

CHRONIQUE NATIONALE

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE EN 1997

PAR

FRANCIS DELPÉRÉE

ET

ANNE RASSON-ROLAND

En 1997, la Cour d'arbitrage rend quatre-vingt-quatre arrêts. Elle clôt ainsi définitivement cent huit affaires. Soixante-sept arrêts ont trait au contentieux de l'égalité et de la non-discrimination, cinq au contentieux de l'enseignement et quinze au contentieux de la répartition des compétences (1).

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 Constitution (2), à moins que ces règles ne se combinent avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination (3). Elle n'est pas davantage compétente pour connaître d'un grief qui porte sur le processus d'élaboration de la norme législative (4).

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.

(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) Arrêts n° 14/97 du 18 mars 1997 et n° 33/97 du 29 mai 1997.

(3) Arrêts n° 14/97 cité et n° 59/97 du 14 octobre 1997.

(4) Arrêts n° 20/97 du 15 avril 1997 et n° 58/97 du 14 octobre 1997.

Les règles déterminant les compétences de l'Etat, des communautés et des régions sont habituellement inscrites dans la Constitution ou dans des lois — spéciales, pour la plupart —. Elles peuvent également figurer dans des normes de caractère réglementaire. L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose, en effet, qu'un arrêté royal, délibéré en conseil des ministres, est pris après avis des gouvernements de communauté et de région. Il désigne ce qu'il est convenu d'appeler les principes généraux du droit de la fonction publique. Il va de soi que cette disposition apporte une restriction à la compétence des communautés et des régions de fixer le statut administratif et pécuniaire de leur personnel. L'arrêté qui « constitue la concrétisation de (cette) restriction » fait partie des règles répartitrices de compétences dont la Cour doit assurer le respect. Celle-ci peut alors se prononcer sur une exception d'illégalité formulée à l'encontre de cet arrêté par application de l'article 159 de la Constitution — et ce sans préjudice à la compétence d'annulation du Conseil d'Etat — et déclarer une disposition de l'arrêté inapplicable (5).

La Cour d'arbitrage est incompétente pour veiller au respect des règles de droit international. Elle estime cependant devoir interpréter la portée d'une disposition décrétable soumise à son contrôle « en la présument conforme aux obligations internationales de la Belgique », ce qui l'amène à poser à la Cour de justice des Communautés européennes trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation d'une directive européenne (6).

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 Constitution (7).

b) *Les normes contrôlées.* Seuls relèvent du contrôle de la Cour les lois, les décrets et les ordonnances. Il ne lui revient donc pas de contrôler des arrêtés (8) ou des mesures d'exécution de normes législatives (9). 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'Etat

(5) Arrêt n° 39/97 du 14 juillet 1997. La Cour ne se prononce pas dans cet arrêt sur la question générale de savoir s'il lui revient de statuer sur toute exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution. Cet arrêt confirme une jurisprudence antérieure datant de 1995.

(6) Arrêt n° 6/97 du 19 février 1997. Voy., sur cet arrêt, E. COLLA, « Renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes : la Cour d'arbitrage franchit le cap », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 864-872 ; X. DELGRANGE et P. VAN YPERSELE, « La révolution discrète », *J.T.*, 1997, pp. 430-434.

(7) Arrêts n° 34/97 du 12 juin 1997, n° 42/97 du 14 juillet 1997 et n° 81/97 du 17 décembre 1997.

(8) Arrêts n° 12/97 du 5 mars 1997, n° 19/97 du 15 avril 1997, n° 22/97 du 22 avril 1997, n° 42/97 cité et n° 54/97 du 18 juillet 1997.

(9) Arrêt n° 1/97 du 16 janvier 1997.

ou des juridictions ordinaires, par application de l'article 159 de la Constitution (10).

Cette jurisprudence n'empêche cependant pas la Cour de prendre dans certains cas en compte la mesure exprimée dans un arrêté, non pour se prononcer sur la constitutionnalité de cet arrêté, mais « en se plaçant, conformément aux termes de la question préjudicielle, dans l'hypothèse où (la loi d'habilitation) doit s'interpréter comme autorisant le Roi à prendre cette mesure (11). La Cour refuse par ailleurs d'« infléchir le sens d'une disposition législative en faisant prévaloir sur son texte clair des déclarations qui ont précédé son adoption » (12).

L'on a relevé dans de précédentes chroniques (13) que la Cour s'estime incompétente pour se prononcer sur une option que la Constitution a consacrée. Cette jurisprudence ne l'empêche cependant pas de vérifier le respect des articles 10 et 11 de la Constitution lorsque le législateur met en œuvre les dispositions constitutionnelles relatives aux militaires, même si c'est la Constitution elle-même qui établit une différence de traitement entre les militaires et les agents d'autres services publics (14).

2. *Le recours en annulation*

En 1997, vingt-neuf arrêts (15) sont rendus sur recours en annulation, vingt-six sur recours de particuliers, personnes physiques, morales ou associations de fait, quatre sur recours d'autorités exécutives (16). Ces quatre arrêts statuent sur des recours introduits par le Conseil des ministres (1), le Gouvernement flamand (2) et par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (3).

La Cour détermine l'étendue du recours en fonction du contenu de la requête et de l'exposé des moyens (17). Elle peut uniquement annuler les dispositions législatives explicitement attaquées contre lesquelles des moyens sont invoqués et, le cas échéant, les dispositions qui n'ont pas été attaquées, mais qui sont indissolublement liées aux dispositions qui doivent être annulées (18).

(10) Arrêts n° 4/97 du 28 janvier 1997, n° 11/97 du 5 mars 1997, n° 33/97 cité, n° 35/97 du 12 juin 1997 et n° 42/97 cité.

(11) Arrêts n° 11/97, n° 35/97 et n° 54/97 cités.

(12) Arrêt n° 60/97 du 14 octobre 1997.

(13) Voy. notamment la chronique 1996.

(14) Arrêt n° 59/97 cité.

(15) Un arrêt ne tranche pas encore le fond du litige mais se limite à trancher un incident.

(16) Un même arrêt statue parfois sur recours de particuliers et d'autorités, soit que le recours ait été commun, soit que deux affaires aient été jointes.

(17) Arrêts n° 39/97 et n° 42/97 cités, n° 71/97 du 20 novembre 1997 et n° 83/97 du 17 décembre 1997.

(18) Arrêt n° 42/97 cité.

Le requérant doit indiquer la règle violée et la disposition qui méconnaîtrait cette règle (19). Il doit aussi préciser en quoi la disposition entreprise viole la règle de référence (20).

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. Le particulier doit invoquer un intérêt distinct de l'intérêt général (21).

La Cour vérifie au besoin la cohérence du recours : l'intérêt du requérant n'est-il pas affecté par la circonstance qu'il n'attaque pas d'autres dispositions de la même norme (22) ? Le requérant n'est cependant pas tenu d'attaquer toutes les dispositions du décret qui énoncent la règle incriminée, pour autant que celle qu'il met en cause ait bien la portée qu'il lui donne (23). Il ne peut par ailleurs être reproché au requérant qui exerce une fonction de ne pas avoir le titre requis quand ce sont les dispositions attaquées qui entraînent la modification de la situation statutaire (24).

Si des répercussions éventuelles et indirectes ne suffisent pas, le lien entre le requérant et la norme ne doit pas pour autant être immédiat : « s'il n'est pas démontré que (les) sociétés requérantes soient elles-mêmes redevables de la 'redevance', leur intérêt résulte de ce que cette 'redevance' peut être répercutée dans le prix de la collecte de déchets, qu'elles doivent acquitter (25). L'intérêt direct peut résulter d'une réduction des chances d'être désigné au sein d'un organe (26). Le recours populaire est l'exemple classique de recours trop indirect : ainsi le citoyen belge qui habite et travaille en Belgique et pourrait un jour être partie à un procès n'a pas intérêt à attaquer une disposition qui concerne essentiellement l'organisation de la fonction judiciaire ; l'intérêt tiré de la simple qualité de sujet de droit ou de la possibilité d'être partie litigante « ne se distingue pas de l'intérêt qu'a toute personne au bon fonctionnement des tribunaux » (27). De même, « la simple qualité de sujet potentiel de la loi pénale ne suffit pas à justifier de

(19) Arrêt n° 12/97 cité.

(20) Arrêts n° 37/97 du 8 juillet 1997 et n° 42/97 cité.

(21) Arrêt n° 63/97 du 28 octobre 1997.

(22) Arrêt n° 1/97 cité.

(23) Arrêt n° 6/97 cité.

(24) Arrêt n° 1/97 cité.

(25) Arrêt n° 34/97 cité.

(26) Arrêt n° 83/97 cité.

(27) Arrêts n° 50/97 et n° 51/97 du 14 juillet 1997.

l'intérêt requis en droit pour attaquer une disposition qui concerne la politique criminelle » (28).

Le requérant doit encore prouver que l'édiction de la norme a eu une incidence défavorable sur sa situation. La difficulté des relations de travail au sein d'un établissement d'enseignement n'est pas prise en compte (29). Un centre public d'aide sociale n'est par ailleurs pas affecté défavorablement par la loi qui le dispense de l'obligation d'assurer l'aide sociale à certaines catégories de demandeurs d'asile et qui fixe les modalités de l'aide qui est imposée à d'autres centres et lieux (30). La Cour ne prend pas davantage en compte un préjudice qui serait fondé sur une hypothèse non démontrée ou une affirmation péremptoire, en l'occurrence le fait qu'un juge unique désigné par application de la mesure contestée serait inexpérimenté ou ne disposerait pas de l'aptitude requise pour dire le droit (31). En revanche, des entreprises qui n'entrent pas en ligne de compte en tant qu'entreprises familiales, ont intérêt à l'annulation de normes de faveur prévues pour ces entreprises : si ces normes étaient annulées, l'avantage concurrentiel que les entreprises familiales d'élevage de bétail retirent du régime plus favorable serait supprimé. « En outre, en cas d'annulation, les parties requérantes peuvent escompter qu'une autre réglementation plus favorable à leur égard sera adoptée » (32).

a) 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 d'étudiants (33), de titulaires de droits réel ou personnel (34), de riverains (35) ou de demandeurs d'asile (36).

C'est le plus souvent à raison de l'exercice d'une profession ou d'un mandat que les requérants agissent devant la Cour d'arbitrage. Ils sont enseignants (37) ou préfet dans une école (38), médecins (39), agents de la B.R.T.N. (40), exploitants agricoles (41) ou conseiller communal (42).

b) Plusieurs arrêts ont trait à l'intérêt à agir des *personnes morales*.

(28) Arrêts n° 52/97 et n° 53/97 du 14 juillet 1997 et n° 55/97 du 17 septembre 1997.

(29) Arrêts n° 30/97 du 21 mai 1997 et n° 80/97 du 17 décembre 1997.

(30) Arrêt n° 38/97 du 8 juillet 1997.

(31) Arrêts n° 50/97 et n° 51/97 cités.

(32) Arrêt n° 42/97 cité.

(33) Arrêts n° 32/97 du 27 mai 1997 et n° 47/97 du 14 juillet 1997.

(34) Arrêt n° 81/97 cité.

(35) Arrêt n° 63/97 cité.

(36) Arrêt n° 77/97 du 17 décembre 1997.

(37) Arrêts n° 30/97 et n° 80/97 cités.

(38) Arrêt n° 1/97 cité.

(39) Arrêt n° 33/97 cité.

(40) Arrêt n° 39/97 cité.

(41) Arrêt n° 42/97 cité.

(42) Arrêt n° 83/97 cité.

Il peut s'agir d'une *association sans but lucratif* (43) — 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 — ou d'une société (44).

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. 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 (45). La partie qui ne donne pas suite à une demande faite par les services du greffe voit son recours ou sa demande de suspension rejetée (46). La Cour statue en examinant les pièces qui ont été déposées avant la clôture des débats (47). Les associations sans but lucratif doivent prouver qu'elles remplissent les conditions fixées par la loi du 27 juin 1921 pour obtenir la personnalité juridique ou pour pouvoir opposer aux tiers cette personnalité (48). Le constat que les administrateurs de l'a.s.b.l. dont les noms ont été publiés aux annexes du *Moniteur belge* ne sont pas tous les mêmes que les personnes qui faisaient partie du conseil d'administration au moment de l'introduction du recours et de la demande de suspension ne prive pas la partie requérante de sa personnalité juridique. La Cour distingue, par ailleurs, parmi les exigences de publication contenues dans les articles 9, 10 et 11 de la loi de 1921 celles qui sont essentielles et les autres. Seule la méconnaissance des premières a pour effet d'empêcher l'association de se prévaloir de la personnalité juridique vis-à-vis des tiers. En particulier, les tiers peuvent demander que l'on certifie, sur la base de la publication de la nomination, de la démission ou de la révocation des administrateurs l'identité des membres du conseil d'administration qui ont décidé d'introduire le recours. Le dépôt de la copie d'une lettre recommandée adressée au *Moniteur belge*, après une première audience à la Cour, demandant de publier le mandat de douze administrateurs, sur un total de dix-huit ne suffit pas pour régulariser la situation. La Cour statue en l'espèce dans le cadre d'une demande de suspension et prend soin de réserver la

(43) Arrêts n° 6/97 cité, n° 18/97 du 25 mars 1997, n° 33/97 n° 34/97 n° 42/97 et n° 77/97 cités.

(44) Arrêts n° 42/97 et n° 81/97 cités.

(45) Article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(46) Arrêts n° 5/97 du 19 février 1997 et n° 77/97 cité.

(47) Arrêts n° 28/97 du 6 mai 1997, n° 42/97 et n° 77/97 cités.

(48) Arrêt n° 28/97 cité. « Les parties qui soulèvent l'exception d'irrecevabilité n'ont pas à fournir la preuve négative du non-respect des dispositions qu'elles invoquent. » Voy. aussi l'arrêt n° 77/97 cité.

question de savoir si la partie peut encore justifier, dans le cadre du recours en annulation, du respect des exigences légales (49).

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* (50). La Cour applique strictement cette règle (51).

3. *La question préjudicielle*

En 1997, la Cour rend quarante-huit arrêts sur question préjudicielle. Elle répond par ces arrêts à soixante-deux questions préjudicielles et statue dans deux arrêts sur incident (52). Les questions tranchées sur le fond ont été posées par la Cour de Cassation (4), le Conseil d'Etat (12), des cours d'appel (8), des cours du travail (2), une cour militaire (1), des tribunaux (28) ou présidents de tribunal (2), des juges de paix (2), le Conseil de la concurrence (1), une commission administrative de recours instituée auprès du ministère de la Santé publique et de l'environnement (2) (53).

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. C'est donc le juge *a quo* qui détermine la norme applicable au litige dont il est saisi (54). Les parties devant la Cour ne peuvent modifier ou faire modifier le contenu de la question posée (55). 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 (56). Il arrive aussi que la Cour se prononce sur les motifs de l'arrêt pour interpréter largement la question et étendre son contrôle au-delà des limites qu'une interprétation stricte de la question aurait pu imposer (57). Le contrôle du respect des règles de l'égalité et de la non-discrimination l'oblige dans certains cas à prendre en

(49) Arrêt n° 28/97 cité.

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

(51) Arrêts n° 39/97 cité et n° 69/97 du 6 novembre 1997.

