffisamment représentative et qu'elle fasse preuve d'une activité concrète et durable –, d'un établissement d'utilité publique ⁸⁶, d'une commune ⁸⁷ ou d'une intercommunale ⁸⁸.

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 exigence ⁸⁹, 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 recours ⁹⁰. La Cour statue en examinant les pièces qui ont été déposées avant la clôture des débats ⁹¹.

C'est à la partie requérante qu'il appartient d'apporter la preuve du respect des formalités prescrites par la loi ⁹².

69 Arrêt n° 18/98 cité.

70 Arrêt n° 73/98 du 17 juin 1998.

71 Arrêt n° 102/98 cité.

72 Arrêt n° 75/98 cité.

73 Arrêt n° 85/98 cité.

74 Arrêts n° 134/98 cité.

75 Arrêt n° 25/98 du 10 mars 1998.

76 Arrêt n° 1/98 cité.

77 Arrêt n° 18/98 cité.

78 Arrêts n° 37/98 et n° 124/98 cités.

79 Arrêt n° 131/98 du 9 décembre 1998.

80 Arrêt n° 138/98 cité.

81 Arrêt n° 107/98 cité.

82 Arrêt n° 115/98 cité.

83 Arrêt n° 66/98 et n° 95/98 cités.

84 Arrêt n° 131/98 cité.

85 1/98, n° 11/98, n° 19/98, n° 34/98, n° 35/98, n° 37/98, n° 43/98, n° 83/98, n° 85/98, n° 109/98 cités, n° 121/98 du 3 décembre 1998 et n° 138/98 cité.

86 Arrêt n° 128/98 cité.

87 Arrêts n° 30/98, n° 36/98, n° 64/98, n° 66/98 et n° 85/98 cités.

88 Arrêt n° 66/98 cité.

89 Arrêts n° 73/98 et n° 128/98 cités.

90 Article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

91 Arrêts n° 11/98, n° 36/98, n° 44/98 et n° 45/98 cités, n° 51/98 du 20 mai 1998, n° 73/98 et n° 85/98 cités.

92 Arrêt n° 45/98 cité.

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 instance ⁹³.

Aux termes des articles 123, 8°, et 270 de la nouvelle loi communale, c'est le collège des bourgmestre et échevins qui est chargé des actions judiciaires de la commune ; il doit toutefois y être autorisé – fût-ce ultérieurement – par le conseil communal. Cette autorisation peut être produite jusqu'à la clôture des débats ; elle ne doit pas nécessairement être donnée dans le délai de recours de six mois ⁹⁴.

A défaut d'une extension statutaire des compétences de l'assemblée générale, la Cour constate que la décision d'une s.p.r.l. d'ester en justice, qui émane de l'assemblée générale, n'a pas été prise par l'organe compétent ⁹⁵.

Il n'appartient pas aux chefs d'établissement mais aux conseils scolaires locaux de défendre les intérêts des écoles fondamentales de l'enseignement financé en Communauté flamande ⁹⁶.

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 cause ⁹⁷.

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 règle ⁹⁹.

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 nouvelle ¹⁰⁰. Il en va de même lorsque le législateur modifie la signification d'une disposition ancienne ¹⁰¹.

3. La question préjudicielle

En 1998, la Cour rend soixante dix-huit arrêts sur question préjudicielle. Elle répond par ces arrêts à cent onze questions préjudicielles et statue dans deux arrêts sur incident ¹⁰². Les questions définitivement tranchées

93 Arrêts n° 11/98, n° 44/98, n° 45/98 et n° 73/98 cités.

94 Arrêts n° 36/98, n° 51/98 et n° 85/98 cités.

95 Arrêt n° 73/98 cité.

96 Arrêt n° 109/98 cité.

97 Arrêts n° 113/98 du 4 novembre 1998 et n° 131/98 cité.

98 Article 3, § 1er, 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 et l'arrêt n° 139/98 du 16 décembre 1998.

99 Arrêts n° 76/98 cité et n° 118/98 du 18 novembre 1998.

100 Arrêts n° 37/98 et n° 124/98 cités.

101 Arrêt n° 64/98 cité.

102 Arrêts n° 93/98 du 15 juillet 1998 et n° 127/98 du 3 décembre 1998.

ont été posées par la Cour de cassation (4), le Conseil d'État (21), des cours d'appel (17), des cours du travail (5), des tribunaux (57) un président de tribunal (1), des juges de paix (10) et la commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence (1) ¹⁰³.

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 norme ¹⁰⁴. 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 litige ¹⁰⁵. Les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou faire modifier le contenu de la question posée ¹⁰⁶. Si la Cour s'estime, en principe, tenue de contrôler les dispositions qui lui sont soumises par le juge, elle n'hésite pas à limiter ou préciser la question. Elle le fait en ayant égard au libellé de la question, aux motifs de la décision qui la saisit ou aux faits qui sont à l'origine du litige ¹⁰⁷. Le contrôle du respect des règles de l'égalité et de la non-discrimination l'oblige dans certains cas à prendre en compte d'autres dispositions que celles qui lui sont strictement soumises : pour vérifier si d'autres catégories de personnes sont traitées différemment, elle doit faire usage de dispositions que l'on qualifie de « dispositions-miroirs ». Elle va donner de ces dispositions une interprétation plus souple, puisqu'elle n'est pas liée par l'interprétation du juge ¹⁰⁸. Elle ne contrôle d'ailleurs pas la constitutionnalité des « dispositions-miroirs » mais se prononce exclusivement sur la disposition qui fait l'objet de la question ¹⁰⁹.

Il peut arriver que la Cour opte pour la voie originale du dialogue de juge à juge, qui a déjà été ouverte à deux reprises ¹¹⁰. Elle constate, par exemple, que la loi sur laquelle elle est interrogée a été modifiée et que le juge n'a pas tenu compte de cette modification qui ferait disparaître la différence de traitement dénoncée. Pour préserver le pouvoir du juge quant à l'applicabilité de la norme aux faits, elle lui renvoie la cause, en l'invitant à examiner si la question reste indispensable à la solution du litige et si les termes de la question ne doivent pas être modifiés ¹¹¹. La Cour instaure ce dialogue par ordonnance ¹¹². Dans un autre arrêt, la Cour rouvre les débats et invite les parties à déposer un mémoire complémentaire parce que la disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle a été complétée par une disposition ayant effet rétroactif, susceptible de s'appliquer à l'espèce et que ni

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

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

105 Arrêt n° 23/98 du 10 mars 1998, n° 52/98 du 20 mai 1998, n° 105/98 du 21 octobre 1998, et n° 123/98 du 3 décembre 1998.

106 Arrêts n° 6/98 du 21 janvier 1998, n° 50/98 du 20 mai 1998, n° 88/98 du 15 juillet 1998, et n° 122/98 du 3 décembre 1998.

107 Arrêts n° 12/98 et n° 14/98 du 11 février 1998, n° 20/98 du 18 février 1998, n° 46/98 du 22 avril 1998, n° 54/98 et n° 56/98 du 20 mai 1998, n° 57/98 et n° 60/98 du 27 mai 1998, n° 61/98 du 4 juin 1998, n° 87/98 du 15 juillet 1998, n° 99/98 du 24 septembre 1998, n° 104/98, n° 106/98 et n° 108/98 du 21 octobre 1998, n° 122/98 et n° 140/98 cités.

108 V. l'arrêt n° 68/98 du 10 juin 1998.

109 Arrêt n° 50/98 cité.

110 V. nos précédentes chroniques. Sur l'aboutissement de ce dialogue, v. *infra*.

111 Arrêt n° 59/98 du 27 mai 1998.

112 V. l'arrêt n° 129/98 du 9 décembre 1998.

le dossier transmis par le juge *a quo*, ni les pièces déposées devant la Cour ne font mention de cette modification ¹¹³.

Un arrêt utilise une voie plus radicale encore : puisqu'il apparaît des faits de la cause que le litige pendant devant le juge *a quo* concerne une dette fiscale en matière de T.V.A., la Cour estime nécessaire de lui renvoyer la question qu'il a posée parce qu'elle porte sur une disposition du Code des impôts sur les revenus. C'est à lui qu'il appartient de décider s'il y a lieu de poser une nouvelle question ¹¹⁴.

C'est enfin au juge qui a posé la question que revient en principe la mission d'interpréter la norme législative. La Cour se prononce sur la compatibilité de la norme ainsi interprétée avec les règles de référence ¹¹⁵. 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 ¹¹⁶.

B. - Le développement du litige

Divers événements peuvent survenir en cours de procédure. Ils méritent ici quelque commentaire.

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 après avoir constaté que rien ne s'y oppose ¹¹⁷, même si une partie intervenante émet des réserves ¹¹⁸. Le désistement peut aussi porter sur la demande de suspension ¹¹⁹.

Il n'est pas rare qu'une norme attaquée devant la Cour fasse l'objet de modifications pendant la procédure ¹²⁰. Plusieurs arrêts se prononcent de manière casuistique sur les questions qui en résultent. Lorsque la norme attaquée est modifiée après l'introduction du recours avec effet à la même date que la norme modifiée et que les modifications n'ont pas d'incidence sur les griefs et le moyen de la partie requérante, la Cour examine les dispositions décrétales telles qu'elles sont actuellement en vigueur ¹²¹. Lorsque les deux normes font l'objet de recours, la Cour refuse de déclarer d'emblée sans objet les premiers recours, même s'ils portent sur des dispositions abrogées avec effet rétroactif. En effet, la deuxième norme peut être annulée et il n'est pas exclu que les premiers recours puissent encore avoir un objet. Pour cette

113 Arrêt n° 127/98 cité.

114 Arrêt n° 137/98 du 16 décembre 1998.

115 Arrêts n° 6/98 cité, n° 40/98 du 1er avril 1998, n° 50/98 cité, n° 65/98 et n° 67/98 du 10 juin 1998 et n° 104/98 cité.

116 Arrêts n° 40/98 et n° 67/98 cités.

117 Arrêts n° 19/98 cité, n° 69/98 du 10 juin 1998, n° 71/98 du 17 juin 1998, n° 79/98 du 7 juillet 1998.

118 Arrêt n° 38/98 du 1er avril 1998.

119 Arrêt n° 38/98 et n° 69/98 cités.

120 V. égal., sur cette question, *supra*, *Les délais pour agir*.

121 Arrêt n° 19/98 cité. V. encore l'arrêt n° 85/98 cité.

raison, la Cour doit examiner en premier lieu le décret le plus récent. Au terme de cet examen, dans la mesure où la Cour n'annule pas le décret modificatif, les recours portant sur les normes abrogées sont déclarés sans objet ¹²². Dans un autre arrêt, la Cour estime que, compte tenu de la modification législative, le recours est devenu sans objet, « ainsi que l'estiment les parties ». Le contenu de la disposition explique sans doute cette décision ¹²³. La décision est la même s'agissant d'un recours qui porte sur des dispositions modifiées ou remplacées, dès lors que les dispositions originales n'ont entre-temps pas eu d'effet juridique et que les nouvelles dispositions n'ont pas été attaquées devant la Cour dans le délai imparti pour introduire un recours ¹²⁴. La Cour précise encore que l'adoption de la nouvelle norme n'oblige pas un requérant à se désister du recours qu'il a introduit contre la loi ancienne et qu'elle ne prive pas les institutions et les personnes visées à l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 de leur droit d'introduire contre celle-ci un recours nouveau ¹²⁵.

Une modification législative peut également 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 ¹²⁶. Dans cet arrêt, la Cour répond à la question sans tenir compte de la modification. La procédure suivie révèle cependant que la Cour a chargé les juges-rapporteurs de recueillir auprès du juge *a quo* des informations concernant l'incidence éventuelle de la loi nouvelle sur le traitement des affaires devant lui. Les parties ont été informées de cette ordonnance et de la mesure d'instruction ainsi que de la lettre par laquelle le juge *a quo* a fourni les renseignements demandés. Elles ont été invitées à déposer un mémoire complémentaire. Une autre solution est retenue par la Cour dans un arrêt du 30 septembre 1998. La Cour renvoie l'affaire au juge *a quo*. C'est à lui qu'il appartient de déterminer les dispositions qui sont applicables aux faits de la cause et de décider s'il y a lieu de poser, le cas échéant, une nouvelle question préjudicielle. L'affaire est donc terminée ¹²⁷.

Ce dernier arrêt peut être rapproché de deux autres arrêts par lesquels la Cour met fin à un dialogue de juge à juge. Dans un cas, elle a des craintes que la procédure contradictoire qui a lieu devant le juge *a quo* l'amène à statuer en dehors du délai qui lui est imparti par sa loi organique ¹²⁸. En outre, à supposer que le juge *a quo* fasse droit aux nouvelles demandes de questions préjudicielles formulées devant lui, il apparaît que, d'une part, celles-ci porteront sur une autre disposition que celle visée par la question préjudicielle actuellement soumise à la Cour, et que, d'autre part, elles s'en distingueront par leur contenu. Elle décide de rayer l'affaire du rôle, le juge *a quo* pouvant poser une nouvelle question préjudicielle ¹²⁹. Un autre arrêt de radiation

122 Arrêt n° 22/98 cité.

123 Il s'agissait d'une disposition ne prévoyant pas de recours contre une décision de maintien d'un étranger durant deux mois dans un lieu dans un lieu déterminé, mais bien contre la prolongation de la mesure. Arrêt n° 96/98 du 24 septembre 1998.

124 Arrêt n° 109/98 cité.

125 Arrêt n° 107/98 cité.

126 Arrêt n° 61/98 cité.

127 Arrêt n° 100/98 du 30 septembre 1998.

128 Article 109 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

129 Arrêt n° 129/98 cité.

consacre pour sa part l'aboutissement du dialogue de juge à juge : le juge *a quo* a tranché le litige et précisé dans son arrêt que la question posée n'était plus actuellement indispensable ¹³⁰.

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. Lorsqu'un arrêt par lequel le Conseil d'État se déclare compétent et pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage est annulé par la Cour de cassation, chambres réunies, l'affaire doit être rayée du rôle de la Cour d'arbitrage ¹³¹.

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 ¹³². La Cour considère par ailleurs qu'une question posée en ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour considérerait qu'une disposition faisant l'objet d'une première question ne viole pas la Constitution, n'appelle pas de réponse dès lors que la Cour a annulé cette disposition ¹³³.

En revanche, le décès du requérant n'a pas d'influence sur la procédure. Une reprise d'instance n'est pas nécessaire ¹³⁴.

La Cour d'arbitrage peut elle-même contribuer au dénouement rapide d'une affaire, au terme d'une brève procédure, dite « préliminaire ». En 1998, la Cour rejette de la sorte, en chambre restreinte, un recours en annulation ¹³⁵, un recours avec la demande de suspension qui lui est jointe ¹³⁶ ainsi que cinq questions préjudicielles ¹³⁷ pour incompétence manifeste ou irrecevabilité manifeste. Elle décrète, en chambre restreinte, un désistement ¹³⁸. La Cour rend aussi, en chambre de sept membres, onze arrêts de réponse immédiate ¹³⁹. Par ces arrêts, la Cour confirme une jurisprudence antérieure. Dès lors que le contrôle qu'elle exerce relève d'un contentieux objectif, la simple circonstance que des éléments concrets de l'espèce seraient différents de ceux de l'espèce ayant donné lieu à un arrêt antérieur ne suffit pas à justifier qu'une réponse différente soit apportée à cette question ¹⁴⁰. La question ne doit pas être identique ; elle peut s'être posée au juge d'une autre manière. Il suffit que le problème contenu dans la question soit le même ¹⁴¹. Un arrêt du 18 novembre 1998 combine deux techniques pour trancher le litige ¹⁴². La Cour répond à quatre des questions posées par un arrêt de réponse immédiate. Elle renvoie ensuite une question, celle qui pour le juge devait d'abord être traitée, au juge *a quo*, à qui il appartient, à la lecture de la réponse donnée aux autres questions, d'apprécier s'il ne se trouve pas, compte tenu des circonstances de

130 Arrêt n° 133/98 du 16 décembre 1998.

131 Arrêts n° 23/98 et n° 52/98 cités.

132 Arrêts n° 23/98, n° 46/98, n° 52/98 et n° 108/98 cités.

133 Arrêt n° 23/98 et n° 52/98 cités.

134 Arrêt n° 95/98 cité. Article 96 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

135 Arrêt n° 118/98 cité.

136 Arrêt n° 28/98 cité.

137 Arrêts n° 15/98, n° 16/98 (7 affaires jointes), n° 41/98, n° 63/98 et n° 94/98 cités.

138 Arrêt n° 69/98 cité.

139 Arrêts n° 3/98 du 14 janvier 1998, n° 6/98 cité, n° 13/98 du 11 février 1998, n° 14/98 et n° 60/98 cités, n° 72/98 du 17 juin 1998, n° 88/98 cité, n° 89/98 du 15 juillet 1998, n° 97/98 et n° 98/98 du 24 septembre 1998 et n° 119/98 cité.

140 Arrêt n° 6/98 cité.

141 Arrêt n° 14/98 cité.

142 Arrêt n° 119/98 cité.

l'espèce, dans un des cas d'application de l'article 26, § 2, alinéa 3, 1° et 2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui le dispensent de poser une question préjudicielle.

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 ; la Cour écarte des débats par ordonnance un mémoire irrecevable à défaut d'envoi recommandé ¹⁴³. Un mémoire irrecevable *ratione temporis* est écarté des débats ¹⁴⁴. Le jour de la réception par une partie de la notification de la requête n'est pas compris dans le délai de 45 jours visé à l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ¹⁴⁵.

La Cour vérifie aussi si l'intervenant a la capacité et la qualité pour intervenir. Elle applique les mêmes règles que pour le requérant ¹⁴⁶.

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. Ils peuvent intervenir dans toute procédure, à condition de déposer un mémoire dans le délai prévu par l'article 85 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Seul ce mémoire peut contenir des moyens nouveaux ¹⁴⁷. 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 ¹⁴⁸. Cette intervention ne peut ni modifier ni étendre le recours initial. L'étendue de l'intervention se limite donc à celle des recours ¹⁴⁹.

Un enseignant peut être affecté directement et défavorablement par une disposition qui est de nature à porter atteinte à la qualité spécifique de l'enseignement artistique dans l'établissement auquel il appartient, à la réputation de cet établissement et à ses conditions de travail au sein de l'établissement. En revanche, il n'est pas affecté directement par une disposition qui n'admet les étudiants étrangers, parmi les étudiants finançables, que moyennant certaines conditions, malgré les répercussions indirectes qui peuvent atteindre sa situation ¹⁵⁰.

143 Arrêt n° 137/98 cité.

144 Arrêts n° 40/98 et n° 108/98 cités.

145 Arrêt n° 95/98 cité.

146 Arrêts n° 73/98 et n° 128/98 cités. 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° 73/98 cité.

147 Arrêts n° 66/98 et n° 128/98 cités.

148 Arrêt n° 66/98 cité.

149 Arrêt n° 66/98 cité.

150 Arrêt n° 91/98 cité.

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 ¹⁵¹.

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 ¹⁵². La Cour n'admet pas d'autres formes d'intervention volontaire ¹⁵³.

Un C.P.A.S. ne justifie pas de l'intérêt à intervenir dans une affaire où un autre C.P.A.S. voit contester l'interruption de l'aide financière à un demandeur d'asile dont la demande a été rejetée et auquel un ordre de quitter le territoire a été notifié. L'importance de la réponse pour l'aide aux demandeurs d'asile ne suffit pas à établir cet intérêt ¹⁵⁴.

Rien n'empêche que deux parties visées à l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en l'occurrence l'État belge, partie devant le juge *a quo*, et le Conseil des ministres, déposent un mémoire unique, pour autant qu'elles respectent chacune le délai qui leur est imparti ¹⁵⁵.

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 –.

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 ¹⁵⁶. Parfois, elle s'en dispense et réserve la question ¹⁵⁷.

b) Les conditions de la suspension

Les arrêts décidant la suspension d'une norme sont rares. En 1998, la Cour rend un arrêt de suspension ¹⁵⁸. Les huit autres arrêts sont des arrêts de rejet. Deux l'ont été suite à la suite d'une procédure préliminaire, pour incompétence manifeste de la Cour ¹⁵⁹ ou après désistement ¹⁶⁰. A l'exception d'un arrêt qui décrète le désistement ¹⁶¹, 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.

151 Arrêt n° 62/98 cité.

152 Articles 85 et 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

153 Arrêts n° 26/98 du 10 mars 1998, n° 40/98 et n° 46/98 cités.

154 Arrêt n° 46/98 cité.

155 Arrêt n° 78/98 cité.

156 Arrêt n° 62/98 cité.

157 Arrêts n° 27/98 du 10 mars 1998 et n° 39/98 du 1er avril 1998.

158 Arrêt n° 62/98 cité.

159 Arrêt n° 28/98 cité.

160 Arrêt n° 69/98 cité.

161 Arrêt n° 38/98 cité.

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 ¹⁶².

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 1998, quatre arrêts de rejet concluent à l'absence de préjudice grave difficilement réparable ¹⁶³ et un cinquième à l'absence de l'une ou de l'autre des conditions selon les dispositions visées par les moyens ¹⁶⁴.

Le moyen sérieux ne se confond pas avec le moyen fondé. Il ne suffit cependant pas 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 ¹⁶⁵. La Cour procède à un examen – provisoire – approfondi du moyen qui l'amène à aborder le fond de l'affaire ¹⁶⁶.

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 dès lors exigé une démonstration du risque de préjudice et de son importance. Souvent le requérant ne réussit pas à démontrer suffisamment, par des faits concrets, la réalité et l'importance ou la gravité du risque de préjudice ¹⁶⁷. Le préjudice doit être personnel ¹⁶⁸. L'exigence procède du même esprit que l'interdiction du recours populaire ¹⁶⁹.

La Cour ne prend en compte que le préjudice subi par une partie requérante – pas celui subi par un intervenant ¹⁷⁰. L'origine du préjudice doit être l'application immédiate de la norme législative ¹⁷¹.

Le préjudice doit encore être grave ¹⁷² et difficilement réparable. Ceci conduit la Cour à rejeter un préjudice moral ou un préjudice financier – la nécessité de recours au Conseil d'État qui consiste principalement en un effort limité et purement financier ¹⁷³ –. Un préjudice qui serait réparé par l'annulation ne suffit pas ¹⁷⁴. Le rejet du préjudice moral empêche généralement les associations d'obtenir une suspension puisqu'elles invoquent le plus souvent un préjudice purement moral, l'atteinte aux principes dont la défense forme leur objet social, qui n'est pas difficilement réparable puisqu'il disparaîtra par l'annulation des dispositions attaquées ¹⁷⁵.

162 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.

163 Arrêts n° 7/98 du 21 janvier 1998, n° 27/98 cité, n° 32/98 du 18 mars 1998 et n° 39/98 cité.

164 Arrêt n° 90/98 cité.

165 V. nos précédentes chroniques.

166 Arrêts n° 62/98 et n° 90/98 cités.

167 Arrêts n° 7/98, n° 32/98 et n° 90/98 cités.

168 Arrêts n° 27/98, n° 39/98 et n° 90/98 cités.

169 Arrêt n° 39/98 cité.

170 Arrêt n° 62/98 cité.

171 Arrêts n° 32/98 et n° 90/98 cités.

172 Arrêts n° 32/98 et n° 36/98 cités.

173 Arrêt n° 32/98 cité.

174 Arrêt n° 32/98 cité.

175 Arrêts n° 27/98 et n° 39/98 cités.

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. « L'exécution immédiate, dès l'année académique 1998-1999, des dispositions critiquées risque d'avoir pour effet, d'une part, de dissuader nombre d'étudiants étrangers de s'inscrire à l'école de La Cambre, d'autre part, d'y amener un afflux d'étudiants qui n'ont pas fait la preuve de leur aptitude à en suivre les cours par la réussite d'une épreuve artistique. L'école perdrait ainsi ce qui fait la valeur spécifique de son enseignement et l'essentiel de sa notoriété. Un tel préjudice, qui affecterait tous les étudiants de l'école, peut être considéré comme grave et insusceptible d'être réparé par une éventuelle annulation » ¹⁷⁶.

C. – Le règlement du litige

1. *Le dispositif de l'arrêt*

En 1998, la Cour rend cinquante-trois arrêts sur recours en annulation ¹⁷⁷. Vingt-cinq sont des arrêts de rejet quant au fond. Douze emportent annulation partielle, six annulation totale. Dans d'autres cas, la Cour se déclare totalement incompétente (1), déclare le recours totalement irrecevable (5), décrète un désistement total (3) ou rend un arrêt de radiation conditionnelle (1).

Elle rend neuf arrêts sur demande de suspension. Un arrêt décide la suspension. Cinq arrêts la rejettent quant au fond, un pour incompétence, deux à la suite d'un désistement.

La Cour rend enfin soixante dix-huit arrêts sur question préjudicielle. Trente-huit sont des constats de non-violation. Vingt-et-un contiennent un constat de violation pure et simple. L'un constate pour partie une violation et pour partie une non-violation. Six relèvent, à la fois, une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation ¹⁷⁸. Dans cinq cas, la Cour se déclare incompétente pour répondre à la question. Deux arrêts déclarent la question sans objet. Deux arrêts décident de rayer l'affaire du rôle. Dans trois arrêts, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*.

Dans trois arrêts sur incident, la Cour ordonne la réouverture des débats.

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 » ¹⁷⁹. Cette technique s'impose pour des motifs liés à la manière dont sont rédigées les dispositions entreprises – dont l'objet est de modifier 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.

¹⁷⁶ Arrêt n° 62/98 cité.

¹⁷⁷ Dans deux arrêts, la Cour statue sur le recours en annulation et la demande de suspension qui lui est jointe. Dans un arrêt, elle se prononce sur recours en annulation et sur question préjudicielle, suite à une jonction.

¹⁷⁸ Un arrêt constate par ailleurs une non-violation.

¹⁷⁹ Arrêts n° 11/98, n° 18/98, n° 25/98, n° 30/98, n° 66/98, n° 86/98, n° 102/98, n° 124/98, n° 128/98 cités et n° 136/98 du 16 décembre 1998.

Les arrêts rendus sur question préjudicielle recourent parfois à une technique similaire (violation « en ce que » ou « en tant que »¹⁸⁰ et violation dans telle interprétation¹⁸¹), 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 expresse¹⁸², à la non-violation en tant que ou « dans telle interprétation »¹⁸³.

La Cour annule par voie de conséquence les dispositions qui sont indissociables d'une norme annulée, par exemple une disposition abrogatoire¹⁸⁴. L'article qui a une portée plus générale que celle d'autres articles annulés d'une même norme ne peut être annulé qu'en tant qu'il s'y réfère et y est indissolublement lié¹⁸⁵.

Après annulation, il arrive que la Cour maintienne les effets de la disposition annulée¹⁸⁶. Elle prend à cet égard en compte l'ampleur des difficultés qui découleraient de l'effet rétroactif de l'annulation ou la nécessité pour le législateur de pouvoir reconsidérer la disposition dans son ensemble.

3. Les effets de l'arrêt

Une modification décrétable de pure forme ne saurait remédier à une violation constatée par la Cour, quant au fond, sans méconnaître l'autorité absolue de chose jugée d'un arrêt d'annulation¹⁸⁷.

La Cour ne peut infléchir le sens d'une disposition législative en faisant prévaloir sur son texte clair des déclarations qui ont précédé son adoption. Elle ne peut donc accéder à la demande de proroger exceptionnellement, dans l'intérêt d'une bonne justice, le délai pour rendre son arrêt sur la demande principale au-delà du délai de trois mois à dater du prononcé de l'arrêt ordonnant la suspension de la norme attaquée jusqu'à la date de publication d'un décret modifiant le décret suspendu¹⁸⁸.

180 Arrêts n° 14/98 et n° 20/98 cités, n° 21/98 du 18 février 1998, n° 31/98 du 18 mars 1998, n° 57/98 et n° 72/98 cités, n° 80/98 et n° 81/98 du 7 juillet 1998, n° 84/98 du 15 juillet 1998, n° 87/98 et n° 89/98 cités, n° 92/98 du 15 juillet 1998, n° 97/98 et n° 122/98 cités et n° 132/98 du 9 décembre 1998.

181 Arrêts n° 40/98, n° 50/98, n° 60/98, n° 67/98, n° 78/98, n° 104/98, n° 108/98 et n° 119/98 cités.

182 Arrêts n° 22/98 et n° 91/98 cités.

183 Arrêts n° 2/98 du 14 janvier 1998, n° 9/98 du 11 février 1998, n° 12/98, n° 13/98 et n° 26/98 cités, n° 29/98 du 18 mars 1998, n° 31/98 et n° 40/98 cités, n° 42/98 du 22 avril 1998, n° 47/98 cité, n° 49/98 du 20 mai 1998, n° 54/98 et n° 56/98 cités, n° 58/98 du 27 mai 1998, n° 60/98, n° 65/98 et n° 67/98 cités, n° 74/98 et n° 77/98 du 24 juin 1998, n° 78/98, n° 98/98 et n° 99/98 cités, n° 101/98 et n° 103/98 du 21 octobre 1998, n° 108/98 cité, n° 112/98 du 4 novembre 1998, n° 117/98 du 18 novembre 1998, n° 119/98 cité, n° 130/98 du 9 décembre 1998. et n° 140/98 cité.

184 Arrêts n° 30/98, n° 66/98, n° 102/98 cités et n° 126/98 du 3 décembre 1998.

185 Arrêt n° 66/98 cité.

186 Arrêts n° 30/98 et n° 66/98 cités.

187 Arrêt n° 22/98 cité.

188 Arrêt n° 91/98 cité.

II. – LE CONTENTIEUX DES DROITS ET LIBERTÉS

La Cour contrôle le respect des règles organisatrices de l'enseignement, d'une part, celle des principes d'égalité et de non-discrimination, d'autre part. Ces deux contentieux ouvrent la voie, fut-elle indirecte, à la protection des autres droits et libertés.

A. – L'enseignement

La Constitution se montre particulièrement loquace dans le domaine de l'enseignement. Paradoxalement, la Cour d'arbitrage n'hésite pas à sortir des cadres larges qui sont ainsi tracés pour trouver ailleurs des normes de référence : le traité de Rome, les pactes onusiens, la convention de sauvegarde, la convention relative aux droits de l'enfant, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale...

L'on ne sait s'il faut y voir une manifestation d'exotisme institutionnel ou la préoccupation d'affiner encore la portée des principes constitutionnels. Toujours est-il que la jurisprudence en matière d'enseignement fait entendre des tonalités nouvelles. Même si, dans plusieurs arrêts, la Cour n'hésite pas à reprendre mot pour mot des arguments qu'elle a énoncés au préalable, voire renvoie purement et simplement aux « motifs énoncés dans l'arrêt n° 76/96 du 18 décembre 1996 »¹⁸⁹.

1. *La notion d'enseignement*

Comment faire le départ entre la compétence communautaire en matière d'enseignement et la compétence fédérale relative à l'accès à la profession ? La distinction peut paraître ténue dès l'instant où le diplôme délivré au terme d'un cycle d'enseignement est la condition première pour obtenir un titre professionnel, par exemple celui qui ouvre l'accès au métier de médecin généraliste.

Dans l'arrêt n° 120/98, la Cour insiste, cependant, sur la « nette distinction » qu'il faut opérer entre la législation en matière d'enseignement et la réglementation à l'accès aux professions. « La façon dont s'acquiert un diplôme ou un grade académique constitue une matière d'enseignement ». La durée des études pour obtenir, par exemple, le grade académique de médecin généraliste entre dans cette rubrique. L'organisation de stages de pratique professionnelle alors même que l'étudiant n'exerce pas à proprement parler, l'art médical ressortit au même domaine de compétence. Autre chose est de savoir si, en aval, l'accès à la profession est subordonné à la possession de tel diplôme ou de tel grade, si des exigences de capacité sont propres à l'exercice certaines professions et si les titres professionnels doivent être protégés.

La Cour d'arbitrage avait posé à ce sujet une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes. Il résulte des réponses données par la Cour que l'accès à la formation spécifique en médecine générale n'est pas subordonné à l'obtention préalable du diplôme de médecin et que les activités exercées en cours de formation ne supposent pas qu'il ait obtenu un tel diplôme. L'arrêt n° 120/98 en déduit que le décret contesté ne méconnaît pas la directive 93/16/CEE du 5 avril 1993. La Cour exerce, de la sorte, un

¹⁸⁹ Arrêt n° 19/98 cité.

contrôle qui n'est plus de constitutionnalité, ni de conventionnalité. Il s'agit, en réalité, d'un contrôle d'européanité. Il est vrai que la Cour gagnerait aussi à s'interroger, à l'inverse, sur la constitutionnalité des directives communautaires ou, en tout cas, de leurs mesures de transposition.

L'accent européen de la jurisprudence de la Cour se manifeste de manière plus spectaculaire encore dans l'arrêt n° 91/98. Il s'ouvre par cette proclamation : « Les États membres de l'Union européenne forment une communauté ayant un ordre juridique spécifique et ayant institué une citoyenneté propre caractérisée par un certain nombre de droits et d'obligations ».

Il en tire des conséquences précises. Des formations peuvent être organisées en vue de l'accès à une profession, par exemple, dans le domaine artistique. Elles tombent alors dans le champ d'application du traité de Rome. Une distinction entre étudiants en provenance d'un État membre de l'Union européenne, dans le domaine des droits d'inscription, ne saurait, dès lors, se justifier ¹⁹⁰.

Est plus critiquable encore la mesure décrétole qui fixe un pourcentage d'étudiants étrangers finançables, sans distinguer s'il s'agit d'étudiants communautaires ou extra-communautaires. L'on aurait pu s'attendre, en l'espèce, à une interprétation neutralisante. Il n'en est rien. La Cour tend, au contraire, à montrer, sinon à démontrer, qu'un établissement à vocation artistique, comme La Cambre, fonde la qualité de son enseignement sur la possibilité qu'il offre à « des artistes belges et étrangers », sans distinction, de se côtoyer ¹⁹¹.

2. La compétence communautaire en matière d'enseignement

Divers textes internationaux établissent des principes essentiels dans le domaine de l'enseignement. Il en va ainsi du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Selon son article 13.2, littéra e, il convient d'« améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant ». La Cour, considère que le respect de cet article n'implique pas qu'en Belgique, les enseignants soient traités « de manière identique » dans les trois communautés ¹⁹². Le droit international butte ici sur l'obstacle fédéral.