(52) Arrêts n° 79/97 et n° 84/97 du 17 décembre 1997.

(53) Un arrêt peut être relatif à plusieurs questions lorsque la Cour joint des affaires.

(54) Arrêt n° 16/97 du 25 mars 1997.

(55) Arrêts n° 27/97 du 6 mai 1997, n° 49/97 du 14 juillet 1997 et n° 70/97 du 18 novembre 1997.

(56) Arrêts n° 7/97 du 19 février 1997, n° 15/97 du 18 mars 1997, n° 23/97 et n° 24/97 du 30 avril 1997, n° 26/97 du 6 mai 1997, n° 31/97 du 21 mai 1997, n° 49/97 cité et n° 75/97 du 17 décembre 1997.

(57) Arrêts n° 13/97 du 18 mars 1997 et n° 40/97 du 14 juillet 1997.

compte d'autres dispositions que celles qui lui sont strictement soumises : elle doit, en effet, rechercher en quoi des catégories de personnes sont traitées différemment (58).

Même si le législateur a mis fin pour l'avenir à une discrimination constatée par la Cour d'arbitrage, celle-ci, saisie d'une question préjudicielle, maintient le constat de violation des articles 10 et 11 de la Constitution pour la période antérieure à cette intervention législative, qui concerne les litiges devant le juge *a quo* (59).

La Cour s'estime par ailleurs incompétente pour déterminer, par le biais de la réponse à une question préjudicielle, à partir de quelle date et à l'égard de quels litiges un arrêt qu'elle a rendu précédemment sur question préjudicielle et qui débouche sur un constat d'inconstitutionnalité doit sortir ses effets (60).

C'est enfin au juge qui a posé la question qu'il revient en principe d'interpréter la norme législative. La Cour se prononce sur la compatibilité de la norme ainsi interprétée avec les règles de référence (61). Si la Cour arrive à la conclusion que la norme ainsi interprétée viole la Constitution, elle examine si une autre interprétation ne permet pas d'éviter le constat d'inconstitutionnalité. Elle rend alors un dispositif en deux parties (62).

L'arrêt du 12 décembre 1997 (63) permet à la Cour de poursuivre sur une voie originale. Elle constate, à la lecture du mémoire du conseil des ministres, que l'administration des contributions directes est revenue sur la position qu'elle défendait devant le juge *a quo* et interprète dorénavant la disposition litigieuse de manière conforme à la Constitution. Ce point de vue est confirmé à l'audience. La Cour demande dès lors au juge d'apprécier, après avoir entendu les parties, si la réponse à la question préjudicielle est toujours indispensable pour rendre son arrêt. C'est la deuxième fois que la Cour tente de la sorte d'instaurer un dialogue de juge à juge.

Un dernier arrêt mérite de retenir l'attention. La Cour conclut que la question n'appelle pas de réponse parce que le juge donne à la disposition faisant l'objet de la question une portée qu'elle n'a pas (64).

(58) Arrêt n° 72/97 du 25 novembre 1997.

(59) Arrêt n° 62/97 du 28 octobre 1997.

(60) Arrêt n° 8/97 du 19 février 1997.

(61) Arrêts n° 35/97 n° 54/97 et n° 59/97 cités. Il n'en va pas de même pour l'interprétation des normes de référence : « Bien que dans la motivation de sa décision de renvoi le Conseil d'Etat ait qualifié de contentieux portant sur un droit politique les contestations relatives à la qualité de réfugié et au droit d'asile, il appartient à la Cour de vérifier si c'est à juste titre que le législateur, puisqu'il a confié ce contentieux à une juridiction administrative, a considéré implicitement les droits en cause comme des droits politiques » (arrêt n° 14/97 cité).

(62) Arrêts n° 29/97 du 21 mai 1997 et n° 67/97 du 6 novembre 1997.

(63) Arrêt n° 79/97 cité.

(64) Arrêt n° 41/97 du 14 juillet 1997.

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 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 (65). Le désistement peut aussi porter sur la demande de suspension (66).

La Cour d'arbitrage peut elle-même contribuer au dénouement rapide d'une affaire, au terme d'une brève procédure, dite « préliminaire ». En 1997, la Cour rejette de la sorte, en chambre restreinte, cinq recours en annulation (67), deux recours avec la demande de suspension qui leur est jointe (68) ainsi qu'une question préjudicielle (69) pour incompétence manifeste ou irrecevabilité manifeste. La Cour rend aussi, en chambre de sept membres, trois arrêts de réponse immédiate (70).

Ce sont les juges rapporteurs qui enclenchent la procédure préliminaire en envoyant aux parties des conclusions motivées selon lesquelles ils pourraient être amenés à proposer à la Cour de mettre fin à la procédure par une procédure courte. Les parties peuvent alors adresser à la Cour un mémoire justificatif (71). Il arrive que la Cour, tenant compte de ce mémoire, décide d'abandonner la procédure préliminaire et de poursuivre l'examen de l'affaire suivant la procédure ordinaire (72).

La question de l'impartialité des juges rapporteurs qui continuent à faire partie du siège alors qu'ils ont, à certains égards, déjà pris position dans leurs conclusions fut soulevée en doctrine dès 1990 (73). La Cour est amenée à la trancher dans plusieurs arrêts. L'un est rendu en audience plénière (74) et quatre en chambre de trois juges (75).

(65) Arrêts n° 18/97 cité et n° 57/97 du 9 octobre 1997.

(66) Arrêt n° 18/97 cité.

(67) Arrêts n° 12/97, n° 52/97, n° 53/97, n° 55/97 et n° 69/97 cités.

(68) Arrêts n° 50/97 et n° 51/97 cités.

(69) Arrêt n° 22/97 cité.

(70) Arrêts n° 31/97 cité, n° 61/97 du 14 octobre 1997 et n° 68/97 du 6 novembre 1997.

(71) Articles 71 et 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(72) Arrêt n° 49/97 cité.

(73) Voy. R. ANDERSEN, « Le recours en annulation devant la Cour d'arbitrage », *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Economica, 1991, p. 30 ainsi que la discussion qui suit, pp. 55 et s.

(74) Arrêt n° 49/97 cité.

(75) Arrêts n° 50/97, n° 51/97, n° 52/97 et n° 55/97 cités.

Elle considère d'abord qu'émettre des « réserves » dans un mémoire ne peut être assimilé au dépôt d'une requête en récusation au sens de l'article 102 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

La Cour vérifie néanmoins si le principe général de droit relatif à l'impartialité subjective et objective du juge, qui s'impose à elle, comme à toute juridiction, est respecté. Elle prend en compte à cet égard le large accès à la Cour et le souci d'éviter qu'elle ne se trouve dans l'impossibilité de traiter les affaires dans un délai raisonnable, pour justifier le choix du législateur spécial qui a, en outre, « entendu éviter de porter atteinte aux droits de la défense. Les conclusions des juges-rapporteurs sont notifiées aux parties, pour leur permettre d'exposer dans un mémoire justificatif leur point de vue sur le problème soulevé. Cette procédure vise donc à garantir le droit du requérant à une bonne administration de la justice » (76).

La Cour confronte encore la disposition législative à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (77). Elle conclut que « dès lors que l'intervention des juges rapporteurs a été instaurée dans le souci non seulement d'accélérer la procédure, mais aussi d'assurer une contradiction des débats, elle n'est pas de nature à affecter l'impartialité de ces juges » (78).

Dans les arrêts rendus en chambre restreinte (79), cette thèse est confirmée. Il n'y a donc pas violation des droits de défense ou du droit d'être entendu. La Cour précise encore que le caractère contradictoire de la procédure est garanti par la possibilité d'introduire un mémoire justificatif et qu'il ne peut être fait droit à la demande de la partie requérante d'être entendue en audience publique (80).

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 (81).

(76) Arrêt n° 49/97 cité.

(77) Voy. *infra*, *Les droits et libertés*.

(78) Arrêt n° 49/97 cité.

(79) Arrêts n° 50/97, n° 51/97, n° 52/97 et n° 55/97 cités. Voy. aussi, sur l'arrêt n° 52/97, la note de G. GOEDERTIER, *A.J.T.*, 1997-1998, pp. 152-154.

Ces arrêts abordent également l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la Cour d'arbitrage. Voy. *infra*.

(80) Arrêt n° 55/97 cité.

(81) Article 82 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Arrêt n° 77/97 cité.

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. Une telle intervention ne peut cependant ni modifier ni étendre le recours (82).

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 (83).

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 (84).

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 (85). La Cour n'admet pas d'autres formes d'intervention volontaire (86). La simple qualité de partie à une procédure analogue ne suffit pas pour établir cet intérêt (87).

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 (88).

(82) Arrêt n° 6/97 cité.

(83) Arrêts n° 42/97 et n° 77/97 cités.

(84) Arrêt n° 5/97 cité.

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

(86) Arrêt n° 29/97 cité.

(87) Arrêt n° 10/97 du 5 mars 1997.

(88) Arrêts n° 5/97, n° 28/97, n° 30/97, n° 32/97, n° 50/97, n° 51/97 et n° 63/97 cités.

La Cour limite son examen de la demande de suspension aux dispositions contre lesquelles des moyens sont formulés (89).

b) Les conditions de la suspension

Les arrêts décidant la suspension d'une norme sont rares. En 1997, la Cour rend un arrêt de suspension (90). Les huit autres arrêts sont des arrêts de rejet. Deux l'ont été suite à une procédure préliminaire, pour irrecevabilité manifeste du recours en annulation (91). Les autres 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.

Aux termes de l'article 20, 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 (92).

Les deux conditions sont cumulatives. La Cour adopte dès lors une méthode pragmatique. Elle vérifie si l'une des conditions fait défaut. Elle se dispense de la sorte d'examiner l'autre. En 1997, deux arrêts de rejet concluent à l'absence de moyen sérieux (93), trois à l'absence de préjudice grave difficilement réparable (94) et un dernier à l'absence de l'une ou de l'autre des conditions pour l'une et l'autre disposition (95).

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 (96). Avant de conclure à l'absence de sérieux du moyen, la Cour procède à un examen — certes provisoire — approfondi du moyen qui l'amène à aborder le fond de l'affaire (97). La Cour ne peut suspendre que si le moyen est sérieux mais elle peut estimer le moyen uniquement sérieux pour partie. La suspension sera alors limitée dans cette mesure (98).

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

(89) Arrêt n° 32/97 cité.

(90) Arrêt n° 32/97 cité.

(91) Arrêts n° 50/97 et n° 51/97 cités.

(92) 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.

(93) Arrêts n° 18/97 et n° 83/97 cités.

(94) Arrêts n° 5/97, n° 28/97 et n° 63/97 cités.

(95) Arrêt n° 30/97 cité.

(96) Arrêt n° 18/97, n° 32/97 et n° 83/97 cités.

(97) Arrêt n° 18/97, n° 30/97 et n° 83/97 cités.

(98) Arrêt n° 32/97 cité.

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, par des faits concrets, la réalité et l'importance ou la gravité du risque de préjudice (99).

La Cour ne prend en compte que le préjudice subi par une partie requérante — pas celui subi par un intervenant (100) — et pour autant que sa demande soit recevable (101). L'origine du préjudice doit être l'application immédiate de la norme législative (102) et non, par exemple, une décision administrative antérieure (103). Lorsque la disposition entreprise peut être à la base du préjudice, il faut encore que la suspension puisse, par elle-même, faire disparaître ce préjudice, ce qui n'est pas le cas lorsque ce sont des arrêtés ou des actes administratifs qui ont causé le préjudice puisque ces derniers ne seront pas invalidés automatiquement par une éventuelle suspension de la norme législative (104). « Une suspension par la Cour doit permettre d'éviter qu'un préjudice résulte pour les requérants de l'application immédiate de la norme entreprise, préjudice qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement être réparé après une annulation éventuelle ». Pour le même motif, l'insécurité juridique qui est l'effet du recours en annulation n'est pas prise en compte (105).

Le préjudice doit encore être grave (106) et difficilement réparable. Ceci conduit la Cour à rejeter un préjudice moral ou un préjudice financier — une éventuelle perte de traitement (107) —. Le rejet du préjudice moral empêche généralement les associations sans but lucratif 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 (108).

En revanche, satisfait aux conditions prescrites par la loi, le préjudice qui consiste en la perte d'une année scolaire ou même dans l'exclusion de l'accès aux études de médecine ou de dentisterie (109).

Amenée par les requérants à comparer les règles législatives en matière « de préjudice grave difficilement réparable » concernant les demandes de

(99) Arrêts n° 5/97 et n° 28/97 cités.

(100) Arrêt n° 5/97 cité.

(101) Arrêt n° 28/97 cité.

(102) Arrêt n° 63/97 cité.

(103) Arrêt n° 30/97 cité.

(104) Arrêt n° 30/97 cité.

(105) Arrêt n° 30/97 cité.

(106) Arrêt n° 28/97 cité.

(107) Arrêt n° 30/97 cité.

(108) Arrêt n° 5/97 cité.

(109) Arrêt n° 32/97 cité.

suspension auprès de la Cour d'arbitrage ou auprès du Conseil d'Etat, la Cour apporte des précisions qui l'amèneront peut-être à procéder à l'avenir à une balance des intérêts avant de décider une suspension. « Une demande de suspension d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance diffère fondamentalement d'une demande de suspension d'un acte administratif individuel. En cas de suspension d'un tel acte, seul est affecté un rapport de droit entre des justiciables déterminés et l'autorité. Dans le cas de la suspension d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, il s'agit d'une règle générale dont le champ d'application concerne un nombre indéterminé de sujets de droit, les effets s'étendant dès lors *erga omnes*. Une éventuelle suspension pourrait causer une insécurité juridique plus grande que celle dont les justiciables se plaignent » (110).

C. — *Le règlement du litige*

1. *Le dispositif de l'arrêt*

En 1997, la Cour rend vingt-neuf arrêts sur recours en annulation. Dix sont des arrêts de rejet quant au fond. Quatre emportent annulation partielle, cinq annulation totale. Dans d'autres cas, la Cour se déclare incompétente (1), déclare le recours irrecevable (7), décrète le désistement (1) ou pose une question préjudicielle à la Cour de justice de Luxembourg (1). Dans deux cas, l'irrecevabilité vaut tant pour le recours en annulation que pour la demande de suspension.

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

La Cour rend enfin quarante-huit arrêts sur question préjudicielle. Vingt sont des constats de non-violation (111). Quatorze contiennent un constat de violation pure et simple. Six constatent pour partie une violation et pour partie une non-violation. Quatre relèvent, à la fois, une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation. Dans deux cas, la Cour se déclare incompétente pour répondre à la question ou pour déterminer les effets dans le temps d'un arrêt antérieur. Dans un cas, elle demande au juge *a quo* d'apprécier si la réponse à la question est toujours indispensable pour rendre son arrêt. Dans un autre, elle ordonne la réouverture des débats (112).

(110) Arrêt n° 30/97 cité.

(111) Dans un arrêt, la Cour estime en outre qu'une des questions posée n'appelle pas de réponse (arrêt n° 41/97 cité). Voy. *supra*.

(112) Arrêt n° 84/97 cité.

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 » (113). Cette technique s'impose le plus souvent 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 ces prescriptions. Les arrêts rendus sur question préjudicielle recourent parfois à une technique similaire (violation « en ce que » ou « en tant que » (114) et violation dans telle interprétation) (115), 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, en réponse à une question préjudicielle, à la non-violation en tant que ou « dans telle interprétation ». Elle précise au besoin cette interprétation en renvoyant à certains considérants de l'arrêt (116).