3. Le droit à l'enseignement

« Chacun a droit à l'enseignement ... », précise la Constitution. Ce droit doit s'entendre sous réserve des normes qui visent à réglementer l'accès à l'enseignement, « en particulier, (à celui) dispensé au-delà du temps de scolarité obligatoire ». Ces normes sont établies « en fonction des possibilités et des besoins de la communauté et de l'individu » ¹⁹³. Telle est aussi la leçon de l'article 13.2. du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁹⁰ Arrêt n° 91/98 cité ; v. aussi l'arrêt n° 62/98 cité : « Le recours à un critère basé sur la nationalité dans un domaine qui est lié aux droits et libertés mérite une attention particulière du juge constitutionnel ».

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Arrêt n° 134/98 cité.

¹⁹³ Arrêt n° 35/98 cité.

« L'obligation de *standstill* » (ou effet cliquet) n'est donc pas méconnue par des mesures décrétales qui autorisent le refus d'inscription de certains étudiants ou qui suppriment leur financement, « notamment lorsqu'ils n'ont pas réussi à plusieurs reprises des épreuves universitaires » ¹⁹⁴.

Pour préserver autant que faire se peut le droit à l'enseignement, des garanties procédurales sont prescrites. Le refus d'inscription doit être motivé. L'étudiant peut le contester. S'il est autorisé par une université à poursuivre ses études, « il pourra à nouveau faire l'objet d'un financement dès qu'il aura réussi l'année d'études qui faisait problème » ¹⁹⁵.

De même, la Communauté française peut prescrire la connaissance de la langue comme condition d'inscription à un établissement d'enseignement supérieur. Des examens linguistiques peuvent être organisés à cet effet. La réussite de l'examen peut être exigée d'étudiants dont la langue maternelle est le français mais qui ont accompli leurs études secondaires en néerlandais ¹⁹⁶.

4. La liberté de l'enseignement

« Le paysage actuel de l'enseignement » est connu ¹⁹⁷. Les Communautés n'entendent pas le modifier même si elles cherchent à infléchir leur politique dans le sens d'une rationalisation de l'offre d'enseignement. Ce « paysage » repose sur la distinction entre l'enseignement libre et l'enseignement officiel. Au sein de ce dernier réseau, il y a lieu de distinguer l'enseignement communautaire et l'enseignement subventionné.

Comme le souligne l'arrêt n° 19/98, la liberté de l'enseignement profite notamment à un ensemble de pouvoirs organisateurs « autres que ceux qui relèvent des pouvoirs publics ». Ils peuvent « organiser des écoles qui répondent à leurs préoccupations et qui s'inspirent ou non d'une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle ». Ils peuvent privilégier « certaines valeurs, conceptions ou attitudes ». Ils peuvent, à cette fin, « organiser et dispenser un enseignement selon leur propre conception », tant pour la forme que pour le contenu – philosophique, pédagogique ou éducatif –.

Quelles sont les conceptions philosophiques et religieuses qui sont ainsi sauvegardées ? La Cour d'arbitrage suggère un rapprochement audacieux entre les articles 24 et 181 de la Constitution. Si l'on comprend bien ce passage de l'arrêt n° 85/98, seuls les cultes et les courants philosophiques non confessionnels qui ont été reconnus par les pouvoirs publics à l'échelon fédéral bénéficient de cette protection. L'explication est d'autant plus curieuse que la Cour n'hésite pas à affirmer, dans le même arrêt, le principe de la « liberté politique » qui revient au législateur décréteur dans ce domaine ¹⁹⁸.

La liberté que reconnaît et garantit l'article 24 de la Constitution est une « liberté active », selon le langage utilisé par la Cour. C'est la liberté d'organiser, voire de dispenser un enseignement. Elle « comprend la liberté, pour le pouvoir organisateur, de choisir le personnel qui sera chargé de mener à bien la réalisation des objectifs pédagogiques » qu'il a déterminés ¹⁹⁹.

194 *Ibidem*.

195 *Ibidem*.

196 Arrêt n° 48/98 cité.

197 Arrêt n° 85/98 cité.

198 Arrêt n° 85/98 cité.

199 Arrêt n° 34/98 cité.

Cette liberté peut être restreinte. « L'attribution d'une ancienneté de service » fictive à des personnes étrangères qui travaillent en tant que contractuels subventionnés dans des zones prioritaires d'enseignement conduit, par exemple, à leur conférer une priorité à l'égard des autres enseignants. Cette « discrimination positive » n'est pas, estime la Cour, « de nature à affecter de manière déraisonnable la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution » ²⁰⁰.

Cette même liberté permet aux établissements de l'enseignement libre de refuser des élèves « pour des motifs autres que le fait de ne pas remplir les conditions légales d'admission ». Ils ne peuvent, cependant, retenir des « motifs incorrects » ou « compromettant la dignité humaine » en ce qu'ils violeraient « les libertés et droits fondamentaux des élèves » ²⁰¹. Pour exprimer la même idée de manière plus positive, un établissement libre peut prescrire des conditions d'admission si elles sont liées à la spécificité de son projet pédagogique.

La liberté de l'enseignement profite aussi aux pouvoirs publics – soit à la Communauté et aux collectivités locales –. A charge, pour les écoles officielles, d'offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. La Communauté doit notamment organiser un enseignement neutre ²⁰².

Des écoles pluralistes pouvaient aussi voir le jour. Les dispositions du pacte scolaire n'ont pas, semble-t-il, rencontré de succès. La suppression de telles écoles en Communauté flamande ne prive pas cependant les parents du droit de « trouver une école où sont respectées leurs convictions philosophiques ou religieuses ». Elle ne porte donc pas atteinte à leur « liberté passive » en matière d'enseignement ²⁰³. Elle leur évite « de faire fréquenter par leurs enfants une école qui ne correspondrait pas à leurs conceptions philosophiques, en raison de l'absence, à une distance raisonnable, d'une école qui y corresponde » ²⁰⁴.

5. L'égalité dans l'enseignement

C'est l'une des singularités de la Constitution belge. Elle établit, dans son article 10, la règle de l'égalité des Belges devant les normes fédérales, communautaires et régionales. Elle croit utile de répéter, à l'article 24, la même règle dans le domaine spécifique de l'enseignement. Si bien que l'article 24, § 4 de la Constitution se contente de « réaffirmer expressément, en matière d'enseignement, les principes d'égalité et de non-discrimination » ²⁰⁵.

6. L'organisation de l'enseignement

La rédaction même de l'article 24 de la Constitution « traduit la volonté du [pouvoir] constituant de réserver au législateur [communautaire] le soin de

200 *Ibidem*.

201 Arrêt n° 110/98 cité.

202 Arrêt n° 110/98 cité.

203 Arrêt n° 85/98 cité.

204 *Ibidem*.

205 Arrêt n° 34/98 cité.

régler les aspects essentiels de l'enseignement en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance et son subventionnement ». C'est « l'assemblée législative démocratiquement élue »²⁰⁶ qui porte « la responsabilité de la politique » en matière d'enseignement, comme le précise de manière originale la Cour d'arbitrage²⁰⁷. Il s'agit là d'une « garantie » prescrite par l'article 24 de la Constitution²⁰⁸. Celle-ci ne permet de délégations au gouvernement que pour des questions particulières. Elles ne peuvent porter que sur « la mise en oeuvre des principes que [le législateur communautaire] a lui-même adoptés »²⁰⁹.

Ainsi, la détermination du droit perçu lors du contreseing du diplôme « doit être considéré comme se rapportant à des droits pour frais administratifs » et peut être délégué au gouvernement communautaire²¹⁰. Par contre, « les normes de programmation, de rationalisation et de maintien », les dispositions relatives au statut du personnel enseignant²¹¹ ou « le régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie et d'infirmité »²¹² doivent être considérés comme relevant des aspects essentiels de l'enseignement et sont réservés au législateur communautaire.

Sur ce terrain, la Cour d'arbitrage entend s'inscrire directement dans le prolongement d'arrêts rendus par la section d'administration du Conseil d'État²¹³.

L'arrêt n° 130/98 se montre particulièrement souple dans l'interprétation de l'article 24, § 5, de la Constitution. Il se contente de voir définir, dans un décret flamand relatif aux instituts d'enseignement artistique, les « principes fondamentaux » de la législation et formuler des « critères d'orientation ». La liberté laissée aux instituts n'est pas excessive, estime la Cour. De toute façon, il reviendra aux juridictions compétentes de vérifier si les directions des instituts[...] ont fait une application correcte de ces principes fondamentaux et de ces critères »²¹⁴.

7. L'égalité entre les réseaux

L'article 24 de la Constitution prescrit l'égalité entre les établissements d'enseignement, quel que soit le réseau auquel ils appartiennent. Tel est le principe. Des différences objectives – qui tiennent aux caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur – peuvent néanmoins justifier un traitement approprié²¹⁵. Il est permis ainsi de tenir compte du fait que « les bâtiments scolaires ne font pas partie, dans l'enseignement libre subventionné, du patrimoine de l'autorité »²¹⁶. Des différences « non objectivables » ne sauraient, par contre être prises en considération.

La Cour laisse entendre que « l'appréciation du poids » respectif des différences objectives et non objectives relève de l'appréciation du législateur

206 Arrêt n° 134/98 cité.

207 Arrêt n° 17/98 cité.

208 Arrêt n° 95/98 cité.

209 Arrêt n° 17/98 cité.

210 *Ibidem*.

211 Arrêt n° 130/98 cité.

212 Arrêt n° 134/98 cité.

213 *Ibidem*.

214 Arrêt n° 134/98 cité.

215 Arrêt n° 109/98 cité.

216 Arrêt n° 85/98 cité.

décrétal. Il reviendrait alors à ceux qui se plaignent d'une discrimination de « démontrer que le principe d'égalité en matière d'enseignement est violé » ²¹⁷. Pris à la lettre, le raisonnement procède d'une inversion dans l'interprétation des principes constitutionnels.

8. *Le financement de l'enseignement*

La Communauté supporte le frais de l'enseignement qu'elle organise. Elle subventionne, par ailleurs, l'enseignement libre. Celui-ci bénéficie d'un réel « droit au subventionnement ». « Si l'on entend que [la liberté d'enseignement] ne reste pas purement théorique », il faut, en effet, que « les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la Communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci » ²¹⁸.

Le droit au subventionnement n'est pas à proprement parler limité. Il est conditionné. Les établissements d'enseignement doivent respecter les exigences tenant à l'intérêt général, et notamment les normes de qualité que fixe la Communauté. Par ailleurs, cette dernière doit répartir « les moyens financiers disponibles » entre les diverses missions que lui reviennent ²¹⁹.

La politique de subventionnement doit répondre à une exigence de neutralité. Les autorités communautaires ne sauraient, à cette occasion, favoriser ou imposer des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses déterminées. Mais l'obligation de neutralité ne les empêche pas d'indiquer, « dans la ligne de l'article 13.3 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant », certaines valeurs, conceptions et attitudes que les établissements d'enseignement devront prendre en compte au titre d'objectifs minimaux.

Encore faut-il que ces valeurs et conceptions « ne soient contraires à aucun principe essentiel à une société démocratique » ²²⁰. Et que leur détermination laisse une place suffisante à la définition des conceptions philosophiques, pédagogiques ou éducatives propres à chaque enseignement ²²¹.

La politique de financement et de subventionnement de l'enseignement ne peut non plus avoir pour effet de porter une « atteinte essentielle » à la liberté constitutionnellement reconnue ²²².

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

Sur les 140 arrêts rendus par la Cour d'arbitrage en 1998, 100 opèrent un contrôle de la ou des normes attaquées par rapport aux principes d'égalité et de non-discrimination énoncés par les articles 10 et 11 de la Constitution. Il n'est bien entendu pas possible de les commenter de manière exhaustive dans le cadre de cette chronique. L'on a donc procédé par sélection, retenant les arrêts qui nous paraissent les plus significatifs, soit parce qu'ils apportent un élément neuf à la jurisprudence au plan des principes ou du raisonnement de la

217 Arrêt n° 109/98 cité.

218 Arrêt n° 85/98 cité.

219 Arrêt n° 19/98 cité.

220 *Ibidem*.

221 *Ibidem*.

222 Arrêt n° 85/98 cité.

Cour, soit parce que la matière qu'ils concernent se voit particulièrement affectée par l'intervention du juge constitutionnel.

1. L'énoncé des principes

La formule utilisée par la Cour d'arbitrage pour la mise en oeuvre des articles 10 et 11 de la Constitution est connue. Elle est restée pratiquement constante depuis les premiers arrêts. Elle s'est toutefois enrichie au fil du temps. La plupart des arrêts commentés reprennent la formulation classique des règles d'égalité et de non-discrimination²²³, ainsi que, s'il y a lieu, leur corollaire qui veut que les situations essentiellement différentes exigent un traitement différent²²⁴. Même lorsque la Cour se dispense de répéter la formule consacrée, les éléments du contrôle paraissent constants.

Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils sont l'expression d'un même principe et sont donc indissolublement liés²²⁵. Les règles qu'ils énoncent sont applicables à l'égard de tous les droits et libertés, y compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, lorsqu'elles sont rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et qu'elles ont effet direct²²⁶. Des renvois explicites sont pratiqués vers d'autres droits consacrés par la Constitution ou par la Convention européenne des droits de l'homme²²⁷. Même si la Cour exerce largement son contrôle par rapport aux droits et libertés, il n'en demeure pas moins que, pour être valablement saisie, elle doit se voir dénoncer une violation des règles d'égalité et de non-discrimination.

La Cour est attentive à la nature des principes en cause, et y adapte le contrôle de proportionnalité. Elle le répète notamment dans l'arrêt concernant l'aide sociale aux demandeurs d'asile déboutés²²⁸. Le contrôle est plus strict si des principes fondamentaux sont en cause. C'est le cas lorsqu'il s'agit du droit à un contrôle juridictionnel effectif sur la validité et la régularité des retenues de crédits d'impôts valant saisie-arrêt conservatoire en matière de T.V.A.²²⁹. De même, la Cour considère, à propos du droit à l'éligibilité, que « lorsque le législateur apporte des limitations à l'exercice d'un droit fondamental, il ne peut le faire que dans la mesure indispensable à l'objectif qu'il poursuit »²³⁰, et à propos du principe de non-rétroactivité des lois, qui est une garantie contre l'insécurité juridique, que « 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 »²³¹.

223 Arrêts n° 2/98 cité, n° 5/98 du 21 janvier 1998, n° 6/98, n° 12/98, n° 14/98, n° 29/98 et n° 34/98 cités, n° 53/98 du 20 mai 1998, n° 56/98, n° 60/98, n° 78/98, n° 88/98 et n° 119/98 cités.

224 Arrêts n° 10/98 du 11 février 1998, n° 21/98, n° 40/98, n° 61/98, n° 62/98, n° 65/98 et n° 91/98 cités.

225 Arrêt n° 132/98 cité.

226 Arrêt n° 62/98 cité.

227 V. not. les arrêts n° 36/98, n° 37/98, n° 43/98, n° 49/98, n° 114/98, n° 121/98, n° 122/98, n° 126/98 et n° 134/98 cités.

228 Arrêt n° 43/98 cité.

229 Arrêt n° 78/98 cité.

230 Arrêt n° 107/98 cité.

231 Arrêt n° 49/98 cité.

Certains arrêts sont par ailleurs l'occasion pour le juge constitutionnel d'affirmer ou de réaffirmer d'autres principes de base. Ainsi, si la Cour répète régulièrement qu'il ne lui appartient pas d'apprécier si les mesures prises par le législateur sont opportunes ou souhaitables²³², elle ajoute que, lorsque la disposition législative attaquée instaure elle-même une différence de traitement entre des catégories de personnes comparables, la Cour doit examiner si cette différence est objective et raisonnablement justifiée²³³. Il n'est cependant pas requis que la norme de nature législative régisse la situation des deux groupes comparés : « dès lors que la norme soumise à la Cour est de nature législative et qu'elle opère une différence de traitement entre ses destinataires et d'autres sujets de droit qui leur sont comparables, la nature réglementaire de la norme régissant la situation de ces derniers est irrelevante en ce qui concerne la compétence de la Cour ». Par ailleurs, il incombe au législateur d'assurer lui-même le respect des articles 10 et 11 de la Constitution : il ne peut partir du principe qu'une lacune dans la loi sera compensée de façon certaine et permanente par des conventions collectives de travail²³⁴.

Lorsque la différence de traitement repose sur un motif suffisant, la Cour considère que la question de savoir si l'adoption de la norme aurait été influencée par une erreur manifestement matérielle apparaissant dans les travaux préparatoires est sans intérêt²³⁵.

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

« Le contrôle exercé par la Cour sur la conformité des lois, décrets et ordonnances aux articles 10 et 11 de la Constitution porte sur le caractère objectif de la distinction, l'adéquation des mesures au but recherché et l'existence d'un rapport raisonnable entre les moyens employés et l'objectif visé »²³⁶.

a) La différence de traitement

Pour pouvoir se prononcer sur la compatibilité des différences de traitement dénoncées avec les articles 10 et 11 de la Constitution, le juge constitutionnel vérifie si la ou les différences de traitement sont créées ou générées par la norme qui lui est soumise. Lorsqu'il constate que la différence de traitement suggérée par la question préjudicielle²³⁷ ou le moyen avancé à l'appui d'un recours en annulation²³⁸ est inexistante, son contrôle s'arrête. De même, lorsqu'il existe une interprétation de la norme dans laquelle celle-ci ne contient pas les distinctions alléguées, la Cour considère que dans cette interprétation, la disposition ne saurait entraîner de discrimination²³⁹.

232 Dans le même ordre d'idées, v. l'arrêt n° 117/98 cité qui précise que « La Cour ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision comparable à celui des assemblées législatives démocratiquement élues. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si une mesure établie par la loi est opportune ou souhaitable. C'est au législateur qu'il revient de déterminer les mesures à prendre pour atteindre le but qu'il s'est fixé ».

233 Arrêt n° 1/98 cité.

234 Arrêt n° 20/98 cité.

235 Arrêt n° 2/98 cité.

236 Arrêt n° 117/98 cité.

237 Arrêt n° 9/98 cité.

238 Arrêt n° 128/98 cité.

239 Arrêt n° 40/98 cité.

Le juge ne s'arrête pas à l'apparence des différences mais s'interroge sur l'inégalité réelle du traitement. Lorsque des différences portent sur les redevables d'une taxe sur les déchets, ainsi que sur le moment où la taxe est due, en fonction de leur traitement dans la Région flamande ou hors de celle-ci, mais qu'une même charge fiscale pèse sur tous les déchets, la Cour conclut que les différences constatées ne conduisent pas à un traitement inégal ²⁴⁰.

Dans certains cas, c'est l'absence de différence de traitement qui est dénoncée. La Cour censure la norme si elle traite de manière égale des catégories de personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes par rapport à l'objet de la disposition ²⁴¹. Ainsi, une mesure fiscale s'appliquant indifféremment à tous les couples mariés, sans tenir compte de certaines situations particulières en fonction de l'importance des revenus, est jugée discriminatoire en ce qu'elle peut aboutir à aggraver la situation fiscale d'une catégorie d'époux alors que l'objectif poursuivi était la disparition des discriminations entre couples mariés et non mariés ²⁴².

b) La comparaison des situations

Ne peut être jugée discriminatoire qu'une différence de traitement établie entre des catégories de personnes suffisamment comparables au regard de la mesure envisagée. Dès lors, la Cour utilise parfois l'argument de la non-comparabilité pour confirmer la constitutionnalité d'une disposition. Ainsi, en ce qui concerne les règles relatives aux conditions de refoulement et de refus de séjour des étrangers en Belgique, les « étrangers non-européens se trouvent dans une situation qui, en raison des dispositions des traités [Protocole additionnel n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et Traité C.E.], ne peut être comparée à celle des Belges et des Européens » ²⁴³.

Le même raisonnement est mis en oeuvre dans un arrêt rendu en matière de filiation : la Cour considère que « les situations dans lesquelles le mari, d'une part, l'enfant, d'autre part, peuvent introduire l'action en contestation de paternité sont tellement différentes, tant en ce qui concerne le moment où la contestation peut naître qu'en ce qui concerne les circonstances et les effets possibles de cette action sur le plan affectif, social et financier, qu'elles ne sont pas suffisamment comparables pour que l'inégalité des délais accordés pour intenter l'action puisse être contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution » ²⁴⁴.

Le même argument conduit la Cour à considérer que les enfants d'un autre lit et les partenaires non mariés ne peuvent être considérés comme des catégories comparables au regard de la disposition qui établit les tarifs de succession ²⁴⁵.

De même, la situation du ministère public et de l'inculpé ne peuvent être comparées en vue d'apprécier la constitutionnalité des prérogatives dont jouit le premier, en tout cas dans la phase de la procédure qui précède la saisine de la chambre du conseil ²⁴⁶.

²⁴⁰ Arrêt n° 51/98 cité.

²⁴¹ Arrêt n° 40/98 cité.

²⁴² Arrêt n° 21/98 cité.

²⁴³ Arrêt n° 43/98 cité.

²⁴⁴ Arrêt n° 54/98 cité.

²⁴⁵ Arrêt n° 128/98 cité.

²⁴⁶ Arrêt n° 29/98 cité.

Dans un cas, la Cour induit la comparabilité des situations des personnes traitées différemment des déclarations du législateur lui-même. C'est ainsi qu'elle juge que « bien que le collège des bourgmestre et échevins et le fonctionnaire délégué, en raison de la mission d'intérêt général dont ils sont chargés, ne soient en principe pas suffisamment comparables à des particuliers, les travaux préparatoires relèvent que les uns et les autres sont mis sur un pied d'égalité dans la procédure dont les dispositions en cause règlent certains aspects. Dans ce cas, le collège des bourgmestre et échevins, le fonctionnaire délégué et les particuliers se trouvent dans des situations suffisamment proches pour que l'on puisse conclure à leur comparabilité » ²⁴⁷.

c) La recherche de l'objectif poursuivi

Une fois la distinction de traitement identifiée, et pour autant que les catégories de personnes ou de situations soient jugées suffisamment comparables au regard de la norme entreprise, l'opération de contrôle peut commencer. Un des éléments essentiels de ce contrôle est l'objectif poursuivi par les dispositions incriminées. C'est en fonction du but poursuivi que le critère pourra être jugé objectif et pertinent (ou adéquat), et que la Cour pourra évaluer la proportionnalité de la mesure.

Afin de dégager l'objectif poursuivi par la norme entreprise, voire par une autre norme de référence utile pour l'arrêt, le juge constitutionnel se réfère généralement aux travaux préparatoires ²⁴⁸. Il arrive qu'une appréciation du caractère légitime de l'objectif ainsi isolé soit exprimée dans l'arrêt. Ainsi, la Cour a-t-elle jugé que « le législateur pouvait, légitimement, entendre privilégier l'accès direct des militaires au cadre de carrière » ²⁴⁹, qu'il est « légitime que le législateur se soucie de prévenir la fraude fiscale et de protéger les intérêts du Trésor, par souci de justice et pour remplir au mieux les tâches d'intérêt général dont il a la charge » ²⁵⁰, que le souci de garantir l'égalité entre pensionnés est légitime ²⁵¹, que le traitement différent établi par l'article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État poursuit un but légitime ²⁵², que les objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a instauré le privilège de juridiction pour certaines personnes sont légitimes ²⁵³, que la répression du phénomène des faux indépendants est légitime ²⁵⁴, et que la protection du mariage en tant que forme de vie familiale constitue un objectif légitime ²⁵⁵.

L'importance de l'objectif peut aussi avoir une influence sur le contrôle subséquent opéré par la Cour. Dans certains arrêts, celle-ci fait mention de l'importance accordée par le législateur à l'objectif qu'il poursuit. Pour ne citer qu'un exemple, on peut lire dans l'arrêt 74/98 relatif au caractère unilatéral ou contradictoire de l'expertise pénale : « Ces objectifs [la présomption d'innocence et le souci d'efficacité justifient le caractère

²⁴⁷ Arrêt n° 99/98 cité.

²⁴⁸ Arrêt n° 5/98 cité.

²⁴⁹ Arrêt n° 6/98 cité.

²⁵⁰ Arrêts n° 78/98 et n° 119/98 cités.

²⁵¹ Arrêt n° 86/98 cité.

²⁵² Arrêt n° 88/98 cité.

²⁵³ Arrêts n° 112/98 et n° 117/98 cités.

²⁵⁴ Arrêt n° 126/98 cité.

²⁵⁵ Arrêt n° 128/98 cité.

inquisitoire de la première phase de la procédure pénale] sont de telle nature que le législateur a pu les regarder comme primordiaux, ce qui n'empêche pas qu'il puisse, sans violer le principe d'égalité, tempérer cette option... ».

Un facteur important apparaît au niveau de l'examen de l'objectif : celui de l'évolution temporelle des circonstances. Si un objectif donné peut justifier l'adoption d'une mesure à un moment déterminé, l'évolution des circonstances peut amener le juge constitutionnel à apprécier, au moment où il est saisi d'une question préjudicielle, la mesure autrement. Deux arrêts illustrent cette idée.

Il peut être admis que le législateur, dans le souci d'accélérer la procédure de la loi sur le statut des représentants de commerce, ait exclu du champ d'application de cette loi le secteur des assurances, en raison des difficultés spécifiques posées par celui-ci. A l'époque, le législateur escomptait une initiative parlementaire distincte pour ce secteur. Trente-cinq ans plus tard, la Cour ne peut que constater que si l'objectif de célérité pouvait justifier, lors de l'adoption de la loi, l'exclusion en cause, il n'en va plus de même actuellement ²⁵⁶. Au siècle dernier, la prolifération des lapins dans les campagnes constituait un véritable fléau. En vue d'y faire face, le législateur avait adopté une mesure visant à prévenir les dégâts causés aux cultures par les lapins, et à compenser les dommages et charges subis par les préjudiciés. Aujourd'hui, la situation a fort changé. Dès lors, l'objectif poursuivi il y a un siècle ne peut plus l'être aujourd'hui : « la double indemnisation des dommages causés aux fruits et récoltes par les lapins n'est plus une mesure proportionnée par rapport à l'objectif du législateur » ²⁵⁷. Toutefois, la disparition de l'objectif principal initial n'emporte pas automatiquement l'invalidation de la norme. Celle-ci peut continuer à trouver une justification même si l'objectif originel est dépassé. C'est le cas de la différence de traitement entre les officiers de carrière et les officiers temporaires, maintenue après la restructuration de l'armée, en ce qui concerne le moment de la promotion. Ce maintien se justifie notamment par le souci de ne pas créer une autre différence de traitement ²⁵⁸.

Par ailleurs, le fait que le législateur poursuive de nouveaux objectifs politiques et mette fin à une différence de traitement n'emporte pas automatiquement l'inconstitutionnalité de cette dernière. La Cour l'examine, par rapport au but poursuivi à l'époque, comme n'importe quelle autre différence de traitement ²⁵⁹.

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

Le critère de distinction utilisé doit être objectif, être en lien avec l'objet de la mesure, et présenter une certaine pertinence par rapport à celle-ci.

De nombreux arrêts constatent que le critère de distinction utilisé est objectif, compte tenu du but poursuivi ou de l'objet de la mesure ²⁶⁰. Dans certains cas, la Cour précise, après avoir constaté que le critère est objectif, qu'il convient de vérifier si ce critère est pertinent ²⁶¹. Dans l'hypothèse où ce

256 Arrêt n° 20/98 cité.

257 Arrêts n° 5/98 et n° 53/98 cités.

258 Arrêt n° 6/98 cité.

259 Arrêt n° 116/98 du 18 novembre 1998.

260 Arrêts n° 9/98, n° 14/98, n° 29/98, n° 40/98, n° 50/98, n° 58/98, n° 60/98, n° 64/98 et n° 74/98 cités, n° 111/98 du 4 novembre 1998, n° 123/98, n° 128/98 et n° 140/98 cités.

261 Arrêts n° 14/98, n° 31/98, n° 73/98 et n° 87/98 cités.

critère se révèle être sans pertinence, la Cour considère que la différence de traitement en cause n'est pas justifiée ²⁶². Ainsi, lorsque rien ne fait apparaître pourquoi l'objectif poursuivi ne serait pas valable, ou le serait moins, pour la catégorie de personnes exclues de la mesure que pour les catégories de personnes incluses dans son champ d'application, la différence de traitement, quoique basée sur un critère objectif, se révèle non pertinente au regard de l'objectif poursuivi ²⁶³.

Le contrôle de l'objectivité du critère peut se trouver en continuité avec celui de la comparabilité des situations. Ainsi, à l'occasion du contrôle de la loi sur les entreprises de gardiennage, la Cour rejette l'exception de non-comparabilité soulevée au motif qu'il s'agirait de personnes qui diffèrent trop entre elles en raison de la nature du lien juridique qui les unit à l'entreprise (associés ou travailleurs salariés), mais considère que cette distinction est basée sur un critère objectif qui peut justifier un traitement différencié ²⁶⁴.

Une certaine marge peut être laissée au législateur qui est forcé, par hypothèse, de travailler par catégories. Ainsi, la Cour admet qu'une adéquation parfaite aux problèmes individuels ne peut être exigée du législateur qui, « procédant par voie de disposition générale, peut, sans comporter pour autant d'erreur manifeste, appréhender la diversité des situations individuelles en faisant usage de catégories qui ne correspondent aux réalités qu'avec un certain degré d'approximation » ²⁶⁵.

Une fois ce contrôle opéré, la Cour examine le contenu de la mesure lui-même, et en jauge la pertinence et la proportionnalité à l'aune de l'objectif poursuivi.

e) *L'appréciation de la mesure*

Une disposition créant une différence de traitement sera annulée ou invalidée par la Cour si la mesure manque de pertinence ²⁶⁶ ou si elle s'avère disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi ²⁶⁷. Le rapport de pertinence et le rapport de proportion doivent pouvoir être considérés comme « raisonnables » ou « non manifestement déraisonnables ».

La mesure qui produit un effet contraire à l'objectif poursuivi ne peut être considérée comme pertinente ²⁶⁸. La pertinence de la mesure s'apprécie *in concreto*. Une mesure, quoi que pertinente de manière générale par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, perd cette pertinence lorsque la disposition est appliquée dans certains cas particuliers. C'est le cas de l'article 362, alinéa 2 du Code civil qui dispose que l'établissement de la filiation d'un enfant adopté à l'égard d'un tiers, lorsqu'il est postérieur à

262 Pour un exemple, v. l'arrêt 81/98 cité, qui se prononce sur l'article 620 du Code judiciaire.

263 Arrêt n° 82/98 du 7 juillet 1998.

264 Arrêt n° 126/98 cité.

265 Arrêt n° 125/98 du 3 décembre 1998. Le même argument est souvent utilisé en matière fiscale : v. e.a. 128/98 cité.

266 Il en va ainsi d'une mesure qui doit être considérée comme inadéquate pour l'objectif poursuivi : v. e.a. l'arrêt n° 126/98 cité.

267 *A contrario*, la mesure qui repose sur un critère de distinction objectif, qui est adéquate et qui n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution : v. e.a. les arrêts n° 9/98, n° 10/98, n° 29/98, n° 37/98 et n° 128/98 cités.

268 Arrêt n° 21/98 cité.

l'adoption, laisse subsister celle-ci et ne produit ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en contradiction avec ceux de l'adoption. Si de manière générale, cette mesure est pertinente par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir la protection de l'intérêt de l'enfant, elle ne l'est plus lorsque l'enfant est adopté par sa mère biologique, étant donné qu'une telle adoption ne fait pas naître un lien social ou affectif nouveau qu'il faudrait protéger en cas de reconnaissance par un tiers. Dans cette hypothèse, la mesure n'est pas justifiée²⁶⁹. Seuls les effets pervers de la disposition en cause sont ainsi invalidés.

Notion clé dans la jurisprudence de la Cour, la proportionnalité lui permet d'affiner son contrôle, tout en évitant de trancher la question de l'opportunité des mesures prises. Même si dans certains cas, il peut être malaisé de déterminer la limite du contrôle qui peut être exercé par le juge constitutionnel, la Cour répète que ce qui relève du pouvoir d'appréciation du législateur lui échappe²⁷⁰, « sous réserve d'une appréciation manifestement erronée de celui-ci »²⁷¹. Par contre, le contrôle du caractère proportionné de la mesure est au coeur du contentieux de l'égalité et de la non-discrimination²⁷².

La Cour juge ainsi qu'il n'est pas disproportionné de tempérer si nécessaire la recherche de la vérité biologique, en limitant le droit de contester la paternité du mari de la mère aux seuls mari, mère et enfant, à l'exclusion de l'homme qui prétend être le père biologique, en vue de protéger la « paix des familles »²⁷³. Par contre, la disposition décrétole qui limite le droit de saisir le tribunal de la jeunesse dans l'intérêt du mineur de moins de quatorze ans aux quelques personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde du mineur en droit ou en fait ne suffit pas à assurer dans tous les cas la protection des intérêts du mineur de moins de quatorze ans. Cette disposition limite dès lors de manière disproportionnée les droits du mineur²⁷⁴. Est jugée aussi disproportionnée, la mesure qui prévoit une présomption irréfragable d'emploi à temps plein lorsque l'employeur n'a pas respecté l'obligation de publicité des horaires des emplois à temps partiel, dans la mesure où elle est interprétée comme permettant aux travailleurs de s'en prévaloir pour obtenir une rémunération pour prestations à temps plein²⁷⁵.

Une autre présomption irréfragable est jugée disproportionnée : il s'agit de celle qui, visant à prévenir le danger de collusion entre l'assuré et son conjoint victime de l'accident, établit une fraude dans le chef du conjoint victime, avec pour conséquence l'exclusion de toute indemnisation. La Cour considère qu'il est des hypothèses dans lesquelles la collusion est improbable,

269 Arrêt n° 50/98 cité.

270 Il en va ainsi de l'adoption d'incitants financiers pour promouvoir la qualité et l'efficacité des soins de santé (arrêt n° 1/98 cité), du choix du barème de conversion et de la période durant laquelle des rentes fictives sont soumises à retenues en matière de pensions (arrêt n° 86/98 cité), de l'adoption de mesures transitoires (arrêt n° 90/98 cité) et de la date de l'entrée en vigueur d'un régime nouveau (arrêt n° 107/98 cité.).

271 Arrêt n° 86/98 cité.

272 V. e.a. les arrêts n° 9/98, n° 10/98, n° 29/98, n° 36/98, n° 37/98, n° 47/98, n° 56/98, n° 61/98, n° 87/98, n° 101/98, n° 106/98, n° 111/98, n° 112/98, n° 113/98, n° 116/98, n° 123/98 et n° 136/98 cités.

273 Arrêt n° 12/98 cité.

274 Arrêt n° 31/98 cité.

275 Arrêt n° 40/98 cité.

voire impossible. Dans ces cas, le moyen est disproportionné, et la disposition invalidée en conséquence ²⁷⁶.