Après annulation, il arrive que la Cour maintienne les effets de la disposition annulée (117).

Elle prend à cet égard en compte l'ampleur des difficultés administratives et financières qui découleraient de l'effet rétroactif de l'annulation ou la nécessité pour le législateur de pouvoir reconsidérer la disposition dans son ensemble. Dans les deux arrêts, le maintien des effets est limité dans le temps. Lorsque la partie qui sollicite le maintien des effets n'établit pas — et que la Cour n'aperçoit pas — quelle circonstance particulière le justifierait, la Cour refuse de maintenir les effets de la norme annulée (118).

3. *Les effets de l'arrêt*

La Cour refuse de répondre à une question préjudicielle qui revient à lui demander s'il ne convient pas de limiter dans le temps les effets d'un arrêt antérieur constatant une violation. « A supposer que... la Cour d'arbitrage puisse, à titre exceptionnel, même quand elle statue sur renvoi préjudiciel

(113) Arrêts n° 42/97, n° 47/97 et n° 80/97 cités.

(114) Arrêts n° 10/97, n° 15/97, n° 31/97 et n° 40/97 cités, n° 45/97 n° 46/97 et n° 48/97 du 14 juillet 1997, n° 54/97 et n° 62/97 cités, n° 66/97 du 6 novembre 1997, n° 70/97 cité et n° 73/97 du 25 novembre 1997.

(115) Arrêts n° 3/97 du 16 janvier 1997, n° 11/97, n° 24/97, n° 29/97, n° 35/97 et n° 67/97 cités.

(116) Arrêts n° 3/97, n° 10/97, n° 13/97, n° 14/97, n° 16/97, n° 23/97, n° 24/97, n° 26/97, n° 27/97, n° 29/97, n° 40/97 et n° 41/97 cités, n° 44/97 du 14 juillet 1997, n° 45/97, n° 49/97 et n° 54/97 cités, n° 56/97 du 9 octobre 1997, n° 59/97 et n° 60/97 cités, n° 65/97 du 6 novembre 1997, n° 66/97, n° 67/97, n° 68/97, n° 72/97, n° 73/97 et n° 75/97 cités, n° 78/97 et n° 82/97 du 17 décembre 1997.

(117) Arrêts n° 42/97 cité et n° 43/97 du 14 juillet 1997.

(118) Arrêt n° 34/97 cité.

limiter dans le temps les effets de ses arrêts, une limitation qui interviendrait, comme en l'espèce, près de deux ans après l'arrêt n° 25/95, créerait elle-même une insécurité juridique puisqu'elle tromperait la confiance légitime de ceux qui se sont fiés à la solution consacrée par cet arrêt n° 25/95 ». Seul le législateur peut apprécier, sous le contrôle éventuel de la Cour, dans quelle mesure il convient de prévenir l'insécurité juridique qui résulterait de ce que des situations révolues, qui n'ont pas fait l'objet de décisions passées en force de chose jugée, puissent être remises en cause (119).

La Cour observe par ailleurs que « la constatation qu'une norme viole les règles établies pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions n'a aucune incidence sur les décisions judiciaires passées en force de chose jugée qui sont fondées sur cette norme » (120).

II. — LE CONTENTIEUX DES DROITS ET LIBERTÉS

A. — *L'enseignement*

1. *Egalité, liberté et enseignement*

La Cour d'arbitrage veille, par priorité et avec une particulière minutie, au respect des principes constitutionnels qui régissent le domaine de l'enseignement.

Les fonctions qu'elle assume ici et celles qu'elle remplit aux fins de préserver les règles d'égalité et de non-discrimination peuvent se recouvrir. L'article 24, § 4, première phrase de la Constitution — qui veut que « tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret » — ne fait, somme toute, que « réaffirme(r), en matière d'enseignement, le principe d'égalité et de non-discrimination » (121).

L'égalité n'est pas, cependant, le seul impératif à préserver en l'occurrence. La liberté de créer une institution d'enseignement qui réponde à une « orientation philosophique » déterminée, tout comme « la liberté de choix des parents garantie par la Constitution » ne peuvent, en particulier, être entravées ou menacées par « la nécessaire rationalisation de l'offre d'enseignement » (122).

(119) Arrêt n° 8/97 cité. Voy., sur cet arrêt, la note de M. MAHIEU, *J.T.*, 1997, pp. 293-296.

(120) Arrêt n° 46/97 cité.

(121) Arrêt n° 36/97 du 19 juin 1997.

(122) Arrêt n° 36/97 cité.

En ce sens, et la formule jointe est particulièrement significative, « la liberté et l'égalité d'enseignement — garanties par l'article 24 de la Constitution — » ont partie liée (123).

2. *Le droit à l'enseignement*

« Le droit à l'enseignement (est) garanti par l'article 24, § 3 de la Constitution ». La consécration d'un tel droit « ne fait pas obstacle à une réglementation de l'accès à l'enseignement » — précise l'arrêt du 27 mai 1997 —. Cette réglementation prête d'autant moins à critique lorsque l'enseignement est « dispensé au-delà du temps de la scolarité obligatoire ». Pour l'établissement d'une telle réglementation, il y a lieu, précise la Cour — qui utilise, pour la circonstance, un vocabulaire d'allure philosophique —, de tenir compte « des besoins et des possibilités de la communauté et de l'individu » (124).

« L'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels — lu conjointement ou non avec l'article 2 de ce pacte — n'empêchent pas non plus, si on les combine avec l'article 24 de la Constitution, que l'accès à l'enseignement supérieur soit soumis à des conditions relatives à la capacité des candidats étudiants, pour autant que le principe d'égalité soit respecté à cette occasion » (125).

C'est dans cette perspective qu'un examen d'entrée interuniversitaire est instauré par le décret flamand du 24 juillet 1996. Il vise manifestement à « limiter l'afflux d'étudiants dans (les) formations » en médecine et en dentisterie. La Communauté n'instaure pas de la sorte des mesures de contingentement de la profession médicale — celles-ci sont, en effet, de compétence fédérale —. Mais, pour donner suite à une concertation entre les autorités fédérales et communautaires, celles-ci se sont engagées à « prendre les mesures nécessaires pour limiter le nombre des diplômés dans les orientations précitées » (126).

L'examen d'entrée interuniversitaire doit, pour être sélectif, « présenter un degré de difficulté non négligeable ». A cette fin, il peut prescrire une évaluation des connaissances acquises, dans l'enseignement secondaire, par exemple en mathématiques et en sciences. S'il s'avère, cependant, que des élèves diplômés de l'enseignement secondaire général n'ont pas bénéficié, au cours de leurs études, ou n'ont bénéficié que de manière sommaire de tels enseignements, les mesures prises peuvent s'avérer discriminatoires pour n'avoir pas tenu compte, ne fût-ce qu'à titre transitoire, de la situation

(123) Arrêt n° 32/97 cité.

(124) Arrêt n° 32/97 cité.

(125) Arrêt n° 47/97 cité.

(126) Arrêt n° 32/97 cité.

d'élèves qui n'étaient plus en mesure de « modifier leur choix d'étude » (127), de suivre une orientation plus adaptée et, en conséquence, de mieux « se prépar(er) à l'examen d'entrée » (128).

3. *L'organisation de l'enseignement*

La matière est de compétence communautaire. Ce n'est pas à dire que des règles fédérales ne peuvent plus s'appliquer dans le domaine de l'enseignement. Outre les exceptions inscrites dans l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o de la Constitution, il y a lieu de tenir compte des règles fédérales qui sont prises aux fins de déterminer « les conditions d'accès à certaines professions », de fixer « les exigences de capacité propres à l'exercice de certaines professions » ou encore de « protéger des titres professionnels », comme celui d'éducateur-accompagnateur spécialisé (129).

« Toutefois, à l'occasion de la fixation des conditions du port d'un titre professionnel, le législateur fédéral ne peut empiéter sur la compétence des communautés en matière d'enseignement » (130). S'il lui revient de fixer les conditions minimales pour la délivrance des diplômes, il ne saurait prendre des mesures qui touchent à la structure de ces études, à leur sanction ainsi qu'à la détermination des périodes de recyclage, de spécialisation et de perfectionnement (131).

Encore faut-il préciser quelle autorité est habilitée à agir au niveau communautaire. Les textes constitutionnels sont précis sur ce point. Selon l'article 24, § 5, « l'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la Communauté sont réglés par... le décret » (132). La matière est donc « réservée » à l'intervention du législateur décréteur. Des mesures réglementaires sont-elles, cependant, à exclure pour autant ? Peuvent-elles être prises par le gouvernement de la Communauté ? Ou éventuellement par les autorités responsables des institutions qui assurent concrètement le service de l'enseignement ?

Selon la Cour d'arbitrage, le Constituant n'a pas entendu interdire toute délégation qui serait accordée par le législateur au gouvernement ou à d'autres autorités. Il exige, cependant, que « les délégations données par le législateur décréteur ne portent que sur la mise en œuvre des principes qu'il a lui-même adoptés ». Elles ne sauraient non plus « combler l'imprécision

(127) Arrêt n° 32/97 cité.

(128) Arrêt n° 47/97 cité.

(129) Arrêt n° 74/97 du 17 décembre 1997.

(130) *Ibidem*.

(131) *Ibidem*.

(132) Selon l'arrêt n° 80/97 cité, « cette disposition traduit la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement... mais n'interdit, cependant, pas que des délégations soient données sous certaines conditions à d'autres autorités ».

des principes (arrêtés par le législateur lui-même) ou affiner des options insuffisamment détaillées » (133) (134).

En laissant totalement aux directions des instituts supérieurs d'enseignement artistique le soin de déterminer un élément essentiel du statut et de la carrière des membres du personnel — à savoir les conditions de nomination, par concordance, en qualité de chargé de cours — et en ne définissant pas des critères généraux d'évaluation, le législateur décréteil procède à une « délégation du pouvoir réglementaire » qui ne s'inscrit pas dans les prévisions de l'article 24, § 5 de la Constitution.

4. *L'égalité entre les réseaux et les catégories d'établissement*

Certains établissements d'enseignement — rappelle la Cour d'arbitrage — sont « catégorisables » : ils présentent un caractère confessionnel, non confessionnel ou pluraliste. D'autres sont, si l'on accepte ce néologisme, « non catégorisables » : ils ne sont pas susceptibles d'être classés dans l'une des catégories précitées. Les uns et les autres sont soumis à un traitement différent. Ce dernier repose sur un critère objectif et pertinent puisqu'il tient à l'orientation philosophique de tels établissements (135).

Certes, les établissements non catégorisables peuvent, en vertu de la loi dite du pacte scolaire, s'associer à un centre d'enseignement existant ou en constituer un eux-mêmes. Ils peuvent aussi — pour « conserver pleinement leur spécificité » — demander une dérogation à la norme de rationalisation. Mais l'obtention de ce régime particulier peut entraver ou menacer « la continuité de l'enseignement qu'(ils) dispensent ». En ce sens, ils sont « défavorisés de manière excessive par rapport aux établissements qui font partie d'un... centre » (d'enseignement). Selon la Cour, ce régime dérogatoire « viole l'article 24 de la Constitution » (136).

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

En 1997, les arrêts relatifs aux règles d'égalité et de non-discrimination sont particulièrement nombreux. Soixante-sept arrêts (sur un total de quatre-vingt-quatre) ont trait à ce contentieux (pas toujours de manière exclusive). Il est vain de vouloir présenter l'ensemble de ces arrêts. On se borne ici à dégager les enseignements les plus significatifs. Ils complètent ceux qui ont été recensés dans de précédentes chroniques ou qui ont déjà fait l'objet de commentaires. Quelques arrêts sont, à titre d'exemples, examinés plus en détail.

(133) *Ibidem*.

(134) Arrêt n° 80/97 cité.

(135) Arrêt n° 36/97 cité.

(136) Arrêt n° 36/97 cité.

1. *L'énoncé des principes*

En matière de droits et libertés et mis à part le domaine de l'enseignement, la Cour d'arbitrage se borne à censurer les atteintes que des normes législatives portent aux articles 10 (le principe d'égalité) et 11 (le principe de non-discrimination) de la Constitution.

Elle contrôle ainsi indirectement le respect de l'ensemble des droits et libertés, reconnus par la Constitution ou par un traité ayant effet direct et rendu applicable dans l'ordre juridique interne par une loi d'assentiment, puisque toute atteinte à ces droits, dès l'instant où elle est discriminatoire, viole également les articles 10 et 11 de la Constitution (137).

La Cour n'est toutefois pas compétente pour vérifier directement si une norme législative viole une disposition constitutionnelle, par exemple l'article 144 de la Constitution. Toutefois, en disposant que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, l'article 144 accorde à tous une garantie qui ne peut être arbitrairement retirée à certains : s'il apparaissait qu'une catégorie de personnes est privée du droit de saisir les tribunaux à propos d'une contestation portant sur un droit civil, cette différence de traitement ne pourrait être justifiée puisqu'elle se heurterait à l'article 144 précité. Elle violerait donc l'article 10 de la Constitution (138).

La Cour précise par ailleurs que les articles 10 et 11 de la Constitution sont l'expression d'un même principe et sont indissolublement liés (139).

Elle confirme l'interdiction des discriminations en matière fiscale (140) et l'égalité de principe entre les Belges et les étrangers. Seul le législateur peut établir une différence de traitement qui défavorise un étranger, pour autant qu'il ait égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. L'égalité entre Belges et étrangers s'apprécie au regard de l'article 191 de la Constitution combiné avec les articles 10 et 11 ; l'égalité entre étrangers s'apprécie quant à elle uniquement par référence aux articles 10 et 11 de la Constitution (141).

2. *La portée des principes*

a) La différence de traitement

La Cour rappelle à de nombreuses reprises la définition qu'elle donne classiquement des règles d'égalité et de non-discrimination. La différence de

(137) Voy. nos précédentes chroniques.

(138) Arrêt n° 14/97 cité.

(139) Arrêt n° 37/97 cité.

(140) Arrêt n° 37/97 cité.

(141) Arrêt n° 77/97 cité.

traitement n'est acceptable que si elle peut avoir une justification qui soit tout à la fois objective et raisonnable (142). Cette première approche se complète parfois d'une seconde. Les règles d'égalité et de non-discrimination interdisent également de traiter de manière identique des situations différentes, à moins qu'une justification objective et raisonnable puisse à nouveau être procurée (143).

Le point de départ du contrôle de la Cour constitue la différence de traitement instaurée par la norme entreprise ou imputable à celle-ci. En l'absence de différence de traitement, le contrôle de la Cour ne peut trouver à s'exercer (144). Lorsque le législateur se limite à prévoir une habilitation large, il n'est pas simple de déterminer si la différence de traitement trouve son origine dans la norme législative ou dans ses mesures d'exécution (145). Une différence de traitement qui trouve son origine dans la Constitution ne peut en tant que telle être contrôlée par la Cour, mais le législateur qui met en œuvre la disposition constitutionnelle reste soumis aux articles 10 et 11 de la Constitution (146). La partie requérante doit indiquer à la Cour « à suffisance » les catégories de personnes qu'elle estime traitées de manière discriminatoire (147).