Lorsque la Cour considère que le choix du législateur ne saurait raisonnablement être considéré comme disproportionné à l'objectif, il ne lui appartient pas d'indiquer que cet objectif aurait pu être atteint en prenant d'autres mesures ou des mesures moins extrêmes ²⁷⁷. Par contre, lorsqu'elle constate une restriction grave à une liberté, en l'espèce la liberté de commerce et d'industrie, la Cour sanctionne, comme disproportionnée, la réglementation qui « va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi ». Il en va ainsi d'une mesure d'*interdiction professionnelle* automatique et illimitée dans le temps ²⁷⁸.

3. La mise en oeuvre du contrôle dans les différentes branches du droit

L'on rassemble ici les arrêts qui paraissent les plus significatifs, sans aucune prétention à l'exhaustivité.

a) Droit de la sécurité sociale et droit du travail

Différents secteurs de la sécurité sociale retiennent l'attention du juge constitutionnel au cours de l'année. Il en va ainsi des allocations familiales ²⁷⁹ et des prestations familiales garanties ²⁸⁰, de l'aide sociale et du minimex ²⁸¹, des pensions ²⁸² et des soins de santé ²⁸³. La Cour a l'occasion de dire pour droit que la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne fixe aucun délai de prescription particulier pour l'action en répétition de sommes indûment perçues, contrairement à la loi relative aux allocations familiales, qui limite à cinq ans le délai de prescription ²⁸⁴. Par contre, la différence de délais de recours auprès du tribunal du travail selon que la décision contestée du centre public d'aide sociale porte sur l'octroi d'une aide sociale ou sur l'octroi du minimex n'est pas jugée discriminatoire, étant donné les différences existant entre les deux régimes ²⁸⁵. La Cour rejette encore un recours en annulation portant sur l'article 12, 2° de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions, considérant qu'il « n'est pas déraisonnable que le législateur décide de renforcer, dans l'optique des objectifs prédécrits, le rôle du médecin généraliste en tant que détenteur d'un dossier médical central qui ne peut être échangé entre les divers niveaux de prestations de soins » ²⁸⁶.

Les retenues effectuées sur les pensions, et spécialement le mécanisme de conversion en rentes fictives des capitaux versés en une fois pour le calcul

276 Arrêt n° 80/98 cité.

277 Arrêt n° 37/98 cité.

278 Arrêt n° 56/98 cité.

279 Arrêt n° 77/98 cité.

280 Arrêt n° 84/98 cité.

281 Equivalent du RMI en Belgique ; arrêt n° 103/98 cité.

282 Arrêt n° 125/98 cité.

283 Arrêt n° 1/98 cité.

284 Arrêt n° 84/98 cité.

285 Arrêt n° 103/98 cité.

286 Arrêt n° 1/98 cité.

de la retenue donne lieu à un important arrêt, rendu sur recours en annulation. Les parties articulaient un double grief. D'une part, elles reprochaient à la loi la validation des retenues opérées entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 décembre 1996 ²⁸⁷. D'autre part, elles contestaient le régime des retenues de solidarité appliqué depuis le 1^{er} janvier 1997. En ce qui concerne le principe de la conversion en rente fictive des capitaux précédemment versés qui résultent d'assurances-groupe ou de fonds de pensions, pour le calcul, à partir du 1^{er} janvier 1997, des retenues de solidarité appliquées aux pensions légales payées mensuellement, la Cour considère qu'il n'est pas en soi contraire au principe d'égalité. S'agissant par ailleurs des critiques portant sur les modalités pratiques de cette conversion, la Cour estime qu'elles relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur, et échappent donc au contrôle de la Cour, sous réserve d'une appréciation manifestement erronée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ²⁸⁸.

En droit du travail, la Cour constate la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 4, 1^o de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, « en ce qu'il rend les articles 88 à 107 de cette loi inapplicables à l'employé qui démontre qu'il est lié par un contrat de travail à un courtier d'assurances et que sa situation correspond à la définition légale du représentant de commerce », les représentants de commerce en assurances étant traités de manière différente des représentants de commerce dans les autres secteurs, sans qu'apparaisse de justification pour cette différence de traitement ²⁸⁹.

Une disposition visant à lutter contre le travail au noir et contre les abus en matière d'allocations de sécurité sociale, introduite par la loi programme du 21 décembre 1989 fait aussi l'objet d'une question préjudicielle. La Cour juge que le moyen mis en oeuvre, à savoir la présomption irréfutable d'emploi à temps plein dans le chef de l'employeur qui n'a pas respecté l'obligation de publicité des horaires pour les travailleurs à temps partiel, est pertinent puisqu'il permet de contrôler les prestations de travail effectives. Toutefois, le juge de renvoi interprétait cette disposition comme octroyant aux travailleurs à temps partiel un droit à obtenir une rémunération à temps plein lorsque l'employeur n'avait pas respecté l'obligation de publicité, quel qu'ait été le volume de travail réellement presté. La Cour considère que dans cette interprétation, la disposition en cause est disproportionnée. Rendant un arrêt d'interprétation conforme, elle ajoute que dans l'interprétation selon laquelle la présomption irréfutable ne concerne pas le contrat conclu entre l'employeur et le travailleur, la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11. Enfin, la Cour considère que cette même disposition n'est pas discriminatoire en tant qu'elle traite tous les employeurs de façon égale, sans avoir égard au fait qu'ils ont ou non introduit une déclaration correcte auprès de l'O.N.S.S. et de l'administration fiscale ²⁹⁰.

Deux autres arrêts sont encore rendus en droit du travail ²⁹¹.

287 V. *infra* Le droit à un juge et aux garanties juridictionnelles.

288 Arrêt n° 86/98 cité.

289 Arrêt n° 20/98 cité.

290 Arrêt n° 40/98 cité.

291 Arrêts n° 65/98 cité (question préjudicielle concernant l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la

b) Droit pénal et procédure pénale

A deux reprises, la Cour a l'occasion de répéter qu'il existe entre le ministère public et l'inculpé une différence fondamentale qui repose sur un critère objectif : « le premier accomplit, dans le seul intérêt de la société, les missions de service public relatives à la recherche et à la poursuite des infractions et il exerce l'action publique, alors que le second défend son intérêt personnel. Cette différence justifie raisonnablement que, jusqu'à la saisine de la Chambre du conseil, le ministère public jouisse de prérogatives dont la constitutionnalité ne peut être appréciée en procédant à une comparaison de sa situation avec celle de l'inculpé ». Sont ainsi justifiées la différence de traitement relative à l'accès au dossier répressif avant la comparution de l'inculpé en chambre du conseil ²⁹², ainsi que l'impossibilité pour l'inculpé d'exercer un recours à l'encontre d'une décision de cette juridiction lui refusant le bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation ²⁹³.

L'article 479 du Code d'instruction criminelle, qui institue un privilège de juridiction pour certaines catégories de personnes, retient l'attention de la Cour à trois reprises. Confirmant une jurisprudence antérieure, le juge constitutionnel considère que la privation d'un double degré de juridiction qui résulte pour les coauteurs de délit du fait que certains d'entre eux bénéficient du privilège de juridiction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ²⁹⁴. Par ailleurs, la conséquence, découlant du privilège de juridiction, qui veut que la personne se prétendant lésée par un délit qui aurait été commis par un magistrat dépend de la décision du Procureur général de citer le magistrat en question n'est pas jugée contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination ²⁹⁵. Enfin, les objectifs poursuivis par le régime du privilège de juridiction justifient l'absence d'un double degré de juridiction pour ceux qui en bénéficient, ainsi que l'application de ce régime aux membres de l'auditorat près le Conseil d'État ²⁹⁶.

Outre trois autres arrêts en matière de procédure pénale ²⁹⁷, la Cour rend encore deux arrêts concernant le droit pénal matériel. Elle rejette le recours en annulation introduit contre le décret de la région flamande portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants. Un des nombreux moyens invoqués portait sur la proportionnalité des sanctions pénales prévues en cas de manquement. La Cour observe à ce sujet qu'« il appartient au législateur décretaal d'apprécier quelle marge doit être laissée au juge pénal pour qu'il puisse prononcer, en fonction des circonstances concrètes, une peine proportionnée, notamment, à la gravité des manquements et au

disposition d'utilisateurs) et n° 101/98 cité (question préjudicielle concernant l'article 46, § 1er, alinéa 2 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail).

292 Arrêt n° 58/98 cité.

293 Arrêt n° 29/98 cité. Compar. arrêt n° 22/95 du 2 mars 1995.

294 Arrêt n° 13/98 cité, confirmant l'arrêt n° 60/96 du 7 novembre 1996.

295 Arrêt n° 112/98 cité.

296 Arrêt n° 117/98 cité.

297 Arrêts n° 2/98 cité (question préjudicielle au sujet de l'article 8, § 1er de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation); n° 116/98 cité (question préjudicielle au sujet de l'article 425, deuxième phrase, du Code d'instruction criminelle); n° 140/98 cité (question préjudicielle au sujet de l'article 34 de la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux).

caractère plus ou moins lucratif de la location de chambres et de chambres d'étudiants, souvent nombreuses dans une même habitation » ²⁹⁸.

Enfin, répondant à une question préjudicielle relative à l'article 2*bis*, § 1^{er}, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, la Cour considère que « dès lors que sont précisés dans la loi l'objectif qu'elle poursuit, les comportements et la nature des substances qu'elle vise ainsi que les peines applicables, les composantes essentielles de l'incrimination sont fixées par la loi et il est de ce fait satisfait au principe de légalité contenu à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution » ²⁹⁹.

c) Droit judiciaire et procédure civile

Trois arrêts (dont deux rendus sur procédure préliminaire) portent sur la conformité des articles 620 et 621 du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour confirme sa jurisprudence selon laquelle « les articles 620 et 621 du Code judiciaire violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils autorisent, pour la détermination du ressort, le cumul du montant de la demande principale avec celui de la demande reconventionnelle, mais interdisent le cumul du montant de la demande principale avec celui de la demande en intervention lorsque les demandes respectives trouvent leur origine dans le même fait » ³⁰⁰.

La Cour est aussi interrogée au sujet de l'article 440 du Code judiciaire, disposition qui fait l'objet d'interprétations divergentes de la part du Conseil d'État et de la Cour de cassation. La haute juridiction administrative, contrairement à la Cour de cassation, exige le dépôt, pour que la requête signée par un avocat agissant pour une personne morale, de la preuve que cet organe a pris la décision d'agir dans le délai légal. La Cour estime que les caractéristiques propres au contentieux administratif expliquent la différence d'interprétation entre les deux hautes juridictions, et ne voit aucune violation de la Constitution dans cette interprétation du Conseil d'État ³⁰¹.

L'emploi des langues en matière judiciaire est lui aussi mis en cause, à l'occasion d'une question préjudicielle relative aux articles 14 à 16 et 23 de la loi du 15 juin 1935, posée par la Cour de cassation. La question concernait le droit pour le prévenu d'exiger le changement de langue de procédure, et les limitations apportées par la loi à ce droit. Ici aussi, la Cour conclut à la non-violation, considérant que « lorsqu'il règle l'emploi des langues en matière judiciaire, le législateur doit concilier la liberté fondamentale qu'a l'individu d'utiliser la langue de son choix, et le bon fonctionnement de l'administration de la justice. Ce faisant, le législateur doit tenir compte de la diversité linguistique consacrée par la Constitution qui établit quatre régions linguistiques, dont une est bilingue » ³⁰².

Enfin, trois arrêts concernent le statut du personnel judiciaire. Dans un arrêt rejetant une demande tendant à la suspension partielle de la loi du

298 Arrêt n° 73/98 cité.

299 Arrêt n° 114/98 cité.

300 Arrêts n° 81/98 et n° 97/98 cités, v. aussi l'arrêt n° 14/98 cité. V. F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « La jurisprudence de la Cour d'arbitrage en 1997 », *R.B.D.C.*, 1998, p. 178.

301 Arrêt n° 42/98 cité.

302 Arrêt n° 111/98 cité.

9 juillet 1997 sur la formation et le recrutement des magistrats, la Cour considère que le moyen s'appuyant sur une comparaison de la situation des juges suppléants et des autres catégories de magistrats n'est pas sérieux ³⁰³.

La Cour rejette encore un recours en annulation portant sur l'article 353*bis* du Code judiciaire tel qu'il a été remplacé par l'article 84 de la loi du 17 février 1997, concernant les incompatibilités entre l'exercice de mandats publics conférés par élection et certains emplois au parquet ou au sein du personnel de greffe ³⁰⁴. La Cour considère que les membres du personnel des greffes et des parquets participent, fut-ce indirectement, aux services liés au fonctionnement du ministère public ou des cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire, et que l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont des exigences qui justifient, à leur égard aussi, qu'existe une incompatibilité entre ces emplois et l'exercice d'un mandat électif.

En toute logique avec ce raisonnement, la Cour annule par ailleurs l'article 12 F de la loi du 20 mai 1997 portant diverses mesures en matière de fonction publique, concernant les greffiers. « C'est parce qu'il collabore à l'exercice du pouvoir judiciaire, que le greffier, qui agit publiquement à côté du juge et avec celui-ci, doit faire montre, aux yeux du public, d'indépendance et d'impartialité ». La Cour annule donc la disposition qui soustrait les greffiers de la catégorie des personnes auxquelles la loi du 19 décembre 1974 ³⁰⁵ peut être déclarée inapplicable. Par contre, « le statut des greffiers, tel qu'il est réglé par le Code judiciaire, est plus proche de celui des magistrats que le régime qui s'applique aux secrétaires de parquet » et la loi peut donc établir une différence de traitement entre ces deux catégories ³⁰⁶.

d) Droit fiscal

Le contentieux fiscal occupe à nouveau une place importante, au plan quantitatif. Pas moins de treize arrêts sont rendus en cette matière ³⁰⁷.

La Cour saisit l'occasion qui lui est offerte de rappeler certains principes fondamentaux. Ainsi, elle considère qu'en attribuant au Roi la compétence fiscale réservée à la loi par les articles 170 et 172 de la Constitution, le législateur introduit une différence de traitement entre les contribuables qui bénéficient de la garantie consistant en ce que nul ne peut être soumis à un impôt qui n'a pas été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue et ceux qui en sont privés. Cette différence n'est en principe pas justifiable, sauf si les arrêtés de pouvoirs spéciaux sont examinés et confirmés par le législateur à bref délai. Dès lors, la Cour sanctionne le mécanisme qui prévoit que ces arrêtés continueront à sortir leurs effets, même s'ils ne sont pas confirmés, pour la période séparant leur entrée en vigueur de la date ultime à laquelle ils auraient dû être confirmés ³⁰⁸.

303 Arrêt n° 90/98 cité.

304 Arrêt n° 107/98 cité.

305 Concernant le statut syndical des agents des services publics en général.

306 Arrêt n° 138/98 cité.

307 V. en outre l'arrêt 64/98 cité, qui rejette un recours en annulation partielle du décret de la Communauté flamande du 14 mai 1996 réglementant le fonctionnement et la répartition du « sociaal impulsfonds », connexe à la matière.

308 Arrêt n° 18/98 cité, concernant la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

Par ailleurs, l'article 170 de la Constitution n'interdit pas qu'un impôt puisse être établi au profit d'un organisme public, en l'occurrence, l'Institut d'expertise vétérinaire ³⁰⁹.

Des dérogations à certaines règles de droit commun doivent être admises en matière fiscale : « dès lors que le produit de l'impôt ne peut être affecté qu'à la satisfaction de l'intérêt général et à la mise en oeuvre, par les pouvoirs publics, de leurs engagements vis-à-vis de la collectivité, il doit être admis que les mesures conservatoires des intérêts de l'État puissent déroger à certaines règles du droit commun » ³¹⁰.

La Cour rappelle à quatre reprises au cours de l'année l'importance qu'elle accorde aux garanties juridictionnelles dont doivent bénéficier les contribuables. Ainsi, annule-t-elle certaines dispositions de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, considérant injustifiable que « dans les Régions flamande et wallonne, les redevables soient privés des garanties juridictionnelles dont bénéficient les redevables dans la Région de Bruxelles-Capitale » ³¹¹. Par un arrêt d'interprétation conciliante, la Cour sanctionne par ailleurs l'interprétation de l'article 366 du C.I.R. 1992 qui voit dans cette disposition l'organisation d'un recours juridictionnel s'exerçant devant un organe de l'administration dont la décision est contestée, à savoir le directeur des contributions. Les garanties d'indépendance et d'impartialité, que ne présente pas le directeur des contributions, sont indispensables à l'exercice de la fonction de juger ³¹².

Enfin, deux arrêts rendus sur question préjudicielle au sujet de l'article 76, § 1er du code de la T.V.A. sanctionnent l'interprétation de cette disposition qui aboutit à priver le contribuable d'un contrôle du juge des saisies sur la retenue de crédit d'impôt que peut pratiquer l'administration. Cette mesure, ainsi interprétée, représente une atteinte disproportionnée au droit des personnes visées à un contrôle juridictionnel effectif ³¹³.

Le Code des impôts sur les revenus (1992) est mis en cause par des questions préjudicielles à trois reprises au cours de l'année ³¹⁴. La Cour sanctionne les articles 87 et 88 en tant qu'ils peuvent aboutir à aggraver la situation fiscale d'une catégorie d'époux ³¹⁵, les articles 366 à 377 dans l'interprétation selon laquelle ils confient au directeur des contributions une mission juridictionnelle ³¹⁶, et l'article 34, § 1^{er}, 1^o (article 32bis du C.I.R. 1964) « en ce qu'il rend imposables les indemnités versées en réparation d'une

309 Arrêt n° 49/98 cité.

310 Arrêts n° 78/98 et n° 119/98 cités.

311 Arrêt n° 30/98 cité.

312 Arrêt n° 67/98 cité.

313 Arrêts n° 78/98 et n° 119/98 cités.

314 V. en outre l'arrêt n° 136/98 cité, concernant l'article 2, 1^o, de la loi du 13 juin 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », en ce qu'il confirme les articles 31 et 34 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 « portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1^{er}, et 3, § 1^{er}, 2^o et 3^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne ».

315 Arrêt n° 21/98 cité.

316 Arrêt n° 67/98 cité, v. *supra*.

incapacité permanente en application de la législation sur les accidents du travail, sans qu'il y ait perte de revenus dans le chef de la victime » ³¹⁷.

La loi du 13 juin 1997 ³¹⁸ est quant à elle annulée partiellement en tant que les personnes morales énumérées à l'article 180 du C.I.R. sont toutes imposées de la même manière sur les montants correspondant aux frais et dépenses visés à l'article 222, alors que, contrairement à l'impôt des sociétés, il n'est pas tenu compte de leur situation financière ³¹⁹.

La Cour rend encore quatre arrêts concernant des matières diverses ³²⁰.

e) Droit civil

Outre les assurances et deux arrêts en matière de baux ³²¹, c'est surtout la matière de la filiation qui retiendra l'attention.

L'article 4, § 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité en ce qu'il n'autorise en aucun cas le conjoint, exclu du bénéfice de l'assurance, à renverser la présomption de collusion sur laquelle il est fondé ³²². De même, la Cour juge inconstitutionnelle la différence de traitement établie par l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs en ce qu'il exclut du régime d'indemnisation qu'il prévoit les véhicules liés à une voie ferrée ³²³.

Au cours de l'année écoulée, quatre affaires donnent lieu à des arrêts en matière de filiation. Répondant à une question préjudicielle posée par la Cour de cassation au sujet de l'article 332, alinéa 1^{er} du code civil, la Cour considère qu'il peut se justifier qu'un tiers à la famille n'a pas intérêt à la contestation de paternité, et qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'intérêt de l'enfant ³²⁴.

C'est aussi cette notion qui guide le juge constitutionnel lorsqu'il a à répondre à une question relative à l'article 323 du code civil. Cette disposition est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle n'offre pas aux enfants une protection fondée sur l'appréciation de leur intérêt personnel, alors qu'une telle protection existe pour les enfants qui se trouvent dans la situation visée par l'article 322 du code civil ³²⁵.

317 Arrêt n° 132/98 cité.

318 Loi du 13 juin 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et [de] la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, en tant que son article 2, 1° contient la confirmation des articles 31 et 34 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 portant des mesures fiscales diverses.

319 Arrêt n° 136/98 cité.

320 Arrêts n° 10/98 cité (taxe sur les appareils de divertissement en Communauté flamande); n° 47/98 cité (taxation des déchets en Région wallonne); n° 51/98 cité (taxe sur les déchets en Région flamande), n° 128/98 cité (droits de succession)

321 Arrêts n° 73/98 cité. (Recours en annulation du décret de la Région flamande du 4 février 1997 portant les normes de qualité et de sécurité pour chambres et chambres d'étudiants) et n° 98/98 cité (question préjudicielle relative aux articles 8*bis*, 9 et 30, alinéa 3, de la loi du 4 novembre 1969 sur le bail à ferme).

322 Arrêt n° 80/98 cité.

323 Arrêt n° 92/98 cité.

324 Arrêt n° 12/98 cité.

325 Arrêt n° 104/98 cité.

L'intérêt de l'enfant est encore au coeur d'un arrêt rendu en matière de filiation adoptive, rendu en réponse à une question préjudicielle portant sur l'article 362, alinéa 2 du code civil. Cette disposition, qui prévoit que l'établissement de la filiation d'un enfant adopté à l'égard d'un tiers postérieurement à l'adoption laisse subsister cette dernière et ne produit des effets que pour autant qu'ils ne soient pas en contradiction avec ceux de l'adoption, est jugée discriminatoire lorsqu'elle est appliquée aux enfants adoptés par leur mère biologique³²⁶.

L'article 332 du code civil s'est trouvé mis en cause à l'occasion d'une autre question préjudicielle, cette fois en ce qui concerne les délais différents accordés au mari de la mère et à l'enfant lui-même pour introduire l'action en contestation de paternité. La Cour considère qu'ils ne se trouvent pas dans des situations comparables au regard de l'action en question, et en conclut qu'il ne saurait y avoir de discrimination à cet égard³²⁷.

f) Droit public et administratif

La Cour rejette un recours en annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative au secteur du logement social, dont un des moyens dénonçait l'absence de garantie de représentation des groupes linguistiques minoritaires aux conseils d'administration des sociétés immobilières de service public. La Cour considère à cet égard que « le caractère bilingue de la région linguistique de Bruxelles-Capitale n'implique pas qu'il faille prévoir une telle représentation dans les organes de gestion de toutes les institutions dans lesquelles la commune est représentée »³²⁸.

Trois arrêts concernent les contentieux administratif et constitutionnel. Répondant à deux questions posées par le Conseil d'État, la Cour considère que l'exclusion des avocats stagiaires du droit de plaider devant cette juridiction est contraire au principe d'égalité³²⁹, et rappelle que la présomption légale irréfragable de désistement en cas de non-respect du délai fixé pour l'introduction d'une demande de poursuite de la procédure prévue par l'article 17, § 4^{ter} des lois sur le Conseil d'État n'est pas contraire aux articles 10 et 11³³⁰. Enfin, concernant la procédure suivie devant elle, la Cour considère que la limitation du délai pour introduire un recours en annulation n'est pas dénuée de justification³³¹.

Les matières de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire³³², de la procédure d'expropriation³³³ et de l'environnement³³⁴ donnent chacune lieu à un arrêt.

326 Arrêt n° 50/98 cité.

327 Arrêt n° 54/98 cité.

328 Arrêt n° 95/98 cité.

329 Arrêt n° 55/98 du 20 mai 1998.

330 Arrêt n° 88/98 cité (rendu sur procédure préliminaire, confirmant une jurisprudence antérieure).

331 Arrêt n° 118/98 cité (arrêt rendu en chambre restreinte; recours manifestement irrecevable).

332 Arrêt n° 99/98 cité (question préjudicielle portant sur l'article 55 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme — actuellement article 53 du décret de la Région flamande relatif à l'aménagement du territoire —).

333 Arrêt n° 9/98 cité (question préjudicielle portant la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation).

334 Arrêt n° 102/98 cité (annulation partielle des articles 102 et 103 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement).

Certains membres de la fonction publique ont aussi fait appel à la Cour ³³⁵. Saisie de questions préjudicielles concernant le statut ou la carrière des militaires, elle constate, à deux reprises, la conformité des dispositions mises en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution ³³⁶. Elle rejette par ailleurs un recours en annulation introduit par certains membres de la gendarmerie qui dénonçaient diverses discriminations en matière de statut disciplinaire ³³⁷ et annule très partiellement le décret de la Communauté française du 4 février 1997 fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement ³³⁸. Enfin, répondant à une question préjudicielle au sujet de l'article 8, 3° de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses, la Cour considère que la différence de traitement créée entre agents du service public selon la cause de la rupture de la relation de travail, différence aboutissant à exclure du bénéfice des indemnités de chômage les agents dont la relation de travail est rompue suite à une absence injustifiée de leur part, contrairement à ceux dont la relation de travail est rompue suite à d'autres fautes, n'est pas justifiée et conclut en conséquence à la violation de la Constitution ³³⁹.

Le mode de désignation des administrateurs et des commissaires des intercommunales wallonnes est analysé en détail à l'occasion de l'examen d'un recours en annulation portant sur le décret de la Région wallonne du 5 décembre 1996. Plusieurs échevins ou conseillers communaux se plaignaient devant la Cour de l'inéquité du système mis en place, système qui aboutissait selon eux à ce que dans certains cas leur vote ne soit pas pris en compte lors de la désignation des délégués. La Cour conclut de son analyse que le régime mis en place « aboutit à une sur-représentation, contraire au principe d'égalité, des grands partis nationaux au sein de ces conseils et ce, même s'ils ne sont pas représentés dans les communes concernées ». N'apercevant aucune justification pour la différence de traitement entre mandataires qui en découle, la Cour annule ces dispositions décrétales ³⁴⁰.

g) Protection de la jeunesse

A cinq reprises, la Cour est sollicitée à propos de la procédure en matière de protection de la jeunesse. Par ses interventions, le juge constitutionnel cherche à garantir les droits procéduraux du mineur, soit directement, soit en permettant à d'autres d'agir dans son intérêt.

Ainsi, la Cour juge que l'article 37 du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, pour le mineur de moins de quatorze ans, il ne permet pas que le recours

³³⁵ Concernant le statut des magistrats, greffiers et assistants du parquet, v. *supra*.

³³⁶ Arrêts n° 6/98 cité (question préjudicielle portant sur la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées et sur la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif — arrêt rendu sur procédure préliminaire confirmant l'arrêt n° 3/96 du 9 janvier 1996) et n° 106/98 cité (question préjudicielle portant sur la loi du 20 mai 1994 portant statut des militaires court terme).

³³⁷ Arrêt n° 113/98 cité.

³³⁸ Arrêt n° 134/98 cité (*supra* A- l'enseignement).

³³⁹ Arrêt n° 82/98 cité.

³⁴⁰ Arrêt n° 66/98 cité.

soit introduit par une personne autre que celles qui sont investies de l'autorité parentale ou qui ont la garde du jeune en droit ou en fait ³⁴¹.

Deux arrêts disposent par ailleurs que l'article 58, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse viole les articles 10 et 11 en tant qu'il fait débiter le délai d'appel le jour du prononcé, même si la décision a été rendue contradictoirement, et non à partir de la signification ou de la notification. *A fortiori*, lorsqu'une partie a fait défaut, cette règle peut avoir pour conséquence de l'empêcher d'exercer tout recours. La Cour considère que le souci d'éviter les manoeuvres dilatoires et de fixer rapidement l'enfant sur son sort ne peut justifier cette atteinte aux droits de la défense ³⁴².

C'est encore le souci de protéger le mineur qui guide la Cour lorsqu'elle considère que l'article 55, alinéa 3, de la loi du 8 avril 1965, qui empêche la partie civile et l'assureur en responsabilité des parents, parties à un litige qui trouve sa source dans un fait qualifié infraction commis par le mineur, de prendre connaissance de l'enquête relative à sa personnalité, ne viole pas les principes d'égalité et de non-discrimination ³⁴³.

Enfin, un arrêt rendu au sujet des articles 46 et 62 de la loi du 8 avril 1965 dispose qu'ils violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, dans les procédures visées à l'article 36, 2°, de la loi précitée, les parents d'accueil ne sont pas appelés à la cause et leur intervention n'est pas admise ³⁴⁴.

b) Droit des étrangers

La Cour rend trois arrêts concernant le statut des étrangers.

L'important arrêt n° 43/98 fait suite à un recours introduit par plusieurs associations contre la loi du 15 juillet 1996, dite « loi Vande Lanotte », modifiant la loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi organique des C.P.A.S. ³⁴⁵.

Par l'arrêt n° 96/98, la Cour tranche un autre recours introduit contre une disposition qui règle l'emploi des langues en matière de procédure d'asile. La Cour rejette le recours en considérant que « cette mesure apparaît pertinente tant au regard du souci d'éviter qu'une langue de procédure ne soit éventuellement privilégiée pour des motifs autres que de connaissance de ladite langue qu'au regard du souci d'assurer une certaine souplesse dans la distribution des demandes entre les services ; par ailleurs, elle n'apparaît pas disproportionnée dès lors que l'intervention d'un interprète permet en toute hypothèse au demandeur d'asile, indépendamment de la langue de la procédure retenue, de faire usage de la langue de son choix ».

Par ailleurs, la Cour rejette un recours en annulation introduit contre une loi accordant des naturalisations par un candidat dont la demande avait été écartée. Constatant que le Constituant a entendu maintenir la conception traditionnelle selon laquelle la naturalisation n'est pas un droit, mais résulte

341 Arrêt n° 31/98 cité. Le même arrêt dispose par ailleurs que la même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne permet pas au mineur de moins de 14 ans d'exercer lui-même le recours qu'elle organise.

342 Arrêts n° 72/98 et n° 89/98 cités.

343 Arrêt n° 56/98 cité.

344 Arrêt n° 122/98 cité. V. *infra* Le droit à la vie privée et familiale et Les droits économique, sociaux et culturels.

345 V. *infra* La Liberté individuelle.

de l'exercice d'un pouvoir souverain d'appréciation, la Cour considère que les griefs formulés par le requérant ne sont pas imputables à la loi de naturalisation, mais concernent en réalité le principe même du pouvoir souverain reconnu au législateur ³⁴⁶.

i) Droit économique ³⁴⁷

La loi du 18 juillet 1997 modifiant la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage fait l'objet de deux recours en annulation.

Constatant une absence de pertinence et de proportionnalité entre la mesure consistant à habilitier sans restriction le Roi à établir l'interdiction en cause vis-à-vis de la généralité des militaires alors que la formation et l'activité de bon nombre d'entre eux ont été étrangères à celles des services de police et de renseignement et l'objectif poursuivi, à savoir le souci d'éviter que des renseignements confidentiels détenus par l'autorité soient communiqués à des entreprises privées, que des rapports suspects soient établis entre la première et les secondes et que celles-ci bénéficient indûment de la formation dispensée à ses agents par la première, le juge constitutionnel annule dans les articles 5, alinéa 1^{er}, 6^o, et 6, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 10 avril 1990 les mots « une des fonctions militaires ou » et dans les mêmes dispositions, les mots « ni avoir exercé [...] une des fonctions publiques figurant sur une liste arrêtée par le Roi », en tant que ces termes comprennent les fonctions militaires ³⁴⁸.

Par ailleurs, la Cour annule, dans la même loi, à l'article 1^{er}, § 1^{er}, les termes « autrement que dans le lien d'un contrat de travail », ainsi que le dernier alinéa. Cette annulation se base sur le constat que la mesure, visant à obliger les associés d'une entreprise de gardiennage à obtenir, individuellement, une autorisation professionnelle, manque totalement de pertinence par rapport à ses objectifs, à savoir la lutte contre le phénomène des « pseudo-indépendants », ainsi que la garantie de la qualité des services de gardiennage. « Ce constat a pour conséquence que ni les personnes qui sont dans les liens d'un contrat de travail, ni les associés d'une société de gardiennage ne doivent disposer d'une autorisation personnelle » ³⁴⁹.

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.

³⁴⁶ Arrêt n° 75/98 cité.

³⁴⁷ V. égal. *infra* Les droits économiques, sociaux et culturels.

³⁴⁸ Arrêt n° 124/98 cité. V. aussi l'arrêt n° 37/98 cité qui, lui rejette un recours en annulation introduit contre la loi du 30 décembre 1996 modifiant la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, considérant que l'autorisation donnée au Roi d'arrêter la liste des fonctions militaires visées par l'interdiction d'exercer la fonction de détective privée durant un laps de temps après la cessation des fonctions n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi, étant donnée qu'elle « ne tend pas à faire désigner toutes les fonctions militaires ou une large catégorie de celles-ci, mais seulement celles qui peuvent être comparées à des emplois dans des services de police ou de renseignement ».

³⁴⁹ Arrêt n° 126/98 cité.

1. Le droit à un juge et aux garanties juridictionnelles ³⁵⁰

Le caractère non-contradictoire de l'expertise ordonnée par le juge du fond est à nouveau mis en cause devant la Cour. Celle-ci, confirmant sa jurisprudence, considère que l'interprétation des articles 43, 44 et 148 du Code d'instruction criminelle qui conduit à n'imposer le respect d'aucune des règles de la contradiction à l'expert désigné par le juge du fond viole les articles 10 et 11 de la Constitution, alors qu'une autre interprétation des mêmes dispositions, qui lui impose de respecter, dans une certaine mesure, le respect de ces règles, ne viole pas les mêmes principes ³⁵¹. Par contre, lorsque l'expertise est ordonnée par le parquet dans le cours de l'information ou par le juge au cours de l'instruction, le caractère non-contradictoire de celle-ci ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ³⁵². D'une part, les textes soumis à son contrôle doivent s'interpréter comme n'interdisant pas que l'expertise soit rendue contradictoire lorsque le magistrat qui l'ordonne au stade de l'information ou de l'instruction estime qu'en l'espèce la contradiction ne porte pas atteinte aux objectifs du législateur, à savoir, éviter, compte tenu de la présomption d'innocence, de jeter inutilement le discrédit sur les personnes et être, dans un souci d'efficacité, en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables. D'autre part, aucune texte ne lie l'appréciation du juge du fond aux constatations ou aux conclusions d'une expertise, et cette appréciation peut tenir compte du caractère contradictoire ou non de celle-ci.