La Cour rappelle les limites dans lesquelles les inégalités correctrices sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution (148). Il faut qu'il existe une inégalité manifeste et que le législateur se soit assigné comme objectif la disparition de cette inégalité. Les mesures doivent être temporaires — elles devront disparaître lorsque l'objectif sera atteint — et elles ne peuvent limiter inutilement les droits d'autrui.

L'héritage du passé ne permet cependant pas de justifier une différence de traitement entre hommes et femmes quant au revenu garanti accordé aux personnes âgées, même s'il « pourrait expliquer que des mesures puissent être prises, en matière de droit du travail ou de sécurité sociale, pour remédier progressivement à l'inégalité de la femme et de l'homme » (149). La Cour maintient dès lors le constat d'inconstitutionnalité opéré dans un arrêt antérieur quant à cette distinction fondée sur le sexe qui consiste en ce que « par l'effet de la loi, une personne a droit à des moyens d'existence plus ou moins importants, selon qu'elle est homme ou femme, toutes autres choses étant égales ».

(142) La référence à l'ensemble des arrêts qui définissent les règles d'égalité et de non-discrimination peut être trouvée dans les tables des arrêts de la Cour qui sont publiées dans le *Recueil des arrêts*, édition Vanden Broele.

(143) Arrêts n° 20/97, n° 27/97 et n° 42/97 cités.

(144) Arrêts n° 40/97 et n° 41/97 cités.

(145) Voy. *supra*, I, A, 1, b.

(146) Arrêt n° 59/97 cité.

(147) Arrêt n° 21/97 du 17 avril 1997.

(148) Arrêt n° 42/97 cité.

(149) Arrêt n° 62/97 cité.

Les critères de distinction doivent être objectifs.

Il peut s'agir, par exemple, de l'âge (150), d'un lien matrimonial (151), du concept de « ménage » défini par des liens de parenté, d'alliance et de cohabitation combinés avec la coopération à une entreprise (152).

b) L'opération de comparaison

Dans certains arrêts, la Cour procède à un « test de comparabilité » avant d'examiner la justification de la mesure incriminée. Elle considère que l'application des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable (153). Ce test s'opère le plus souvent en prenant en compte le contenu de la mesure.

Les requérants doivent décrire avec suffisamment de précision la catégorie de personnes à laquelle ils souhaitent être comparés pour que le test de comparabilité soit positif (154). Lorsque la Cour statue sur question préjudicielle, elle déduit au besoin des motifs de la décision les catégories de personnes qui doivent être comparées (155).

Ne sont pas comparables du point de vue de l'intérêt au recours la procédure devant le Conseil d'Etat et celle devant les tribunaux civils. « En effet, les litiges devant les juridictions civiles portent sur des droits subjectifs des parties au litige tandis que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat est un recours objectif pour lequel la partie requérante ne doit justifier que d'un simple intérêt » (156).

Ne sont pas comparables les personnes qui souhaitent obtenir copie de registres qui sont publics, conformément à l'article 1380, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et les personnes qui se sont constituées partie civile dans une affaire pénale ; ne le sont pas davantage celles qui sont parties à un procès civil et celles qui sont parties à un procès pénal pendant l'instruction préparatoire. Sont en revanche suffisamment comparables la situation de la partie civile et celle de l'inculpé détenu quant à l'accès au dossier répressif durant l'instruction préparatoire (157).

Sont comparables des enfants qui se trouvent dans la situation d'orphelins dont l'auteur survivant forme un nouveau mariage (158).

(150) Arrêt n° 26/97 cité.

(151) Arrêt n° 44/97 cité.

(152) Arrêt n° 42/97 cité.

(153) Arrêts n° 13/97, n° 23/97, n° 27/97, n° 39/97, n° 40/97, n° 44/97, n° 45/97, n° 54/97, n° 56/97, n° 72/97, n° 75/97 et n° 78/97 cités.

(154) Arrêt n° 39/97 cité.

(155) Arrêt n° 72/97 cité.

(156) Arrêt n° 27/97 cité.

(157) Arrêt n° 54/97 cité.

(158) Arrêt n° 56/97 cité.

S'il est vrai que l'Etat doit servir l'intérêt général alors que les particuliers peuvent se laisser guider par leur intérêt personnel, l'Etat débiteur, dans ses relations contractuelles en matière de travaux, fournitures et services, n'en peut pas moins être comparé avec les particuliers (159).

Dans la matière de la fonction publique, les communautés, les régions, les personnes morales de droit public qui en dépendent et leur personnel ne sont pas des personnes comparables à l'Etat fédéral, aux personnes morales de droit public qui en dépendent et au personnel de l'Etat ou de ces dernières (160).

c) L'opération de contrôle

La Cour recherche le but poursuivi par le législateur, la pertinence et la proportionnalité de la mesure au regard du but poursuivi.

L'objectif peut être général ou plus précis. Il s'agit souvent d'un but financier : le recouvrement de l'impôt (161), la lutte contre l'évasion fiscale (162) ou les abus en matière fiscale (163), l'assainissement de la sécurité sociale (164) ou l'équilibre financier d'un organisme relevant de la sécurité sociale (165), l'acquisition de recettes (166), l'équilibre financier de la Caisse d'intervention des sociétés de bourse (167).

Il peut aussi s'agir d'un but social — la protection des travailleurs (168), la paix sociale (169), l'harmonisation des régimes de pension (170), la politique de l'emploi (171), l'amélioration du statut social des médecins et dentistes, leur collaboration au bon fonctionnement de l'assurance obligatoire soins de santé (172) — ou socio-économique — la protection de petites entreprises (173), des agriculteurs (174), des travailleurs indépendants (175),

(159) Arrêt n° 75/97 cité.

(160) Arrêt n° 78/97 cité. Voy., sur cet arrêt, G. GOEDERTIER, « De Gemeenschappen en Gewesten als houders van de rechten die in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn gewaarborgd », *R.W.*, 1997-1998, pp. 1383-1386.

(161) Arrêts n° 11/97 et n° 35/97 cités.

(162) Arrêt n° 18/97 cité.

(163) Arrêts n° 37/97 et n° 70/97 cités.

(164) Arrêts n° 26/97, n° 58/97 et n° 60/97 cités.

(165) Arrêt n° 20/97 cité.

(166) Arrêt n° 43/97 cité.

(167) Arrêt n° 76/97 du 17 décembre 1997.

(168) Arrêts n° 3/97 cité et n° 13/97 cité.

(169) Arrêt n° 3/97 cité.

(170) Arrêt n° 7/97 cité.

(171) Arrêt n° 42/97 cité.

(172) Arrêt n° 20/97 cité.

(173) Arrêt n° 42/97 cité.

(174) Arrêt n° 42/97 cité.

(175) Arrêt n° 44/97 cité.

des investisseurs (176) — ou culturel — une politique créative et novatrice dans le paysage audiovisuel (177) —.

D'autres objectifs sont encore poursuivis : la sécurité juridique (178), la protection de la vie privée (179), la paix des familles (180), le droit à la protection d'un juge (181), le secret de l'instruction (182), l'assouplissement et la simplification de certaines procédures en justice (183), la réduction de leur durée (184), la lutte contre les abus de procédure (185), la détection efficace des infractions à la circulation routière (186), un objectif urbanistique (187), la protection de l'environnement (188), la protection de la santé (189), la gestion comptable de l'Etat (190), le fonctionnement efficace de l'armée (191).

Il peut arriver que le législateur doive concilier des objectifs différents, par exemple en matière sociale (192), en matière de bail (193) ou quant au fonctionnement des sociétés immobilières de service public (194). Des objectifs multiples peuvent aussi être poursuivis (195).

La justification d'une différence de traitement doit être *objective et raisonnable*. Si elle fait totalement défaut, la norme est censurée (196). Mais la Cour vérifie encore si la différence de traitement repose sur un critère objectif et si la mesure prise est pertinente au regard du but poursuivi. Elle vérifie par ailleurs s'il n'y a pas méconnaissance du principe de proportionnalité par le fait que le but poursuivi aurait pu être atteint par une mesure moins préjudiciable. Le contrôle de la Cour est particulièrement strict lorsque des

(176) Arrêt n° 76/97 cité.

(177) Arrêt n° 39/97 cité.

(178) Arrêts n° 7/97, n° 13/97 et n° 61/97 cités.

(179) Arrêt n° 17/97 du 25 mars 1997.

(180) Arrêt n° 41/97 cité.

(181) Arrêts n° 54/97 et n° 82/97 cités.

(182) Arrêt n° 54/97 cité.

(183) Arrêt n° 10/97 cité.

(184) Arrêt n° 27/97 cité.

(185) Arrêt n° 77/97 cité.

(186) Arrêt n° 48/97 cité.

(187) Arrêt n° 16/97 cité.

(188) Arrêt n° 42/97 cité.

(189) Arrêt n° 65/97 cité.

(190) Arrêt n° 75/97 cité.

(191) Arrêt n° 59/97 cité.

(192) Arrêt n° 3/97 cité.

(193) Arrêt n° 72/97 cité.

(194) Arrêt n° 83/97 cité.

(195) Arrêt n° 42/97 cité.

(196) Arrêt n° 67/97 cité.

principes (197) ou des droits et libertés sont en cause (198). La Cour prend, par ailleurs, en compte dans certains cas les effets de la norme (199).

Les principes d'égalité et de non-discrimination ne peuvent empêcher une évolution jugée positive du droit : « dès lors que (le législateur) impose pour une catégorie et non pour d'autres un procédé de vérification déterminé, juger discriminatoire au détriment de la première une telle innovation reviendrait à permettre d'utiliser le principe d'égalité pour s'opposer à tout changement, fût-il un progrès, qui ne se réaliserait que par étapes » (200). Le législateur peut-il, en cas de changement de politique, prévoir des mesures transitoires ? « Le législateur peut apprécier si un changement législatif doit s'accompagner de mesures transitoires. Il peut notamment tenir compte des attentes légitimes des personnes dont la situation était arrêtée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Spécialement, lorsqu'il introduit une limite d'âge dans une matière qui jusque là n'en comportait aucune, il peut faire échapper aux conséquences défavorables de la disposition nouvelle les personnes qui avaient déjà atteint cet âge auparavant » (201). Il n'est toutefois pas tenu de le faire (202).

Dans un arrêt, la Cour prend en compte dans son contrôle de proportionnalité le fait que la mesure est transitoire, dans l'attente de l'exécution d'une directive européenne (203).

Le législateur peut aussi rendre une disposition fiscale immédiatement applicable (204). Les lois rétroactives — ou prétendues rétroactives — retiennent l'attention de la Cour à différentes reprises (205).

Le principe de la non-rétroactivité des lois, consacré par l'article 2 du Code civil, est un *principe général de droit*. Conférer la rétroactivité à des règles risque de créer une insécurité juridique, de sorte qu'une différence de traitement qui en résulterait ne serait admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que si des circonstances particulières la justifiaient » (206).

La Cour rappelle souvent les limites de son contrôle, en démarquant son domaine d'action de celui du législateur (207). Il ne lui revient pas d'examiner au-delà de son contrôle si le but poursuivi par le législateur pourrait

(197) Arrêts n° 7/97, n° 24/97 et n° 27/97 cités.

(198) Voy. sur les droits et libertés, *infra*.

(199) Arrêts n° 3/97, n° 7/97, n° 39/97, n° 40/97, n° 42/97, n° 44/97, n° 45/97, n° 60/97, n° 82/97 et n° 83/97 cités.

(200) Arrêt n° 33/97 cité.

(201) Arrêt n° 26/97 cité.

(202) Voy. les arrêts n° 42/97 et n° 60/97 cités.

(203) Arrêt n° 76/97 cité.

(204) Arrêt n° 37/97 cité.

(205) Arrêts n° 7/97, n° 30/97 et n° 42/97 cités, n° 64/97 du 6 novembre 1997 et n° 76/97 cité.

(206) Arrêt n° 7/97 cité. Voy. aussi les arrêts n° 64/97 et n° 76/97 cités.

(207) Arrêts n° 8/97, n° 20/97, n° 40/97, n° 45/97, n° 58/97 et n° 70/97 cités.

être atteint ou non par d'autres mesures législatives (208), de se prononcer en opportunité (209) ou en équité (210), de se prononcer sur une appréciation du législateur qui n'apparaît pas « manifestement erronée » (211), ni de censurer une option du législateur justifiée par des considérations « qui ne sont pas manifestement déraisonnables ». Il ne lui revient pas non plus d'infléchir le sens d'une disposition législative en faisant prévaloir sur son texte clair des déclarations qui ont précédé son adoption (212).

La Cour précise enfin les implications dans un Etat fédéral du principe d'autonomie sur la règle d'égalité (213).

3. *La mise en œuvre des principes*

Les principes d'égalité et de non-discrimination peuvent recevoir des applications à l'infini. On recense ici les principaux domaines dans lesquels s'élabore ou se confirme la jurisprudence constitutionnelle.

a) L'égalité des contrevenants, des prévenus, des inculpés et des victimes d'une infraction (214)

La Cour se déclare incompétente pour déterminer les effets dans le temps de son arrêt n° 25/95 du 21 mars 1995 qui concerne la prescription de l'action civile résultant d'une infraction (215).

La Cour n'admet pas une interprétation des dispositions du Code d'instruction criminelle et du Code judiciaire qui n'oblige pas l'expert désigné par un juge pénal agissant en qualité de juge du fond à respecter les règles de la contradiction. La différence de traitement qui en résulte entre les parties à un procès devant des juridictions pénales et les parties à un procès devant des juridictions civiles ne peut être justifiée. En se fondant sur l'article 2 du Code judiciaire, la Cour propose toutefois une autre interprétation des dispositions en cause en ce qu'elles ne dispensent pas l'expert désigné par un juge pénal agissant en qualité de juge du fond de respecter, dans la mesure, indiquée par l'arrêt, où leur application est compatible avec les principes du droit répressif, les règles de la contradiction contenues dans

(208) Arrêt n° 42/97 cité.

(209) Arrêts n° 13/97, n° 43/97 et n° 81/97 cités.

(210) Arrêt n° 56/97 cité.

(211) Arrêt n° 60/97 cité.

(212) Arrêt n° 60/97 cité.

(213) Arrêt n° 78/97 cité. Voy. *infra*.

(214) Voy. aussi *infra*, *L'égalité des travailleurs et le droit à un juge*.

(215) Voy. *supra*, *Les effets de l'arrêt*. La Cour confirme par ailleurs une nouvelle fois son arrêt n° 25/95 par un arrêt de réponse immédiate (arrêt n° 61/95).

les articles 962 et suivants du Code judiciaire. Cela lui permet de rendre un dispositif en deux parties (violation et non-violation) (216).

Dans deux arrêts du 14 juillet 1997, la Cour est interrogée sur la loi relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales. S'il appartient au législateur d'opter pour une répression soit par des sanctions pénales soit par des sanctions administratives, il ne peut traiter différemment celui qui se rend coupable d'un même manquement selon qu'il fait l'objet d'une sanction pénale ou d'une sanction administrative, sans justification raisonnable. Dans l'appréciation de cette justification, la Cour est particulièrement attentive aux montants des amendes administratives qui peuvent dans certains cas être disproportionnées par rapport à la gravité des faits et par rapport au but préventif et répressif poursuivi. A cet égard, aucune considération ne permet de justifier que le tribunal du travail ne puisse réduire l'amende au-dessous du minimum légal alors que, pour une même infraction à une loi permettant l'application de l'article 85 du Code pénal, le tribunal correctionnel peut infliger une amende inférieure au minimum légal en tenant compte de circonstances atténuantes.

La Cour accepte en revanche que les mesures prévues par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ne soient pas applicables aux amendes administratives qui sont des mesures exclusivement pécuniaires, n'ont pas le caractère infamant qui s'attache aux condamnations pénales, ne sont pas inscrites au casier judiciaire et ne sont pas de nature à compromettre la réintégration de celui auquel elles sont infligées. Il n'y a pas non plus de violation par le fait que le tribunal du travail ne peut faire application de causes d'excuse. Par ailleurs, puisque la loi ne permet pas au tribunal du travail d'infliger une amende administrative lorsqu'il existe une cause de justification, elle ne peut, à cet égard, violer les articles 10 et 11 de la Constitution (217).

La Cour est par ailleurs amenée à se prononcer sur la valeur probante particulière reconnue par la loi aux procès-verbaux visés à l'article 62 de la loi relative à la police de la circulation routière, par dérogation à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement. Elle vérifie en particulier si les droits du prévenu ne sont pas restreints de manière disproportionnée. La réponse est négative, en raison de l'objectif poursuivi, de la nature spécifique des infractions — qui ont souvent un caractère fugace et éphémère — et des limites qui résultent du texte de la loi ou de la *ratio legis* que la Cour précise dans la motivation.

(216) Arrêt n° 24/97 cité. Voy. aussi la note de H.-D. BOSLY, *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 337-340 et A. MASSET, « L'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 788-796.

(217) Arrêts n° 40/97 et n° 45/97 cités. Voy., sur ces arrêts, F. LAGASSE, « Amendes administratives, droit pénal général et Cour d'arbitrage. Considérations sur les arrêts rendus le 14 juillet 1997 par la Cour d'arbitrage », *J.T.T.*, 1997, pp. 353-361.

Il n'en va pas de même lorsque le verbalisant est personnellement concerné par l'infraction. En reconnaissant dans cette hypothèse une force probante identique au procès verbal, le législateur empêche que le procès se déroule de manière équitable, ce qui constitue une violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les règles du procès équitable, « confirmées d'ailleurs par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme » (218).

Les différences entre le ministère public et l'inculpé font l'objet d'un nouvel arrêt. Le fait que le ministère public près le tribunal qui doit connaître de l'appel dispose, conformément à l'article 205 du Code d'instruction criminelle, d'un délai de 25 jours pour notifier son recours contre un jugement rendu par le tribunal de police alors que le prévenu qui fait appel d'un jugement rendu contradictoirement contre lui par le même tribunal dispose d'un délai de quinze jours pour faire appel par simple déclaration au greffe (article 203 du Code d'instruction criminelle) ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (219).

L'accès des parties civiles dans une affaire pénale au dossier répressif fait l'objet d'un arrêt de principe. La Cour refuse de comparer leur situation à celle des personnes qui veulent consulter des registres publics pas plus que la situation des parties à un procès civil et celle des parties à un procès pénal pendant l'instruction préparatoire. Elle examine en revanche si la situation différente au cours de l'instruction préparatoire de la partie civile et de l'inculpé détenu peut se justifier. La dérogation au caractère secret de l'instruction, résultant de ce que l'inculpé détenu peut, en vertu de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, consulter le dossier répressif à chaque comparution devant la chambre du conseil appelée à se prononcer sur le maintien du mandat d'arrêt, « est justifiée par la nécessité de permettre à toute personne privée de sa liberté d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention, comme le prévoit l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Si la partie civile se trouve dans une situation différente de l'inculpé détenu, « il ne s'ensuit toutefois pas qu'elle devrait, dans tous les cas, être laissée, tout au long de l'instruction, dans l'ignorance du dossier qui la concerne également. En effet, les personnes qui ont été personnellement lésées par une infraction et qui se sont constituées partie civile peuvent avoir aussi des motifs légitimes de consulter le dossier répressif. Cette consultation peut en outre servir l'intérêt général, dans la mesure où la partie civile peut disposer d'éléments qui seraient absents du dossier ».

Le législateur peut soumettre cette consultation à des conditions dans le souci de préserver le secret de l'instruction mais il ne peut priver la partie

(218) Arrêt n° 48/97 cité.

(219) Arrêt n° 49/97 cité.

civile de tout recours juridictionnel contre la décision statuant sur sa demande d'avoir accès au dossier (220).

Enfin, la Cour n'estime pas contraire aux article 10 et 11 de la Constitution que soient traitées de manière identique sur le plan pénal les personnes dont on peut raisonnablement admettre qu'elles savent que des substances ont été illégalement administrées aux animaux qu'elles commercialisent et celles dont on peut raisonnablement admettre qu'elles ne doivent pas l'ignorer, étant entendu que le juge devra apprécier dans chaque cas la gravité de la faute commise et pourra, dans les limites fixées par le législateur, proportionner la peine au degré de culpabilité du prévenu (221).

b) L'égalité des justiciables (222)

Les règles en matière de saisie donnent lieu à plusieurs arrêts.

La Cour admet que la procédure de recouvrement de l'impôt puisse déroger à certaines règles de droit commun puisque le produit de l'impôt ne peut être affecté qu'à la satisfaction de l'intérêt général et à la mise en œuvre par les pouvoirs publics, de leur engagement vis-à-vis de la collectivité. Ceci ne permet cependant pas de justifier une procédure de saisie-arrest simplifiée dérogatoire aux règles prévues par le Code judiciaire qui, en l'absence de déclaration de tiers saisi ou lorsque cette déclaration est incomplète ou tardive, habilite l'administration à poursuivre ce tiers, sans intervention du juge des saisies comme s'il était débiteur direct de l'impôt à recouvrer. « La disproportion est d'autant plus manifeste que la rigueur d'une telle mesure ne peut se justifier par la spécificité de la relation existant entre le fisc et les redevables, puisque l'obligation du tiers est en soi étrangère à une telle relation » (223).

Un autre arrêt concerne les prestations sociales qui, tout en étant insaisissables, peuvent faire ou non l'objet d'une récupération d'office. Une distinction est faite à cet égard entre le revenu garanti aux personnes âgées et l'allocation aux handicapés d'une part, et le minimum de moyens d'existence d'autre part. La Cour n'admet pas cette distinction fondée sur le seul critère de la source de financement parce que les trois prestations visent —

(220) Arrêt n° 54/97 cité. Voy., sur cet arrêt, D. DE BRUYN, « L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 18 juillet 1997 et les droits fondamentaux de la partie civile », *R.B.D.C.*, 1998, pp. 57-75 ; J.-M. DERMAGNE, « Plaidoyer pour une procédure accusatoire », *Journ. proc.*, 1997, n° 335, pp. 16-17 et A. SADZOT, « L'accès au dossier répressif en cours d'instruction », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 1152-1160.

(221) Arrêt n° 65/97 cité.

(222) Voy. aussi *infra*, *Le droit à un juge*.

(223) Arrêts n° 11/97 et n° 35/97 cités. Voy., sur l'arrêt n° 11/97, J. ASTAES, « Over het fiscaal derdenbeslag, de automatische vervolging van de nalatige derde-houder en de aanhouder die wint. Enkele beschouwingen naar aanleiding van een arrest van het Arbitragehof van 5 maart 1997 », *Tijdschrift van de ontvangers*, 1997, n° 4, pp. 3-5 et N. PIROTTE, « Statut du tiers détenteur fiscal : du neuf », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 580-587.

en marge du régime traditionnel de sécurité sociale, lequel comporte le paiement de cotisations — à procurer un revenu — d'un niveau comparable — à ceux qui ne disposent pas à suffisance d'autres moyens de subsistance. La Cour admet en revanche que l'aide sociale octroyée sur la base de la loi du 8 juillet 1976 soit traitée différemment et ne puisse faire l'objet d'une récupération d'office parce que la loi prévoit seulement un secours (qui n'est pas nécessairement en argent) tel que le bénéficiaire puisse mener une vie conforme à la dignité humaine. « Il s'agit donc d'un seuil en deçà duquel le législateur estime qu'une atteinte serait portée à cette exigence » (224).

La Cour relève par ailleurs que les procédures devant le Conseil d'Etat et celle devant les tribunaux civils ne sont pas comparables du point de vue de l'intérêt au recours. « En effet, les litiges devant les juridictions civiles portent sur des droits subjectifs des parties au litige tandis que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat est un recours objectif pour lequel la partie requérante ne doit justifier que d'un simple intérêt » (225). Dans cet arrêt, la Cour ne juge pas inconstitutionnelle une mesure sévère qui fait du dépôt d'un mémoire devant le Conseil d'Etat une obligation pour la partie requérante si elle veut éviter que l'absence de l'intérêt requis soit constatée. Dans sa motivation, la Cour accorde une certaine importance au recours — non-prohibé — au principe général de droit « selon lequel la rigueur de la loi peut être tempérée en cas de force majeure ».

Un dernier problème retient l'attention. La Cour juge contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution les articles 620 et 621 du Code judiciaire en ce qu'ils excluent que soient cumulés, pour la détermination du ressort, le montant de la demande dirigée par une personne lésée contre l'assureur de celui qu'elle estime responsable de son dommage, sans mettre l'assuré à la cause, et le montant de la demande en intervention dirigée par celui-ci contre le demandeur originaire, alors que cette demande incidente dérive du fait qui sert de fondement à l'action originaire. La Cour n'admet pas que dans cette hypothèse, l'intervenant soit traité différemment du demandeur reconventionnel (226).

c) L'égalité des contribuables (227)

Plusieurs arrêts ont trait au droit fiscal.

Ils sont parfois l'occasion pour la Cour de tracer des règles générales. Ainsi, « une redevance est la contrepartie d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Un prélèvement imposé d'office par les autorités visées aux articles 170 et 173 de la Constitution

(224) Arrêt n° 66/97 cité.

(225) Arrêt n° 27/97 cité.

(226) Arrêts n° 15/97 et n° 31/97 cités.

(227) Voy. également *supra*, *L'égalité des justiciables*.

qui n'est pas de cette nature doit être qualifié d'impôt ». Or, le législateur ne peut, sans méconnaître les articles 170 et 172 de la Constitution, laisser au Roi le soin d'en déterminer les éléments essentiels. Puisque cette méconnaissance prive la catégorie de personnes auxquelles l'impôt peut être appliqué d'une garantie essentielle, « consistant en ce que nul ne peut être soumis à un impôt ou être exonéré de cet impôt que par la décision d'une assemblée délibérante démocratiquement élue », il s'agit d'un traitement différencié qui n'est susceptible d'aucune justification (228). Ainsi encore, « lorsque le législateur prend une mesure en vue d'éviter que des contribuables ne retirent de la combinaison d'opérations un avantage fiscal qu'il n'avait pas envisagé, et qu'il veille à atteindre les seules opérations qui ne s'expliquent que par la volonté de bénéficier de cet avantage, il ne viole pas le principe de l'égalité devant l'impôt en rendant cette mesure immédiatement applicable, étant donné qu'il ne déroge pas, à cette occasion, aux règles générales concernant la détermination de l'année d'imposition » (229). Dans cet arrêt, la Cour admet par ailleurs un régime de progressivité qui prend en compte de façon adéquate la capacité contributive du contribuable.

Ainsi encore, « la circonstance qu'un seul contribuable relève, en fait, à un moment donné d'une tranche d'imposition déterminée n'implique pas en soi que le taux y afférent doive être considéré comme discriminatoire, dès lors que... le critère de distinction retenu est admissible » (230).

Certains arrêts ont trait à la fiscalité directe — impôt des personnes physiques (231), impôt des sociétés (232) —, d'autres à la fiscalité indirecte — taxe sur les appareils automatiques de divertissement (233), taxe sur les jeux et paris (234) —.

d) L'égalité des pères, mères et enfants

La Cour est interrogée sur la possibilité pour un père biologique, vis-à-vis duquel l'enfant a la possession d'état, de faire la preuve de sa paternité à l'égard d'un enfant issu d'une femme mariée ou de contester la paternité du mari de la mère. Elle constate, sur le premier point, que l'article 320 du Code civil, sur lequel le juge l'interroge, n'a pour objet ni de donner ni de refuser à qui que ce soit l'autorisation de faire la preuve de sa paternité par

(228) Arrêt n° 21/97 cité. Voy., sur cet arrêt les notes de Ph. LEVERT, *Revue générale de fiscalité — Mensuel*, 1997, pp. 320-324 et de B. VANNEUVILLE, *Computerrecht — Tijdschrift voor informatica, telecommunicatie en recht*, 1997, pp. 109-111.

(229) Arrêt n° 37/97 cité.

(230) Arrêt n° 43/97 cité.

(231) Arrêts n° 20/97 et n° 79/97 cités.

(232) Arrêts n° 37/97 et n° 70/97 cités. Voy., sur l'arrêt n° 37/97, la note de I. BEHAEGHE, *Courrier fiscal*, 1997, pp. 476-480.

(233) Arrêt n° 18/97 cité.

(234) Arrêt n° 43/97 cité.

toutes voies de droit mais permet une reconnaissance paternelle dans des hypothèses bien déterminées qui ne prennent en compte ni la paternité biologique ni la possession d'état du candidat à la reconnaissance. La Cour en conclut que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse. Sur le second point, la Cour conclut que l'article 332 du Code civil qui limite la contestation de paternité au mari, à la mère et à l'enfant peut se justifier objectivement — tous trois sont inclus dans la cellule familiale résultant du mariage — et raisonnablement, compte tenu du double objectif du législateur — le souci de favoriser l'établissement de la filiation biologique et la protection de la paix des familles — . « Il peut se justifier en effet de considérer que ce tiers n'a pas intérêt à cette contestation et qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'intérêt de l'enfant » (235).

Selon l'article 370, § 1^{er}, alinéa 2 du Code civil, les adoptés par adoption plénière « cessent d'appartenir à leur famille d'origine ». Cette disposition s'applique-t-elle à l'adoption plénière d'un enfant par le conjoint de son auteur ? Puisque le juge *a quo* répond positivement, la Cour se prononce sur la différence de traitement qui en résulte entre ces enfants, qui n'auront plus qu'un lien de filiation unique, et ceux qui sont adoptés par des époux, qui ont un double lien de filiation. Elle ne peut que constater le caractère injustifiable de la disposition — et donc la violation constitutionnelle — ainsi que l'incohérence d'un choix que le législateur ne peut avoir fait. Elle n'hésite dès lors pas à affirmer nettement dans sa motivation que l'article 370, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil ne peut s'appliquer au cas de l'adoption plénière par le conjoint de l'auteur de l'adopté même si elle répond à la question posée et opte pour un dispositif en deux parties (violation dans une interprétation, non-violation dans l'autre). Elle considère aussi comme étant un artifice inutile la solution qui consiste à faire adopter l'enfant par son auteur, conjoint de l'adoptant (236).

Un arrêt de réponse immédiate confirme encore une jurisprudence antérieure sur le changement de nom d'un enfant né hors mariage (237).

e) L'égalité en matière de sécurité sociale

De nombreux secteurs de la sécurité sociale sont concernés par les arrêts de la Cour d'arbitrage (238).