La technique des confirmations ou validations d'arrêtés réglementaires par des normes de valeur législative pose problème au regard des principes d'égalité et de non-discrimination. Le législateur vise souvent à priver d'effets certains recours pendants devant le Conseil d'État, voire à paralyser les effets d'éventuels arrêts d'annulation rendus par cette juridiction, ou de décisions rendues par les cours et tribunaux. La Cour d'arbitrage estime que cette atteinte aux principes essentiels de l'organisation judiciaire, à savoir l'autorité de la chose jugée, ainsi qu'aux garanties juridictionnelles y afférentes appartenant à chaque citoyen, ne peut être justifiée que par des circonstances exceptionnelles. En l'espèce, les justifications avancées par l'État n'étant pas suffisantes ; la Cour annule la disposition qui valide les retenues effectuées avant son adoption ³⁵³. De même, lorsque la Communauté française adopte un décret reproduisant un arrêté annulé par le Conseil d'État au motif que la compétence en cause ne pouvait être réglée que par le législateur décréteur, à l'exclusion du pouvoir exécutif, la Cour n'admet pas qu'elle en fixe l'entrée en vigueur à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté annulé, ce qui avait pour effet de couvrir l'annulation prononcée par la juridiction administrative ³⁵⁴.

Le droit à un procès équitable, en particulier le principe de l'égalité des armes, implique que le législateur, lorsqu'il prévoit l'usage de voies de recours extraordinaires, respecte le principe d'égalité dans l'élaboration détaillée de celles-ci. Le principe d'égalité ne postule toutefois pas que le

³⁵⁰ V. aussi *supra* Droit judiciaire et procédure civile.

³⁵¹ Arrêt n° 60/98 cité, rendu sur procédure préliminaire, confirmant l'arrêt n° 24/97 du 30 avril 1997.

³⁵² Arrêt n° 74/98 cité.

³⁵³ Arrêt n° 86/98 cité. Pour un exemple de conformité de cette technique avec la Constitution, v. l'arrêt n° 49/98 cité.

³⁵⁴ Arrêt n° 134/98 cité.

législateur, lorsqu'il définit les modalités, doit traiter sur le même pied les diverses parties concernées par une affaire pénale, compte tenu notamment des intérêts distincts que ces parties défendent. Il est seulement requis que ces modalités n'aient pas pour effet que la possibilité de se pourvoir en cassation, que la loi donne aux parties, soit limitée de manière discriminatoire ³⁵⁵.

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. Le droit au respect de la vie privée et familiale inclut le droit pour chacune des personnes intéressées de pouvoir intervenir dans une procédure juridictionnelle qui peut avoir des répercussions sur sa vie de famille. Ce droit d'intervention fait par ailleurs partie des garanties juridictionnelles reconnues à tous les citoyens et consacrées expressément par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'une contestation porte sur un droit civil comme le droit à la vie familiale ³⁵⁶.

L'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les dérogations à cette garantie ne peuvent qu'être exceptionnelles et doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent.

La Cour admet comme non disproportionnée l'atteinte aux droits des personnes qui détiennent des animaux dans des laboratoires par l'article 34 de la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux : la limitation est justifiée par la nécessité d'une surveillance particulière et le législateur a veillé à ce que cette surveillance soit confiée à des personnes ayant une compétence et une déontologie spécifique ³⁵⁷.

3. La liberté individuelle

La liberté individuelle constitue dans une société démocratique une liberté fondamentale garantie par l'article 12 de la Constitution et par l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aucune restriction ne peut y être apportée que si elle est justifiée par un intérêt supérieur et qu'elle répond à un objectif légitime. Constitue une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle, la mesure qui permet la prolongation illimitée, par tranches de deux mois successives, des mesures de détention ou de maintien des étrangers dont le séjour n'est pas ou plus légal, de manière à ce que, compte tenu de la date d'entrée en vigueur des dispositions, la durée totale de détention puisse, dans certains cas, dépasser douze mois ³⁵⁸.

355 Arrêt n° 116/98 cité.

356 Arrêt n° 122/98 cité.

357 Arrêt n° 140/98 cité.

358 Arrêt n° 43/98 cité.

Le législateur peut prévoir que des mesures privatives de liberté de deux mois soient prises à l'encontre d'un étranger non soupçonné d'infraction pénale en raison des motifs tirés notamment du délai jugé trop court (un mois) pour instruire un dossier et de la nécessité de prévenir que les personnes concernées par la mesure ne se réfugient dans la clandestinité.

Cette privation de liberté, qui ne peut être prise qu'à l'égard des étrangers auxquels l'accès au territoire ou le séjour sur celui-ci a été refusé, ne constitue pas une mesure pénale mais une mesure administrative destinée à permettre l'éloignement effectif d'étrangers qui ont reçu un ordre de quitter le territoire. Les difficultés liées à un éloignement effectif, qui ne peuvent pas toujours être résolues dans la période limitée de deux mois, peuvent exiger la prolongation de la mesure privative de liberté.

Compte tenu de ce que la privation de liberté est une restriction à une liberté fondamentale, les trois conditions fixées par la loi sont de stricte interprétation. Elles sont cumulatives. L'absence de collaboration de l'étranger ne peut justifier la privation de liberté. Le respect de ces conditions et modalités est soumis à un contrôle juridictionnel qui porte sur la légalité de cette mesure. Dans ces conditions, la loi ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

4. La liberté d'association

L'article 27 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives. Il n'empêche pas toutefois le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle, en particulier lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics ³⁵⁹.

Cet article ne fait pas par ailleurs obstacle à ce que le législateur règle l'exercice de ce droit en ce qui concerne les matières dans lesquelles son intervention est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre public et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou des droits d'autrui ³⁶⁰.

5. 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, étant donné qu'il définit lui-même les limites dans lesquelles ces pouvoirs peuvent être exercés ³⁶¹.

A deux reprises, la Cour a l'occasion de dire pour droit que « les articles 1^{er} et 1^{er}*bis* de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, respectivement remplacé et inséré par les articles 83 et 84 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, violent les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'ils établissent des interdictions professionnelles automatiques, illimitées dans le temps ». Ces mesures constituent pour les personnes qui les subissent une restriction très grave à la liberté de commerce et d'industrie. Le

³⁵⁹ Arrêt n° 121/98 cité.

³⁶⁰ Arrêt n° 126/98 cité.

³⁶¹ Arrêts n° 18/98 et n° 37/98 cités.

caractère automatique, ainsi que le fait qu'aucune limitation dans le temps n'est prévue sont des modalités disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi ³⁶².

La même liberté fondamentale de commerce et d'industrie est par ailleurs invoquée dans un autre arrêt, rendu lui aussi sur question préjudicielle. La liberté de commerce et d'industrie ne peut pas être conçue comme une liberté absolue. Il n'y est pas porté atteinte de manière disproportionnée par une disposition qui impose à ceux qui veulent exercer une activité commerciale d'obtenir, dans certains cas, une autorisation socio-économique préalable ³⁶³.

Par son arrêt n° 43/98, la Cour annule, dans la disposition qui limite le droit à l'aide sociale pour les étrangers en séjour illégal à l'aide médicale urgente, le terme « exécutoire » qui avait été accolé aux termes « ordre de quitter le territoire ». La Cour explique que cette annulation a pour effet que les étrangers déboutés du droit d'asile, qui ont introduit un recours en annulation devant le conseil d'État et dont le recours n'a pas encore été tranché, ne peuvent se voir exclus du bénéfice de l'aide sociale. La Cour aura d'ailleurs l'occasion de préciser ce point de droit dans un arrêt ultérieur, rendu sur question préjudicielle ³⁶⁴.

6. *Le droit de propriété*

Un régime qui, d'une part, est dicté par le souci de garantir à chaque personne le droit à une fourniture minimale d'eau potable et, d'autre part, entend promouvoir la consommation rationnelle d'eau et limiter la quantité d'eaux usées, et qui oblige le service public de distribution d'eau à fournir gratuitement une quantité minimale d'eau potable par personne aux ménages abonnés mais qui n'empêche pas que le moins-perçu subi de ce fait soit compensé par une majoration du prix de l'eau potable fournie qui dépasse le minimum précité ne peut, sous quelque angle que ce soit, être considéré comme une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution ou comme une privation de propriété au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ³⁶⁵.

L'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît expressément aux autorités nationales le pouvoir de lever des impôts et autres contributions. Le législateur est toutefois tenu de respecter le principe d'égalité lorsqu'il édicte des mesures fiscales ³⁶⁶.

7. *Les droits politiques*

L'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit d'élire ou d'être élu, mais uniquement en cas d'élection d'assemblées qui exercent une compétence législative vis-à-vis des électeurs ou des candidats qui se prévalent dudit

³⁶² Arrêts n° 57/98 et n° 87/98 cités.

³⁶³ Arrêt n° 123/98 cité, concernant la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales.

³⁶⁴ Arrêt n° 108/98 cité.

³⁶⁵ Arrêt n° 36/98 cité.

³⁶⁶ Arrêt n° 86/98 cité.

article. Dès lors que les conseils communaux n'ont pas cette compétence, la disposition conventionnelle précitée ne s'applique pas à eux ³⁶⁷.

Si l'éligibilité est un droit fondamental dans une société démocratique, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont également des exigences qui tiennent aux valeurs fondamentales de la démocratie. L'exercice d'un mandat politique électif impliquant que son titulaire s'engage publiquement en faveur de ses options politiques et cherche à s'attacher la confiance des électeurs, le législateur a pu raisonnablement considérer que des limitations au droit d'exercer un tel mandat étaient indispensables à l'exercice de fonctions judiciaires. Il a également pu estimer que, afin de garantir le fonctionnement impartial de la justice aux yeux d'un public qui peut être insuffisamment informé de la répartition des tâches au sein de l'institution judiciaire, les incompatibilités devaient s'étendre à tous ceux qui, fût-ce pour y accomplir des tâches administratives, travaillent au sein des greffes et des parquets.

Sans doute le législateur pourrait-il permettre des dérogations, ainsi qu'il l'a fait en faveur du personnel administratif du Conseil d'État et de la Cour d'arbitrage mais la seule constatation qu'aucune dérogation n'est actuellement permise ne suffit pas à établir le caractère discriminatoire de la mesure critiquée ³⁶⁸.

8. La protection des minorités

L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne concerne pas l'utilisation des langues par des autorités administratives ³⁶⁹.

III. – LE CONTENTIEUX DES COMPÉTENCES FÉDÉRALES ET FÉDÉRÉES

Plusieurs questions générales sont examinées. Elles touchent aux principes mêmes de la répartition des pouvoirs au sein de l'État fédéral. Des questions particulières – qui ont trait aux compétences et aux moyens respectifs de l'État, des communautés et des régions – sont également envisagées.

A. – La répartition des pouvoirs

« Il ressort de la Constitution, en ses articles 1er, 2 et 3, que la Belgique est un État fédéral et que chacune des communautés et des régions puise dans ses dispositions le fondement d'une autonomie plus ou moins étendue, laquelle se traduit par l'attribution de compétences » ³⁷⁰.

La définition paraîtra sans doute fort générale, sinon imprécise. Au surplus, elle ne laisse guère deviner que la Constitution habilite, en réalité, le législateur spécial à préciser les principes qu'elle établit. Elle lui laisse une « liberté d'appréciation » pour définir l'étendue de l'autonomie de chacune des communautés et des régions.

Le principe d'égalité n'est pas formellement établi entre ces collectivités politiques. D'où il résulte que ces différentes « entités » ne doivent pas « nécessairement être traitées identiquement à tous égards » (*ibidem*). Il en va

³⁶⁷ Arrêt n° 26/98 cité.

³⁶⁸ Arrêt n° 107/98 cité.

³⁶⁹ Arrêt n° 26/98 cité.

³⁷⁰ Arrêt n° 24/98 cité.

ainsi, en particulier, de la Région bruxelloise. Les différences peuvent, d'ailleurs, se situer en plus comme en moins.

Dans le même arrêt, la Cour rappelle, de manière synthétique, que « les normes législatives adoptées par l'État (fédéral), les communautés et les régions sont toutes soumises au contrôle de constitutionnalité confié à la Cour d'arbitrage par l'article 142 de la Constitution ». Elle ajoute que la loi spéciale du 12 janvier 1989 a pu, sans violer le principe d'égalité, organiser un contrôle exorbitant à l'encontre des ordonnances bruxelloises en prescrivant que ces dernières seront, en outre, soumises à un contrôle juridictionnel restreint ³⁷¹.

L'on ne saurait perdre de vue non plus que trois collectivités politiques – distinctes des communautés et des régions – sont constituées dans le ressort qui est assigné à la Région bruxelloise. Il s'agit des commissions communautaires. Toutes les trois ne bénéficient pas non plus du même statut. Ainsi « la Commission communautaire flamande, constituée comme institution dotée de la personnalité juridique par les articles 60 et suivants de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, n'est pas compétente pour adopter des normes ayant force de loi ». Son statut n'est donc pas celui des commissions communautaires française et commune ³⁷².

1. L'attribution des pouvoirs

Divers arrêts rappellent, fût-ce de manière incidente, les principes qui commandent la répartition des pouvoirs entre l'État fédéral, les communautés et les régions. Quelques-uns d'entre eux sont mentionnés ici.

– Les communautés et les régions ne disposent que de *compétences d'attribution*. Les compétences résiduelles reviennent à l'État fédéral. Tant que la loi prévue à l'alinéa 2 de l'article 35 de la Constitution n'a pas été adoptée, cette situation reste inchangée et l'article 35 de la Constitution est dépourvu d'effectivité ³⁷³.

– Les communautés et les régions disposent de *compétences autonomes*. A ce titre, elles peuvent poursuivre des « politiques distinctes ». Les différences de traitement qui en résultent ne peuvent en elles-mêmes être considérées comme contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution qui proclament le principe de l'égalité des Belges devant la loi. « L'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 » ³⁷⁴.

– Les communautés et les régions disposent de *compétences exclusives*. Les compétences partagées ou concurrentes n'existent que dans des situations particulières qui sont expressément déterminées dans la Constitution ou dans une loi spéciale.

Lorsque la loi spéciale de réformes institutionnelles institue le sport comme compétence communautaire, il faut en déduire « que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les

371 *Ibidem*.

372 Arrêt n° 28/98 cité.

373 Arrêt n° 76/98 cité.

374 Arrêt n° 83/98 cité.

règles propres aux matières qui leur ont été transférées » ³⁷⁵. La question du statut du sportif est ainsi de compétence communautaire. Il ne convient pas, cependant, que les dispositions arrêtées portent atteinte aux dispositions inscrites dans le droit du travail – qui reste de compétence fédérale –, au principe de la liberté contractuelle et au droit de chacun de déterminer la durée d'un contrat de travail.

– La loi spéciale de réformes institutionnelles ne manque pas de souligner qu'à côté des compétences d'attribution qui leur reviennent, les communautés et les régions disposent également de *compétences implicites*. « Il est alors requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que ces matières se prêtent à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur ces matières en soit que marginale » ³⁷⁶. Ainsi la Région bruxelloise peut créer une entreprise dans le cadre de la politique du logement mais elle peut aussi, ce faisant, intervenir aussi dans le domaine du droit commercial, dans celui du droit des sociétés et dans celui de la législation organique des communes ³⁷⁷.

Le juge constitutionnel s'explique longuement sur les dérogations que le législateur régional peut ainsi apporter à des législations fédérales : « Le législateur ordonnancier, qui a choisi de ne pas donner aux sociétés immobilières de service public le caractère d'un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 16 mars 1954, mais bien celui d'une société commerciale, a jugé nécessaire de déroger sur certains points au droit des sociétés et à la législation organique des communes, notamment en vue de garantir la représentation aux conseils d'administration de ces sociétés de groupes minoritaires au conseil communal. Il a estimé que ces matières se prêtaient à un régime différencié et que l'incidence sur le droit des sociétés et sur la législation organique des communes n'était que marginale, dès lors que les dispositions concernent exclusivement une catégorie particulière de sociétés, à savoir les sociétés immobilières de service public qui fonctionnent principalement grâce aux ressources de la région, et que les institutions communales ne se voient accorder en réalité qu'une possibilité supplémentaire de représentation. Selon ce raisonnement, il est satisfait aux exigences pour l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 » relatif aux compétences implicites ³⁷⁸.

– Les compétences attribuées aux communautés et aux régions n'excluent pas l'exercice de *compétences accessoires*. Ces collectivités politiques peuvent notamment créer des entreprises, ou prendre des participations en capital dans les entreprises, qui leur permettent de réaliser leurs politiques – par exemple, dans le domaine du logement social – ³⁷⁹.

– Les compétences communautaires et régionales vont de pair avec des *compétences répressives*. En vertu de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, le législateur décentral est compétent pour ériger en infraction les manquements aux dispositions décentralisées ³⁸⁰.

375 Arrêts n° 11/98 et n° 73/98 cités.

376 Arrêt n° 95/98 cité.

377 *Ibidem*.

378 *Ibidem*.

379 Arrêt n° 95/98 cité.

380 Arrêt n° 11/98 cité.

2. L'exercice des pouvoirs

La Cour s'interroge, une nouvelle fois, sur les contours géographiques des compétences qui sont reconnues aux communautés et aux régions.

En ce qui concerne *les régions*, les champs territoriaux d'application des décrets sont définis de manière simple. Ils ne peuvent excéder les limites qui sont inscrites, en vertu de l'article 39 de la Constitution, dans la loi spéciale du 8 août 1980, de réformes institutionnelles.

En ce qui concerne *les communautés*, il n'est pas possible de se satisfaire d'un principe aussi simple de territorialité ³⁸¹.

Si une Communauté ne précise pas, dans un décret, son champ particulier d'application, il faut présumer qu'elle s'est référée purement et simplement aux dispositions de la Constitution qui régissent cette matière, notamment à son article 127, § 2 ³⁸². Il n'y a pas lieu, par contre, d'infléchir le sens des dispositions décrétales en fonction des déclarations ou commentaires qui ont été émis à l'occasion de son élaboration.

Selon la Constitution, la Communauté agit, en principe, dans le champ de la région linguistique correspondante. Si elle intervient dans le domaine de l'emploi des langues, cette base territoriale est même affectée de rétrécissements. Si elle intervient dans le domaine des matières culturelles, éducatives et personnalisables, cette même base connaît des accroissements significatifs dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ainsi un décret flamand sur la gestion totale de la qualité dans les établissements de soins « ne s'applique pas seulement aux hôpitaux situés dans la région flamande mais à tous les hôpitaux qui peuvent être agréés par la Communauté flamande » ; il « s'applique également aux institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande » ; de ce fait, il s'applique aussi à « tous les médecins exerçant leurs activités dans ces hôpitaux » ³⁸³.

Les décrets communautaires peuvent-ils pas avoir des effets extraterritoriaux ? L'on ne saurait nier une réalité aussi élémentaire, spécialement dans un État de dimension réduite. Le juge constitutionnel s'attache, cependant, à limiter le portée d'un tel phénomène. De trois manières au moins.

Il est, d'abord, précisé que les communautés doivent avoir égard « à la répartition de compétence exclusive territoriale que la Constitution établit, en Belgique, en matière culturelle ». Le propos peut paraître singulier, puisque les communautés n'ont précisément pas de ressort territorial déterminé et que toutes deux peuvent, par exemple, intervenir en matière culturelle dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Il est, ensuite, indiqué que l'action culturelle et éducative d'une communauté a, par la force des choses, une portée extraterritoriale – en dehors de la Communauté et aussi en dehors de la Belgique – mais que ces retombées inévitables ne sauraient avoir pour effet de « contrecarrer » la politique culturelle d'une autre communauté.

381 V., cependant, A. ALEN et R. ERGEC, « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne. Un essai de synthèse », *Journal des tribunaux*, 1998, pp. 785-790.

382 Arrêt n° 11/98 cité.

383 Arrêt n° 83/98 cité.

Il est, enfin, précisé que la promotion de la culture française ne peut être assimilée à la « protection de la minorité francophone établie dans certaines communes » flamandes ³⁸⁴. L'arrêt est significatif à raison de l'utilisation qu'il fait du vocable « minorité ». Mais, selon lui, la protection de cette minorité incombe aux autorités de la Communauté flamande.

B. - Les compétences de l'État, des communautés et des régions

1. Les compétences de l'État

Les compétences fédérales sont soit des compétences résiduelles, soit des compétences spécialement attribuées par la Constitution ou par la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Il en va ainsi de la compétence inscrite dans l'article 145 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, qui réserve au législateur fédéral la compétence exclusive de définir les « attributions des tribunaux » ³⁸⁵.

Il n'y a pas lieu de perdre de vue les compétences accessoires qui se rattachent aux compétences principales. « Le législateur fédéral qui est compétent pour adopter les mesures devant protéger l'utilisateur des services offerts par une personne [...] exerçant l'activité de courtage matrimonial, est également compétent pour adopter les sanctions relatives aux infractions à ces mesures et pour régler la recherche et la connotation de ces infractions » ³⁸⁶. Il n'y a pas lieu de considérer que cette question relèverait aussi de la compétence de la Communauté, au titre de la politique familiale ³⁸⁷.

La jurisprudence de la Cour contribue aussi à éclaircir un point disputé sur le terrain de l'interprétation constitutionnelle. Elle se prononce sur la conformité de l'article 23 des lois coordonnées sur l'emploi de langues en matière administrative – qui prescrit l'usage exclusif du néerlandais dans les services intérieurs des communes dites à facilités – avec l'article 30 de la Constitution – qui établit la règle selon laquelle « l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif » –.

Elle dit pour droit que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée comme interdisant au bourgmestre ou à un échevin d'une des communes visées par cette disposition d'introduire ou de commenter dans une autre langue que le néerlandais un point de l'ordre du jour de la séance du conseil communal ou de répondre en français à des interventions de conseillers communaux ³⁸⁸.

2. Les compétences de la communauté

L'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifiée le 8 août 1988, prescrit l'organisation d'administrations communautaires et régionales. Le § 2 de cette disposition ne viole pas les règles d'égalité et de non-discrimination « en ce qu'il traite différemment l'État (fédéral), d'une part, les communautés et les régions, d'autre part,

384 Arrêt n° 22/98 cité.

385 Arrêt n° 139/98 cité.

386 Arrêt n° 105/98 cité.

387 *Ibidem*.

388 Arrêt n° 26/98 cité.

lorsqu'ils recrutent leur personnel ». La Cour dit pour droit que le § 4 de cette disposition ne s'expose pas non plus à critiques en ce qu'il n'est applicable qu'aux personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions et non au personnel de celles qui dépendent de l'État (fédéral) ³⁸⁹.

« L'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision » a été transféré à la communauté. Celle-ci est donc compétente pour déterminer le statut des services de radiodiffusion et de télévision et pour édicter des règles en matière de programmation et de diffusion des émissions ³⁹⁰. Elle peut notamment soumettre à agrément les services offerts dans ce secteur ³⁹¹.

La politique de dispensation des soins dans et en dehors des institutions de soins est, au titre des matières personnalisables, de compétence communautaire. Un décret relatif à la gestion totale de la qualité dans les établissements de soins « s'inscrit indiscutablement » dans le champ de cette compétence ³⁹². Encore faut-il que la Communauté ne porte pas atteinte ni aux compétences fédérales générales – par exemple, celles qui touchent à l'exercice de l'art de guérir ³⁹³ ou à la réglementation des professions paramédicales –, ni à celles qui ont été expressément réservées par la loi spéciale du 8 août 1980 – par exemple, celles qui touchent à la législation organique hospitalière ³⁹⁴ –. Une certaine forme de compétences concurrentes peut ainsi s'instaurer. Les hôpitaux doivent « évidemment respecter les dispositions de la législation fédérale sur les hôpitaux, y compris celles qui visent spécifiquement à garantir la qualité ». Le décret « leur procure plutôt un instrument supplémentaire en vue d'assurer le respect de ces règles » ³⁹⁵.

De la même manière, le « financement » de l'hôpital, tel qu'il est organisé par la législation organique, reste de compétence fédérale. Cette réserve de compétence ne concerne que « le financement des hôpitaux par des moyens fédéraux ». Des dépenses supplémentaires occasionnées par la recherche d'une plus grande qualité dans la gestion hospitalière ne pourront pas être imputées sur le financement fédéral ³⁹⁶.

3. Les compétences de la région

Des compétences législatives sont attribuées aux régions. Certaines d'entre elles le sont, cependant, sous réserve de compétences qui sont réservées à l'État fédéral. Il n'est pas commode d'articuler les compétences exclusives qui reviennent aux uns et aux autres dans ces domaines forcément partagés.

La politique du logement, par exemple, est de compétence régionale. Tout comme la politique économique. La détermination des prix est,

389 Arrêt n° 78/98 cité.

390 Arrêt n° 76/98 cité.

391 *Ibidem*.

392 Arrêt n° 83/98 cité.

393 Selon la Cour d'arbitrage, « un acte relève de l'exercice de l'art médical lorsqu'il a notamment pour objet ou lorsqu'il est présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, entre autres, l'examen de l'état de santé, le dépistage de maladies et de déficiences, l'établissement du diagnostic ou l'exécution du traitement d'un et pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé » (arrêt n° 83/98 cité).

394 Selon la Cour d'arbitrage, il faut entendre par « législation organique » les règles de base et les lignes directrices de la politique hospitalière.

395 *Ibidem*.

396 *Ibidem*.

cependant, maintenue dans le domaine des matières fédérales. Cette « réserve de compétence fédérale » porte-t-elle préjudice à la compétence de la région de fixer des montants indicatifs pour des chambres louées à des étudiants ³⁹⁷ ? Tel n'est pas le point de vue du juge constitutionnel, dès l'instant où les montants sont purement indicatifs.

Si la politique économique, autre exemple, est de compétence régionale, le règlement des conditions d'accès à la profession reste, cependant, de compétence fédérale. Cette compétence « comprend notamment le pouvoir de fixer des règles relatives à l'accès à certaines professions, à l'implantation d'établissements commerciaux, aux exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions ou à la protection de titres professionnels ». Elle ne s'étend pas à la délivrance au propriétaire d'un bien loué d'une attestation de conformité aux normes de sécurité et de qualité. Cette compétence reste donc régionale, au titre de la politique du logement.

L'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles habilite, par ailleurs, la région à créer des personnes morales de droit public. C'est le cas, en Région wallonne, de l'Office régional de l'emploi, communément appelé Forem. Le décret wallon du 16 décembre 1988 peut, sans méconnaître les règles du Code judiciaire, préciser que l'administrateur général de l'Office défendra ses intérêts en justice. Ce faisant, le législateur décretaal utilise l'habilitation que procure le Code judiciaire de déterminer quelle est la personne physique qui représentera la personne morale de droit régional et comment elle assurera la comparution dite personnelle de l'Office en justice ³⁹⁸.

C. – Les moyens financiers de l'État, des communautés et des régions

1. Les moyens financiers de l'État

La question des moyens financiers qui sont attribués à l'État fédéral et aux collectivités fédérées retient particulièrement l'attention. « La loi spéciale de financement du 16 janvier 1989 détermine les moyens dont disposent les communautés et les régions pour exercer leurs compétences » ³⁹⁹. Ce n'est vrai que pour partie. La Constitution établit, en effet, elle-même quelques règles essentielles, notamment dans le domaine de la fiscalité.

Les communautés et les régions disposent, au moins en principe, du droit de lever l'impôt. En ce domaine, elles exercent ce qu'il est convenu d'appeler une « compétence fiscale propre ».

« L'article 170, § 2 de la Constitution attribue toutefois au législateur fédéral le pouvoir de déterminer, en ce qui concerne la compétence fiscale des communautés et des régions, les exceptions dont la nécessité est démontrée » ; de cette façon, « le législateur fédéral peut déterminer quels impôts ne peuvent pas être levés par les communautés et les régions » ⁴⁰⁰.

A cette occasion, le principe *non bis in idem* est rappelé par le juge constitutionnel : « Les communautés et les régions ne sont pas autorisées à percevoir des impôts à l'égard de matières qui font (déjà) l'objet d'un impôt fédéral ». C'est l'occasion, pour lui, de rappeler qu'il n'y a pas lieu de

397 Arrêt n° 73/98 cité.

398 Arrêt n° 135/98 du 16 décembre 1998.

399 Arrêt n° 128/98 cité.

400 Arrêt n° 4/98 cité.

confondre la matière imposable, à savoir l'élément générateur de l'impôt, et la base imposable, qui est le montant sur lequel est calculé l'impôt. « C'est à l'égard des matières qui font déjà l'objet d'un impôt fédéral que les communautés et les régions ne sont pas autorisées à établir une imposition nouvelle ». En d'autres termes, elles ne peuvent lever d'impôt que « dans des matières vierges »⁴⁰¹.

Ainsi la diffusion d'un message publicitaire par un organisme de télévision ne peut faire l'objet d'une double taxation, l'une par l'État fédéral, en vertu du code de la TVA, l'autre par la Communauté française, en vertu d'un décret sur l'audiovisuel.

L'on ne saurait, par contre, tirer parti de la rédaction de l'article 172, alinéa 2, de la Constitution pour soutenir que seul le législateur fédéral peut établir des exemptions ou modérations d'impôt : « dans cette disposition, le terme « loi » n'a pas pour portée, compte tenu de l'article 170 de la Constitution, de réserver au législateur fédéral la compétence » en ces domaines⁴⁰².

2. Les moyens financiers de la Communauté et de la Région

La Communauté et la Région ont le droit de lever l'impôt.

« L'exercice par une Région de sa compétence fiscale propre ne peut porter atteinte à la conception globale de l'État, telle qu'elle se dégage des révisions constitutionnelles successives de 1970, 1980, 1988 et 1993, ainsi que des lois spéciales et ordinaires déterminant les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions »⁴⁰³.

Il ressort de ces dispositions que « la structure de l'État belge repose sur une union économique et monétaire caractérisée par un marché intégré et l'unité de la monnaie » (*ibidem*). L'observation vaut alors même que l'exigence d'une « réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré » se trouve inscrite dans une disposition de la loi spéciale relative à la régionalisation de l'économie⁴⁰⁴.

« L'existence d'une union économique implique au premier chef la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'État fédéral. Sont incompatibles avec une union économique, s'agissant des échanges de biens, les mesures établies de façon autonome par les composantes de l'Union – en l'espèce, les régions – qui entravent la libre circulation ; il en va nécessairement ainsi pour tous droits de douane intérieurs et toute taxe d'effet équivalent »⁴⁰⁵.

Si la Communauté et la Région a le droit de lever l'impôt, elle a aussi celui de supprimer des « réductions de taxes » communautaires et régionales. Pour apprécier la validité de ces mesures, il n'y a pas lieu, à ce propos, d'avoir égard aux comportements des contribuables – comportements qui ne sont jamais que des « effets secondaires possibles de toute taxe, de toute augmentation de taxe ou de toute suppression d'une réduction fiscale »⁴⁰⁶ –.

401 *Ibidem*.

402 Arrêt n° 128/98 cité.

403 Arrêt n° 51/98 cité.

404 *Ibidem*.

405 *Ibidem*.

406 Arrêt n° 10/98 cité.

D'autres moyens financiers reviennent aux collectivités fédérées. « La loi spéciale du 16 janvier 1989 attribue [...] aux communautés et aux régions le produit de certains impôts fédéraux ainsi qu'une compétence fiscale complémentaire et limitée » ⁴⁰⁷.

« Aux termes de l'article 3, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi spéciale de financement, les droits de succession et de mutation par décès sont un impôt régional, c'est-à-dire un impôt fédéral dont la recette est, en l'espèce totalement, attribuée à la région » ⁴⁰⁸.

Un partage délicat de compétences est instauré dans ce domaine.

D'une part, l'État fédéral fixe – avec l'accord des gouvernements régionaux – « la base d'imposition » ou, si l'on préfère, la « base imposable » ou la « matière imposable ». Il établit, pour ce faire, un « régime uniforme de la fixation de la valeur de l'universalité des biens recueillis ». Il prélève l'impôt. Il prescrit les sanctions en cas de non-respect des obligations légales. Il attribue le produit des droits perçus à la région concernée.

D'autre part, la région peut modifier « le taux d'imposition ». Elle a la maîtrise de la « tarification ». Cette compétence inclut « le pouvoir de déterminer dans quelles circonstances le taux d'imposition ou l'exonération modifiés sont applicables » ⁴⁰⁹.

La Région peut établir une « redevance » d'environnement sur la collecte des déchets produits dans une région et destinés à être traités en dehors de cette région. Il s'agit d'une taxe et non d'une rétribution ⁴¹⁰.

*
* *

Il faut revenir ici au propos liminaire. L'année 1998 marque un record dans le nombre d'affaires introduites, d'arrêts rendus et de pages publiées. La Cour d'arbitrage n'est pas débordée. Elle ne connaît pas d'arriéré. Elle fait face, dans le calme, au surplus de travail que lui vaut ce supplément de litiges.

Les causes du phénomène sont multiples. L'on en retient une parmi d'autres. Le contentieux de l'égalité, et donc des droits fondamentaux, prend une singulière ampleur. La porte étroite que dessinait l'article 10 de la Constitution a pris l'allure d'un arc de triomphe sous lequel s'engouffre sans difficultés un ensemble d'affaires au contenu des plus hétéroclite. L'on peut s'en féliciter au nom de la recherche de meilleures garanties pour les droits de l'homme. La clarté du débat en justice ne justifierait-elle pas pourtant que les litiges n'arrivent au prétoire de la Cour que par des portillons qui auraient été mieux dessinés ? Le vœu risque d'être pieux. La déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999 ne retient pas l'article 142 de la Constitution parmi ceux qui mériteraient une révision. A moins qu'une loi spéciale, comme le prévoit la même disposition, ne remplisse cet office...

Les effets de cette inflation relative ne peuvent non plus être perdus de vue. Certains arrêts – on l'a déjà relevé – semblent répétitifs. D'autres excessivement explicites. Les *obiter dicta* – qui font la joie des interprètes – se multiplient aux fins de donner des apaisements à tous les membres du siège

407 *Ibidem*.

408 Arrêt n° 128/98 cité.

409 *Ibidem*.

410 Arrêt n° 51/98 cité.

— ou serait-ce à tous les intervenants ? —. Les interprétations sous réserve, voire sous réserve expresse, tentent parfois de marier l'eau et le feu. Sera-t-il permis de poursuivre toujours dans cette direction ? Ou la Cour ne devra-t-elle pas, aux fins de remplir la mission constitutionnelle d'arbitrage et non de conciliation qui lui a été assignée, se montrer plus audacieuse et mieux affirmer, quitte à froisser au passage certaines susceptibilités, les solutions de droit qu'elle arrête ?

Tout donne à penser que, face à la montée du flux contentieux, la Cour d'arbitrage sera aussi amenée à réfléchir à ses modes de fonctionnement. Le nombre grandissant des arrêts ne doit pas porter préjudice à la qualité de l'oeuvre accomplie.