De manière générale, la Cour considère qu'il ne lui revient pas d'apprécier si un système de sécurité sociale est ou non équitable ou si un système qui

(235) Arrêt n° 41/97 cité.

(236) Arrêt n° 67/97 cité.

(237) Arrêt n° 68/97 cité.

(238) Voy. également, sur le revenu garanti aux personnes âgées, l'arrêt n° 62/97 examiné *supra* dans *La portée des principes* et, sur les recours concernant les décisions ministérielles en matière d'allocations au profit des handicapés, l'arrêt n° 82/97 cité examiné *infra* dans *Le droit à un juge*.

tiendrait compte des ressources des bénéficiaires serait plus juste qu'un régime d'assurance accordant un montant égal à chacun (239). Elle précise par ailleurs qu'il appartient au législateur soucieux de maîtriser les dépenses d'apprécier, compte tenu de la finalité des différentes allocations et, en l'espèce, de l'équilibre financier à assurer dans les divers secteurs de la sécurité sociale, si et, le cas échéant, dans quelle mesure les différentes allocations qui sont directement ou indirectement à charge du Trésor peuvent être cumulées. Ce faisant, le législateur ne peut toutefois méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination (240).

La Cour est amenée à s'interroger sur la différence de traitement, quant à l'indemnisation, des victimes d'un accident du travail et des victimes d'un accident sur le chemin du travail. Si cette différence est justifiée dans son principe par le souci de concilier la garantie d'une indemnité de base pour les victimes ainsi que la paix sociale et les bonnes relations de travail dans l'entreprise, la Cour se préoccupe des effets de cette distinction pour les victimes d'un accident de roulage causé involontairement par l'employeur, ses mandataires ou préposés. Elle n'admet pas que, pour ces accidents, les victimes soient traitées différemment quant à la possibilité d'intenter une action en responsabilité civile de droit commun selon qu'elles se trouvent ou non sous l'autorité de l'employeur. La Cour propose enfin une interprétation conforme de la disposition entreprise (241).

Dans le secteur des maladies professionnelles, la Cour est interrogée sur des limites nouvelles quant à l'indemnisation correspondant aux « facteurs socio-économiques » pour des victimes atteignant l'âge de 65 ans. Le législateur peut-il dans un tel cas maintenir les droits acquis ? La Cour l'admet. « Le législateur peut apprécier si un changement législatif doit s'accompagner de mesures transitoires. Il peut notamment tenir compte des attentes légitimes des personnes dont la situation était arrêtée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Spécialement, lorsqu'il introduit une limite d'âge dans une matière qui jusque-là n'en comportait aucune, il peut faire échapper aux conséquences défavorables de la disposition nouvelle les personnes qui avaient déjà atteint cet âge auparavant. La différence de traitement qu'il établit sur la base d'un tel critère est raisonnablement justifiée » (242).

Le législateur peut-il traiter de la même manière les enfants orphelins dont le parent se marie ou s'établit en ménage, sans prendre en considération la situation économique qui résulte de ce changement ? La Cour l'ad-

(239) Arrêt n° 56/97 cité.

(240) Arrêt n° 58/97 cité.

(241) Arrêt n° 3/97 cité. Voy., sur cet arrêt, J. HUYS, « Ongrondwettigheid van artikel 46, § 1 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 : de civielrechtelijke immuniteit in de professionele risicoverzekering ter discussie », *R.W.*, 1996-1997, pp. 1385-1391 ; B. LIETAERT, *A.J.T.*, 1996-1997, pp. 312-318 ; M. MAHIEU, *J.T.*, 1997, pp. 316-318 ; N. SIMAR, « Refoulement du droit — 'Massacre du droit' — Retour au droit commun... ? », *J.L.M.B.*, 1997, pp. 292-299.

(242) Arrêt n° 26/97 cité.

met en tirant argument du fait que la majoration de l'allocation suite au décès du parent n'est pas non plus liée à la situation économique dans laquelle le décès place l'orphelin mineur (243).

Le secteur des pensions donne lieu à deux arrêts. Dans un premier arrêt, la Cour sanctionne une atteinte excessive aux droits à la pension d'une catégorie de pensionnés atteints par la rétroactivité d'une loi. Elle précise une nouvelle fois : « Le principe de la non-rétroactivité des lois, consacré par l'article 2 du Code civil, est un principe général de droit. Conférer la rétroactivité à des règles risque de créer une insécurité juridique, de sorte qu'une différence de traitement qui en résulterait ne serait admissible, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, que si des circonstances particulières la justifiaient » (244).

La Cour est par ailleurs interrogée sur la différence de traitement, quant au bénéfice de la pension de retraite entre les aidants suivant qu'ils assistent ou suppléent un travailleur indépendant qui est ou non leur conjoint. La Cour admet cette différence tout en précisant que l'exclusion du conjoint aidant aurait des conséquences disproportionnées si, d'une part, elle aboutissait à le priver de tout avantage en matière de pension et si, d'autre part, il n'était jamais permis au travailleur indépendant qui a épousé un travailleur indépendant, de cotiser pour se constituer une pension de retraite (245).

Dans le secteur de l'assurance maladie-invalidité, la Cour est amenée à se prononcer sur une disposition visant à améliorer le statut social des médecins et dentistes et à promouvoir leur adhésion à des conventions nationales avec les organismes assureurs dans le cadre de l'assurance obligatoire soins de santé (246), sur une disposition limitant le cumul d'une pension de réparation avec une indemnité d'incapacité de travail (247) et sur une mesure de blocage limitant l'agrément de services spécialisés au sein des hôpitaux (248).

Elle se prononce enfin sur le régime de représentativité des organisations professionnelles de médecins siégeant dans les organes de l'I.N.A.M.I. Elle admet dans cet arrêt que le législateur opte à cette fin pour le procédé de l'élection même s'il le limite à cette seule catégorie d'« organisations professionnelles ». Bien qu'aucun procédé de désignation ne garantisse parfaitement une fidélité entre les positions prises par l'organisation et celles des représentés, « il est difficile de concevoir un test meilleur à cet égard qu'une élection par les intéressés eux-mêmes, et au scrutin secret. Le reproche

(243) Arrêt n° 56/97 cité.

(244) Arrêt n° 7/97 cité.

(245) Arrêt n° 44/97 cité.

(246) Arrêt n° 20/97 cité.

(247) Arrêt n° 58/97 cité.

(248) Arrêt n° 60/97 cité.

selon lequel tout système d'élection comporte un risque de surenchère revient à contester le principe même du recours à des organisations représentatives, mais il n'est nullement pertinent pour réfuter l'idée que le suffrage des personnes qu'une organisation prétend représenter est particulièrement propre à vérifier le bien-fondé de cette prétention » (249).

f) L'égalité des travailleurs

Un arrêt se prononce sur les différences de traitement qui existent quant à la prescription d'actions en droit du travail. La différence de fondement juridique de ces actions ne permet pas de conclure à la non-comparabilité. La Cour recherche donc la justification donnée par le législateur. Elle admet qu'une différence soit faite, quant au délai d'action entre les actions fondées sur une infraction pénale et les autres. « Quand le législateur estime devoir aggraver la sanction de certains manquements en les érigeant en infractions, il est conforme à cet objectif de soumettre l'action en réparation du préjudice causé par ces manquements à la prescription des actions civiles fondées sur une faute pénale ». Elle admet aussi la différence qui en résulte entre employeurs et travailleurs en prenant en compte la dépendance économique du travailleur. La Cour admet aussi que le législateur déroge à la prescription trentenaire qui « est devenue, dans les relations contractuelles, une simple règle de caractère résiduel plutôt que l'expression législative de ce que l'intérêt général exige dans la plupart des cas ». Mais il n'en résulte pas pour autant qu'il serait discriminatoire de laisser subsister dans certains cas la règle résiduelle (250).

g) L'égalité des fonctionnaires

Un décret flamand permet de confier « des fonctions contractuelles dans les cadres supérieur et moyen » de la B.R.T.N. Il prévoit, par la même occasion, la mise à la retraite anticipée d'agents des rangs 13 à 15. Compte tenu du but poursuivi — « mener une politique créative et novatrice dans le paysage audiovisuel » — et des critères objectifs — notamment celui de l'âge — qui ont été retenus pour procéder à ces opérations administratives, le régime juridique distinct qui est établi entre diverses catégories d'agents — tant au sein de la B.R.T.N. que dans d'autres services publics — ne prête pas à critique (251).

Comme on le montrera, l'application, en droit communautaire et régional, des principes généraux du droit de la fonction publique contribue aussi — la Cour le souligne — à garantir « une certaine uniformité » en ce

(249) Arrêt n° 33/97 cité.

(250) Arrêt n° 13/97 cité. Voy., sur cet arrêt, M. HENRARD, « Cour d'arbitrage : les durées de la prescription applicables en droit du travail », *J.T.T.*, 1997, pp. 161-163.

(251) Arrêt n° 39/97 cité.

qui concerne les statuts administratif et pécuniaire du personnel de ces collectivités. Mais, au-delà du respect de ces normes de base, les agents ne sauraient se plaindre d'une violation du principe d'égalité (252) au motif que les statuts diffèrent de ceux qui existent au niveau de l'État fédéral. « Il va de soi qu'en Belgique, aucun statut relatif à la fonction publique ne peut méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution » (253). La règle ne vaut évidemment que pour les agents d'une même communauté ou région.

h) L'égalité des militaires

Le Code pénal militaire prévoit généralement que, pour des délits similaires, des sanctions plus sévères seront infligées aux officiers qu'aux membres du cadre subalterne. Néanmoins, les sous-officiers, caporaux et soldats peuvent — même en cas de sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement — être privés de leur grade pour fait de désertion. Ce régime juridique ne vaut pas pour les officiers. Si cette interprétation de la loi devait être retenue, il faudrait considérer que le code retient un critère qui est, certes, objectif mais qui n'est pas raisonnablement justifié (254).

En établissant elle-même quelques-uns des principes d'organisation de la force publique, la Constitution a instauré une différence de traitement entre les militaires et les agents d'autres services publics » (255). De son côté, le législateur qui a élaboré les règles relatives à l'armée a eu « indubitablement pour objectif de maintenir constamment (celle-ci) dans un état qui lui permette de participer de manière efficace à des opérations militaires, fussent-elles soudaines ». Dans cet esprit, il a pu estimer que le supérieur militaire devait être en mesure de « réagir immédiatement à toute conduite indisciplinée », sans préjudice d'autres sanctions, telle la démission d'office, qui pourraient intervenir par la suite. Selon la Cour, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une exception à la règle *non bis in idem* : d'un côté, le supérieur pare « au plus pressé » ; de l'autre, l'autorité militaire décide « si l'intéressé a encore sa place à l'armée » (256).

i) L'égalité des administrés

Le volumineux arrêt n° 42/97 — relatif au décret flamand sur les engrais — est, pour l'essentiel, consacré à la problématique de l'égalité. C'est l'occasion, pour la Cour d'arbitrage, de procéder à de multiples analyses de comparaison. Une question retient, en particulier, l'attention. Les entreprises familiales d'élevage de bétail — dont la viabilité économique

(252) Arrêt n° 78/97 cité.

(253) *Ibidem*.

(254) Arrêt n° 29/97 cité.

(255) Arrêt n° 59/97 cité.

(256) *Ibidem*.

est plus fragile — peuvent-elles être traitées de manière distincte, et même privilégiée, par rapport aux entreprises non familiales — qui « portent une responsabilité plus importante pour les excédents d'engrais » — ? Peuvent-elles bénéficier d'une forme de « discrimination positive » ?

La distinction est admise. Encore faut-il préciser la notion d'entreprise familiale et vérifier si les critères retenus sont adéquats. C'est l'objet d'analyses particulièrement fines qui aboutissent à retenir la validité de certains critères et à en rejeter d'autres.

Parmi les critères valables, il y a celui qui tient à la dimension du cheptel. L'entreprise familiale est singulièrement déterminée par référence au nombre de têtes de bétail. C'est, note la Cour, le moyen de mesurer le seuil de viabilité économique d'une telle entreprise et les possibilités du traitement et de la transformation des engrais.

D'autres critères peuvent être constitutifs de discrimination. Ainsi, il est prévu que les entreprises familiales ne peuvent pas occuper plus d'un travailleur à temps plein qui ne fasse pas partie du ménage. « L'on ne voit pas — dit la Cour — en quoi la restriction du nombre de personnes occupées dans les entreprises familiales d'élevage de bétail aurait une incidence positive sur l'emploi ».

D'autres questions retiennent l'attention. Une condition particulière est prévue selon laquelle l'exploitation doit être « liée au sol pour être considérée comme élevage familial ». Elle fait, cependant, l'objet d'une exception générale pour le secteur de la volaille et d'une exception partielle pour le secteur porcin. La Cour d'arbitrage n'aperçoit pas « pourquoi aucune exception n'est prévue s'agissant du secteur des veaux, dont l'exploitation n'est également que peu ou pas tributaire de la possession de terres ». Dans ces conditions, « le décret discrimine les éleveurs » de veaux (257).

Le décret sur les engrais traite encore de manière distincte les entreprises selon qu'elles ont ou non entre elles « des liens en droit ou en fait ». Le critère retenu est vague. Il est large aussi. Il englobe « tout lien imaginable entre deux entreprises ». « Ce critère ne peut être admis à raison de sa généralité. Il manque de pertinence. L'application d'un tel critère de distinction aboutit à traiter de manière identique des entreprises qui, au regard de la mesure considérée, se trouvent dans des situations différentes » (258).

D'autres arrêts s'inscrivent dans la même démarche. L'arrêt n° 83/97 rappelle que les groupes linguistiques au sein d'un conseil communal ne bénéficient pas d'une représentation garantie dans le conseil d'administration d'une société immobilière de service public. Par contre, les groupes minoritaires sont assurés d'une telle représentation. Encore que, selon les

(257) Arrêt n° 42/97 du 14 juillet 1997.

(258) *Ibidem*.

circonstances de fait, ces groupes peuvent « à plusieurs égards être traités différemment ». Cela dépend notamment de la circonstance que la commune dispose ou non de la majorité au conseil d'administration (259).

L'arrêt n° 16/97 s'interroge sur la distinction qui est instaurée entre les propriétaires d'un bien exproprié. Les uns sont expropriés en vue de la réalisation d'un plan d'aménagement. Ils sont indemnisés en tenant compte de la valeur du bien avant la modification de sa destination par un tel plan — sans tenir compte de la plus-value ou de la moins-value résultant d'une telle opération —. Les autres sont expropriés en vue de la réalisation d'un autre objectif. L'indemnité est calculée en fonction de la valeur du bien après son changement de destination. Cette distinction se justifie eu égard à la spécificité de l'expropriation qui est réalisée dans le cadre de la loi du 29 mars 1962. La spécificité tient au but d'une telle opération, à la possibilité d'y procéder en faveur de particuliers et à la limitation dans le temps de la faculté d'exproprier (260).

L'arrêt n° 75/97 s'inscrit dans une perspective plus générale. Il s'attache à comparer le rôle de l'État et des particuliers. « Il est vrai que l'État doit servir l'intérêt général... Les particuliers peuvent se laisser guider par leur intérêt personnel... L'État débiteur, dans ses relations contractuelles en matière de travaux, fournitures et services, n'en peut pas moins être comparé avec des particuliers » (261). Par contre, « il n'importe pas de comparer les situations juridiques de l'État créancier et de l'État débiteur » (262). Encore faut-il préciser comment la dette de l'État a pu survenir. Si la dette est née dans le cadre de relations contractuelles, le législateur peut à bon droit établir la règle selon laquelle les actions dirigées contre l'État seront soumises à la prescription quinquennale : « il faut que l'État puisse, à une époque déterminée, arrêter ses comptes ; c'est une prescription d'ordre public et nécessaire à une bonne comptabilité ». Si la dette de l'État naît du préjudice causé à des propriétés par des travaux exécutés par l'État, la même règle n'est pas applicable, comme la Cour l'avait déjà relevé dans son arrêt n° 32/96.

Les analyses qui sont par ailleurs réalisées ne peuvent conduire la Cour d'arbitrage à décider que « le principe d'égalité impose de prévoir le même régime d'implantation et d'exploitation pour les déchets industriels et pour les déchets ménagers » (263).

(259) Arrêt n° 83/97 cité.

(260) Arrêt n° 16/97 cité. Voy., sur cet arrêt, la note de B. PAQUES, *Amén.*, 1997, pp. 197-200.

(261) Arrêt n° 75/97 cité.

(262) *Ibidem.*

(263) Arrêt n° 81/97 cité.

j) L'égalité des étrangers (264)

Une loi qui ôte aux demandeurs d'asile, qui requièrent l'assistance d'un interprète, le choix de la langue de la procédure apparaît raisonnablement justifiée au regard du but poursuivi quant à l'organisation des services et en tenant compte du fait que l'étranger demande un interprète et bénéficiera de son intervention. Est également justifié, par l'objectif qui vise à contrecarrer les abus de procédure, le fait de confier à la compétence des instances d'asile la détermination de la langue de la procédure et l'absence de référé administratif contre les décisions prises à cet égard indépendamment de la décision quant à la demande d'asile elle-même (265).

k) L'égalité en matière économique

La loi sur les baux commerciaux impose-t-elle au preneur un formalisme excessif ? La Cour refuse d'isoler le problème qui lui est soumis du contexte général de la loi qui se soucie d'équilibrer les intérêts du preneur et ceux du bailleur. Elle conclut dès lors que le formalisme imposé peut se justifier compte tenu du droit au renouvellement de bail qui limite substantiellement la liberté contractuelle du bailleur (266).

Dans un autre arrêt, la Cour s'interroge sur l'obligation pour les établissements de crédit qui étaient auparavant agréés comme sociétés de bourse de continuer à contribuer au système de protection des investisseurs. Elle prend en compte, dans son contrôle de proportionnalité, le fait qu'il s'agit d'une mesure de transition dans l'attente de l'exécution de la directive européenne 97/9/CE du 3 mars 1997 relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs (267).

C. — *Les autres droits et libertés*

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

1. *La liberté d'association*

Pour être ratifiée comme entreprise familiale d'élevage de bétail conformément au décret de la Région flamande relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais et bénéficier de règles préf-

(264) Voy. également, sur les étrangers, *infra*, *Le droit à un juge*.

(265) Arrêt n° 77/97 cité.

(266) Arrêt n° 72/97 cité.

(267) Arrêt n° 76/97 cité.

rentielles, les personnes morales ne peuvent comprendre que des personnes physiques.

Cette exigence présente un rapport raisonnable avec l'objectif consistant à n'attribuer le statut d'entreprise familiale d'élevage de bétail qu'aux exploitations familiales d'une certaine taille, et présentant une certaine forme de gestion et une certaine structure du capital. La mesure est justifiée pour garantir la transparence et lutter contre les abus, et elle ne contient pas de restriction disproportionnée de la liberté d'association (268).

2. *Le droit à un juge et aux garanties juridictionnelles* (269)

Les droits des justiciables sont fréquemment invoqués devant le juge constitutionnel. Ils retiennent souvent l'attention lors de l'examen de la proportionnalité de la mesure.

La Cour s'interroge d'abord sur l'applicabilité aux procédures engagées devant elle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. « Le législateur d'un Etat lié par la Convention européenne des droits de l'homme doit être présumé légiférer dans le respect de celle-ci. Selon la Cour européenne, qui a estimé que l'article 6.1. pouvait être applicable à une juridiction constitutionnelle (...), l'optique du justiciable 'entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées' » (270). Dans d'autres arrêts, rendus au terme d'une procédure préliminaire, la Cour précise encore qu'elle doit examiner concrètement « si le litige qui lui est soumis, auquel l'article 6.1. serait applicable, concerne des droits et obligations de caractère civil ou le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre une partie requérante ». Tel n'est pas le cas d'un litige concernant l'organisation de l'exercice du pouvoir d'Etat. La Cour réserve encore la question de savoir si l'article 6.1. de la Convention européenne est applicable à la procédure préliminaire (271).

S'il s'avère que la rétroactivité d'une norme législative a pour effet d'influencer l'issue de procédures en justice ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, 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 (272).

(268) Arrêt n° 42/97 cité.

(269) Voy. aussi, sur ce thème, *supra*, *L'égalité des justiciables*.

(270) Arrêt n° 49/97 cité.

(271) Arrêts n° 50/97, n° 51/97, n° 52/97 et n° 55/97 cités.

(272) Arrêt n° 64/97 cité.

Une différence de traitement résultant de l'application de procédures différentes devant des juridictions différentes et dans des circonstances au moins partiellement différentes n'est pas discriminatoire en soi. « Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces procédures allait de pair avec une limitation disproportionnée des droits des parties concernées ». La privation de la voie de recours ordinaire qu'est l'opposition devant le juge de la jeunesse, compensée par les larges pouvoirs de convocation et d'investigation accordés à ce juge, ne méconnaît pas les articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, la disposition qui fait courir le délai d'appel à partir de la date du prononcé et non, comme il est de règle, à partir de la date de signification du jugement, combinée avec celle qui exclut l'opposition, peut avoir comme conséquence « qu'une partie qui a fait défaut pour une raison indépendante de sa volonté ne soit en mesure d'exercer aucun recours. Cette atteinte aux droits de la défense est disproportionnée aux objectifs poursuivis. Il en est ainsi d'autant plus que le souci de contrecarrer les mesures dilatoires et celui de ne pas mettre l'enfant dans des situations changeantes au gré du déroulement de la procédure sont rencontrés par la possibilité dont dispose le juge de la jeunesse d'ordonner l'exécution provisoire de son jugement » (273).

Dès lors que l'article 144 de la Constitution, qui confie exclusivement aux cours et tribunaux le soin de trancher les contestations qui ont pour objet des droits civils, accorde une garantie juridictionnelle, la Cour doit vérifier si c'est à juste titre que le législateur, puisqu'il a confié ce contentieux à une juridiction administrative, a considéré implicitement les droits en cause comme des droits politiques (274).

Les contestations portant sur la qualité de réfugié sont effectivement des contestations portant sur un droit politique puisque l'autorité qui statue sur les demandes de reconnaissances de la qualité de réfugié, avec les effets liés à cette décision quant à l'admission au séjour et à l'établissement, agit dans l'exercice d'une fonction qui relève des prérogatives de puissance publique de l'Etat. Ce contentieux peut donc être confié à une juridiction administrative, la Commission permanente de recours des réfugiés, disposant d'une compétence de pleine juridiction et devant laquelle sont assurées les garanties juridictionnelles (indépendance, pouvoirs d'investigation et

(273) Arrêt n° 10/97 cité. Voy., sur cet arrêt, E. BREWAEYS, « De aanvangsdatum van de beroepstermijn en het gelijkheidsbeginsel in het gerechtelijk privaatrecht », *Tijdschrift voor procesrecht en bewijsrecht*, 1997, pp. 65-70 ; A. DE TERWANGNE, *J.D.J.*, 1997, pp. 336-337.

(274) L'article 145 de la Constitution dispose que « les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

d'enquête, contradiction des débats, motivation, recours en cassation administrative) (275).

Aucune disposition de la Constitution ou d'une convention internationale n'oblige le législateur à instaurer de manière générale une procédure de référé administratif. Toutefois, lorsque le législateur estime qu'il est souhaitable de prévoir la possibilité d'une demande de suspension des actes administratifs, il ne peut refuser cette demande à certaines catégories de sujets de droit — en l'espèce les demandeurs d'asile — s'il n'existe pas pour ce faire une justification raisonnable (276).

L'absence de caractère contradictoire de l'expertise dans une procédure pénale « aboutit à ce que la recherche de la preuve puisse se faire au prix d'une atteinte aux droits de la défense, ceux-ci ne pouvant s'exercer que lors de la discussion du rapport au cours des débats à l'audience. La possibilité de contester ultérieurement un rapport d'expertise judiciaire n'assure pas nécessairement le respect des droits de défense. L'ancienneté des faits, la disparition d'indices matériels, l'impossibilité de faire procéder à des devoirs qui ne peuvent s'accomplir que dans un temps proche des faits litigieux : tous ces éléments réduisent les chances de pouvoir contester utilement les conclusions d'une expertise à laquelle on n'a pas pu participer. A supposer que celui qui critique une expertise obtienne du juge qu'il en ordonne une nouvelle, celle-ci ne sera pas obligatoirement contradictoire et ne permettra donc pas dans tous les cas la confrontation des points de vue » (277).

« Dans les cas où l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme est applicable aux litiges portés devant le Conseil d'Etat », des règles de procédure qui obligent la partie requérante à manifester la persistance de son intérêt par le dépôt de mémoires ne peuvent nullement être considérées comme restreignant l'accès au juge, d'autant que la partie requérante est explicitement avisée par le greffier des conséquences du non-respect de cette formalité (278).

Dans un autre arrêt relatif aux recours contre des décisions ministérielles en matière d'allocations au profit des handicapés, la Cour adopte un raisonnement semblable à deux égards. Elle s'interroge sur le respect des exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, « à supposer que cette disposition soit considérée comme applicable aux contestations relatives aux demandes d'allocations telles que celles qui sont octroyées aux handicapés » et elle prend en compte, dans son appréciation

(275) Arrêt n° 14/97 cité. Voy., sur cet arrêt, A. ALEN, « De controle van het Arbitragehof op de wettelijke kwalificatie van politieke rechten in de zin van artikel 145 van de Grondwet : meer rechtsbescherming, maar minder rechtszekerheid ? », *R. W.*, 1996-1997, pp. 1423-1428.

(276) Arrêt n° 77/97 cité.

(277) Arrêt n° 24/97 cité.

(278) Arrêt n° 27/97 cité.

du droit à un recours, l'information qui doit être donnée aux justiciables (279).

Le service public de la justice constitue, par ailleurs, une valeur qui permet au législateur de traiter différemment la profession d'avocat, qui y est associée, des autres professions libérales. « En attribuant les contestations relatives aux actes et règlements des barreaux à des autorités et à une juridiction qui relèvent elles-mêmes de l'ordre judiciaire, le législateur a pris une mesure qui est en rapport avec l'objectif qu'il poursuit ». Le fait que les règles et usages de la profession d'avocat, arrêtés par voie de règlements du conseil général de l'Ordre national des avocats ou résultant des actes des autorités du barreau échappent à la compétence du Conseil de la concurrence ne méconnaît pas l'article 10 de la Constitution. Dans son contrôle de la proportionnalité, la Cour prend spécialement en compte le fait que ces règles spécifiques n'empêchent pas l'application des règles de concurrence « qui sont compatibles avec les règles essentielles du barreau » sous le contrôle des juridictions désignées par la loi. Elle précise encore qu'« il va de soi que, dans les contestations relatives aux règlements des autorités du barreau, les avocats doivent bénéficier de la protection juridictionnelle qui ne peut être refusée à personne » (280).

3. *Les droits économiques*

Le législateur décréteil peut légitimement veiller à répartir équitablement sur un grand nombre d'entreprises les terres arables disponibles en Région flamande. La circonstance qu'il soit prévu en l'espèce un régime plus favorable pour les entreprises familiales d'élevage de bétail est justifiée par les objectifs environnementaux et socio-économiques poursuivis par le législateur décréteil et n'est pas disproportionnée par rapport à ces objectifs. Pour le surplus, cette disposition vise uniquement à lutter contre une mauvaise utilisation des terres arables qui serait contraire aux objectifs du législateur décréteil : ni le droit de propriété ni la liberté de contracter ou la liberté de commerce et d'industrie n'en sont excessivement affectés (281).

Le principe européen de libre circulation des services ne peut être invoqué pour des activités qui ne sont pas des prestations de caractère économique fournies contre rémunération, telles celles de la Caisse de prévoyance des médecins qui est un organisme participant au fonctionnement du régime de la sécurité sociale (282).

(279) Arrêt n° 82/97 cité.

(280) Arrêt n° 23/97 cité. Voy., sur cet arrêt, E. BREWAEYS, « Rechtsbescherming van de advocatuur », *Tijdschrift voor procesrecht en bewijsrecht*, 1997, pp. 70-77.

(281) Arrêt n° 42/97 cité.

(282) Arrêt n° 20/97 cité.

En érigeant en service public l'implantation et l'exploitation des centres d'enfouissement technique, dans les conditions et selon les modalités qu'il prévoit et en tenant compte des règles d'indemnisation qu'il impose, l'article 20 du décret de la Région wallonne relatif aux déchets apporte à la liberté de commerce et d'industrie et à la libre circulation des facteurs de production des limitations qui, compte tenu des justifications d'intérêt général apportées par le législateur, n'apparaissent pas manifestement disproportionnées. Le raisonnement de la Cour n'est pas modifié par la prise en considération de mesures alternatives moins attentatoires aux libertés parce que rien ne permet d'affirmer avec certitude que ces mesures auraient permis d'atteindre l'objectif (283).

4. *Les droits administratifs*

« En déclarant, à l'article 32 de la Constitution, que chaque document administratif — notion qui, selon le Constituant, doit être interprétée très largement — est en principe public, le Constituant a érigé le droit à la publicité des documents administratifs en un droit fondamental ». Seules des exceptions fixées par loi, décret ou ordonnance, justifiées et de stricte interprétation peuvent y déroger. L'accès à certains documents peut être subordonné à la preuve d'un intérêt spécifique, par dérogation à la règle générale. Le souci de protéger le droit au respect de la vie privée et familiale, qui implique la protection des données confidentielles à caractère personnel, peut justifier des restrictions à l'article 32 de la Constitution. Mais le législateur décréteil ne peut dénier le droit fondamental à la publicité de documents à caractère personnel à tout citoyen, non visé expressément par lui, même s'il justifie d'un intérêt sans prendre une mesure disproportionnée à l'objectif poursuivi (284).

III. — LE CONTENTIEUX DES COMPÉTENCES FÉDÉRALES ET FÉDÉRÉES

A. — *La répartition des pouvoirs*

1. *L'attribution des pouvoirs*

Les compétences fédérales, communautaires et régionales s'excluent mutuellement. La mise en œuvre de ce principe simple ne va pas sans soulever quelques questions juridiques importantes

(283) Arrêt n° 81/97 cité.

(284) Arrêt n° 17/97 cité.

a) Les communautés et les régions disposent de *compétences d'attribution*. Cette attribution — que la Cour d'arbitrage associe curieusement à la notion de « transfert » — est tout à la fois exclusive et complète. Elle doit contribuer à composer des blocs homogènes de compétences.

Pour utiliser une formule bien connue, « il faut considérer 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 règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées » (285).

Certes, il n'est pas toujours aisé de déterminer la portée exacte de l'attribution de compétences qui est ainsi réalisée. « Des déclarations faites ou des précisions données » à l'occasion de travaux préparatoires de la Constitution ou de la loi ne peuvent prévaloir sur le texte des règles répartitrices de compétences. Cette méthode d'interprétation vaut, en particulier, si les éléments recueillis vont à l'encontre de « l'intention, exprimée dans les mêmes travaux préparatoires, de transférer des ensembles homogènes de compétences » (286).

Une autre règle d'interprétation mérite également d'être privilégiée. Elle conduit à considérer qu'une matière attribuée à la région — tel le service de pilotage à l'intérieur des ports — doit s'entendre « aussi bien au sens organique qu'au sens fonctionnel » (287) de l'expression.

b) Une précision essentielle est apportée dans un arrêt du 14 juillet 1997. Les *règles répartitrices de compétence* peuvent être inscrites dans la Constitution. Elles peuvent aussi figurer dans une loi — spéciale ou ordinaire —. La Cour d'arbitrage précise, cette fois, que — via la loi spéciale du 8 août 1980 — un règlement peut également remplir cet office. Il en va ainsi « (d)es dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 qui énoncent des principes généraux » du droit de la fonction publique. Ces dispositions font désormais « partie des règles déterminant les compétences respectives de l'État fédéral, des communautés et des régions ». Il appartient donc à la Cour de statuer en vertu « de l'article 142 de la Constitution » et « de l'article 1^{er}, 1° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 » sur le respect de telles règles (288).

c) Les communautés et les régions disposent de compétences autonomes. « L'autonomie des entités de la Belgique fédérale implique que ni les communautés, ni les régions ne puissent alléguer une violation du principe

(285) Arrêts n° 2/97 du 16 janvier 1997 et n° 42/97 cité.

(286) Arrêt n° 2/97 cité.

(287) *Ibidem*.

(288) Arrêt n° 39/97 cité.

d'égalité » par cela seul qu'un régime juridique différent serait aménagé à leur profit. La même observation vaut pour les personnes morales de droit public qui en dépendent et pour les membres de leur personnel.

« Il en découle que, dans la matière de la fonction publique, ... le législateur spécial a limité... l'autonomie des entités fédérées ». Dans ce domaine particulier, les communautés et les régions ne sont donc pas « des personnes comparables à l'Etat fédéral » (289).

d) La Constitution ou la loi spéciale ne manquent pas d'exprimer des *réserves de compétence* au profit des autorités fédérales. Ainsi « combiné avec l'article 19, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'article 146 de la Constitution réserve au législateur fédéral le soin d'établir des juridictions » — qu'elles soient ordinaires ou administratives — (290). En vertu de la même disposition, la « définition des attributions des tribunaux » relève également de la compétence du législateur fédéral (291).

Une conséquence précise en découle. Le législateur décréteil ne saurait adopter de dispositions en la matière, même s'il se borne à confirmer les attributions existantes d'un tribunal déterminé — à savoir le tribunal de première instance — (292).

e) A l'inverse, des *compétences implicites* peuvent être reconnues aux communautés et aux régions. C'est, rappelle une fois de plus la Cour d'arbitrage, à la triple condition que « la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences » de la communauté ou de la région, « que la matière ainsi réglée se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière ne soit que marginale » (293). Lorsqu'il règle la matière du logement, lorsqu'il crée des entreprises — soit des sociétés immobilières de service public — à cette fin ou lorsqu'il prend des participations en capital dans des entreprises, le « législateur ordonnancier » peut ainsi « intervenir dans le domaine du droit commercial et du droit des sociétés ou dans celui de la législation organique des communes » (294).

f) Des compétences dites *accessoires* reviennent également aux collectivités fédérées. Comme on vient de le rappeler, l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles leur permet de créer des entreprises ou de prendre des participations en capital aux fins de remplir les missions qui leur sont attribuées (295).

(289) Arrêt n° 78/97 cité. Voy., sur cet arrêt, G. GOEDERTIER, *op. cit.*, R.W., 1997-1998, p. 1383.

(290) Arrêt n° 25/97 du 30 avril 1997.

(291) Arrêt n° 46/97 cité. Voy., sur cet arrêt, A. CLAES, « De bevoegdheid van de gewesten inzake milieufiscale procedures : de doos van Pandora ? », *Tijds. voor Milieurecht*, 1997, pp. 375-380.

(292) *Ibidem*.

(293) Arrêt n° 73/97 cité.

(294) Arrêt n° 83/97 cité.

(295) *Ibidem*.

g) Des *concertations préalables* sont également imposées par la loi spéciale de réformes institutionnelles. Ainsi une concertation doit avoir lieu entre les gouvernements régionaux et l'autorité fédérale pour les mesures qui ont une incidence sur la politique agricole (296). D'autres sont facultatives. Une concertation entre les autorités fédérales et communautaires sur l'accès limité aux professions médicales a permis, par exemple, à ces dernières de prendre les mesures « pour limiter le nombre de diplômés dans les orientations précitées » (297).

h) D'autres *procédures* — tels l'avis, l'association (298) ou la concertation (299) — peuvent être prescrites. C'est l'occasion, pour la Cour d'arbitrage, d'indiquer que l'instauration d'une procédure — qui prescrit au Roi de n'intervenir qu'après avoir pris l'avis de chaque communauté — « n'est pas de nature à remédier à (l')excès de compétence » qu'il pourrait commettre (300).

2. *L'incidence du droit européen*

La répartition des compétences qui est instaurée entre l'État fédéral, les communautés et les régions ne risque-t-elle pas d'être affectée par les dispositions du droit européen, — celles du droit des traités fondateurs ou celles du droit dérivé — ? « La primauté du droit européen » — que le gouvernement belge avait contribué à mettre en avant — ne requiert-elle pas que des notions — celle de déchets, par exemple — soient interprétées par référence à l'article 43 du traité CE et aux directives CEE ?

La Cour d'arbitrage procure à ce sujet une réponse de principe. La référence à une disposition de droit européen n'a, « en soi, contrairement à ce qui est soutenu dans le mémoire de l'État belge, aucune incidence sur la répartition de compétences établie entre l'État et les régions » (301).

3. *La distribution territoriale des pouvoirs*

La Cour d'arbitrage relève, de manière incidente, que les limites territoriales entre les régions ont été établies « en vertu de la Constitution » (302). En réalité, elles l'ont été par la Constitution (art. 5) — moyennant les précisions apportées par la loi spéciale de réformes institutionnelles (art. 2) —. Une taxe liée au franchissement de cette limite territoriale a un effet équi-

(296) Arrêt n° 42/97 cité.

(297) Arrêts n° 32/97 et n° 47/97 cités.

(298) Arrêts n° 2/97 et n° 42/97 cités.

(299) Arrêt n° 19/97 cité.

(300) Arrêt n° 74/97 cité.

(301) Arrêt n° 19/97 cité. Voy., sur cet arrêt, N. DE SADELEER, « La définition juridique de déchet est-elle évolutive ? », *Amén.*, 1997, pp. 279-283.

(302) Arrêt n° 34/97 cité.

valent à celui d'un droit de douane — dans la mesure, par exemple, où elle frappe les déchets destinés à être éliminés dans une autre région plus lourdement que les déchets éliminés dans la région d'origine — (303).

4. *L'exercice des pouvoirs*

Plusieurs règles méritent d'être mises en évidence.

— Dans l'exercice des responsabilités qui leur reviennent, les communautés et les régions doivent respecter le principe de proportionnalité. Deux illustrations sont ici procurées. D'une part, le législateur décréteil — qui exerce sa compétence fiscale — ne peut empiéter sur la compétence de l'autorité fédérale (304) ; d'autre part, il ne peut — dans l'exercice de ses pouvoirs de décision — rendre impraticable la conduite par le législateur fédéral d'une politique agricole (305).

— Le principe de proportionnalité est aussi envisagé dans une autre perspective. L'on sait qu'aux termes de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les régions sont amenées à exercer leurs compétences économiques dans le respect notamment « des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté du commerce et d'industrie ». La Cour d'arbitrage rappelle, une nouvelle fois, que ces principes ne sont pas absolus. « Des restrictions peuvent être admises ». Elles doivent être justifiées par « des exigences impérieuses d'intérêt général » — comme, par exemple, la protection de l'environnement —. Encore faut-il que de telles restrictions ne soient « pas disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis ». En l'espèce, les mesures critiquées — qui érigent en service public l'implantation et l'exploitation des centres d'enfouissement technique — apportent aux droits et libertés invoqués d'indiscutables restrictions. Mais elles le font « au moyen de limitations qui, compte tenu des justifications d'intérêt général précitées, n'apparaissent pas manifestement disproportionnées » (306)

— Si ce n'est en matière d'enseignement (voy. *supra*), rien n'empêche les autorités législatives d'une communauté ou d'une région de déléguer au gouvernement correspondant une part de leurs attributions.

Le procédé complique la tâche des autorités investies du contrôle de constitutionnalité. Et ceci pour une raison de fond. « La manière dont le pouvoir exécutif usera de sa compétence sera déterminante » (307) pour apprécier la validité de la norme délégante. « Dans la mise en œuvre de (la) délégation » qui lui est conférée, le pouvoir exécutif partira du présupposé

(303) *Ibidem*.

(304) Arrêt n° 18/97 cité.

(305) Arrêt n° 42/97 cité.

(306) Arrêt n° 81/97 cité.

(307) Arrêt n° 73/97 cité.

que les dispositions litigieuses ne l'autorisent pas à « violer les règles de compétence ».

Les raisons de procédure ne doivent pas non plus être perdues de vue. « Il n'appartient... pas à la Cour (d'arbitrage) de contrôler la manière dont le pouvoir exécutif a usé de sa compétence » (308). Il lui revient, au contraire, de laisser les cours et tribunaux ou le Conseil d'État censurer, s'il échet, les dispositions réglementaires ou administratives.

5. *L'organisation des administrations communautaires et régionales*

« L'article 87, §§ 2 et 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles concerne le personnel de l'administration des communautés et des régions » (309). Les dispositions relatives au cadre du personnel, à son recrutement et à son statut administratif et pécuniaire ne concernent donc que ce personnel *stricto sensu*. Elles ne sont pas applicables au personnel des organismes que les communautés et les régions sont autorisées à créer (310).

Il n'en va pas de même du paragraphe 4 de l'article 87. Cette disposition prescrit que chaque communauté et région peut établir le statut de son personnel. Pareil statut doit être établi dans le respect des dispositions d'un arrêté royal délibéré en conseil des ministres qui désigne ceux des principes généraux du personnel de l'État qui seront applicables de plein droit à ce personnel. Il n'est pas inutile de rappeler — avec la Cour d'arbitrage — que cet arrêté royal « a été pris une première fois, le 22 novembre 1991 et, après son annulation par le Conseil d'État, une nouvelle fois, le 26 septembre 1994, son entrée en vigueur étant fixée au 7 mars 1992 » (311).

Ces principes généraux sont applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui — telle l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées — dépendent de la Région wallonne, au titre des compétences transférées par la Communauté française (312).

Depuis le 7 mars 1992 — qui est, on le rappelle, la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 — (313), « le gouvernement (régional) ne peut donc user de l'autorisation qui lui est donnée de déroger au statut du personnel pour les premières nominations que dans le respect des principes généraux contenus dans cet arrêté royal » (314). La Cour d'arbitrage insiste sur l'une des dispositions inscrites dans l'arrêté royal relatif

(308) Arrêt n° 73/97 cité. Voy. aussi l'arrêt n° 42/97 cité : « La Cour ne peut prendre en considération les griefs qui portent sur des arrêtés d'exécution et non sur des dispositions décrétales ».

(309) Arrêt n° 4/97 cité.

(310) *Ibidem*.

(311) *Ibidem*.

(312) *Ibidem*.

(313) Un décret du 3 juillet 1991 ne saurait donc se voir reprocher de n'avoir pas respecté les prescriptions de l'arrêté royal précité (*ibidem*).

(314) *Ibidem*.

aux principes généraux de la fonction publique. Les besoins en personnel doivent exclusivement être rencontrés par des agents statutaires. Des personnes peuvent néanmoins être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives d'accomplissement, entre autres, de tâches spécifiques. Il revient à l'autorité compétente pour fixer le cadre et le statut du personnel de « désigner, lors de l'organisation du service qu'elle peut créer, les fonctions qui comportent des tâches spécifiques et pour lesquelles, par dérogation au principe général de la situation statutaire, les personnes peuvent être engagées sous le régime contractuel ». Il convient évidemment de donner à la notion de tâche spécifique un sens restreint (315).

6. *Les dispositions de droit transitoire*

Un problème retient l'attention. Il est lié aux adaptations rapides que la Constitution et la loi de réformes institutionnelles ont subies au cours des dernières années — et spécialement à la faveur des révisions de 1988 et de 1993-1994 — . Les normes de référence doivent-elles s'entendre au sens où elles étaient rédigées au moment où la norme incriminée a été adoptée ou dans leur état actuel ?

La question a trait notamment au régime des matières réservées. Les articles 38, 39, 127 à 129 de la Constitution et les articles 4 à 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles confèrent au législateur décréteil le pouvoir de régler un certain nombre de matières. « Avant sa modification par la loi spéciale du 16 juillet 1993 », l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980 précisait néanmoins que le législateur décréteil ne pouvait intervenir en ces matières que « sans préjudice des compétences que la Constitution réserve à la loi ». « Il en résultait que, sauf le cas où une habilitation spéciale et expresse avait été donnée par les lois de réformes institutionnelles, le législateur décréteil ne pouvait régler les compétences qui lui avaient été attribuées qu'à la condition de n'empiéter d'aucune façon sur les compétences réservées à la loi (fédérale) par la Constitution » (316). La loi spéciale du 16 juillet 1993 corrige légèrement cette façon de faire. Mais il va de soi que les dispositions décrétales doivent être appréciées au regard des règles constitutionnelles et législatives, telles que celles-ci étaient en vigueur au moment où les règles décrétales ont été adoptées, et non telles qu'elles sont conçues au moment où le contrôle a lieu (317).

(315) Arrêt n° 39/97 cité.

(316) Arrêts n° 9/97, n° 25/97 et n° 46/97 cités.

(317) *Ibidem*.

B. — *Les compétences de l'Etat,
des communautés et des régions*

De manière tautologique, la Cour d'arbitrage considère qu'« il ressort des articles 1^{er}, 2 et 3 de la Constitution que la Belgique est un Etat fédéral » (318). Il en résulte que « chacune des communautés et des régions puise dans ces dispositions le fondement d'une autonomie qui se traduit par l'attribution de compétences » (319). L'Etat exerce, pour sa part, les compétences qui lui sont expressément attribuées, voire réservées, par la Constitution ainsi que les compétences résiduelles.

1. *Les compétences de l'Etat*

a) Les compétences de l'Etat fédéral ne sont pas affectées lorsque le législateur communautaire ou régional se borne à utiliser les « notions du droit commercial, du droit des sociétés ou du droit civil ». Ce faisant, le législateur décrétal n'édicte pas une nouvelle règle de droit. Il ne l'adapte pas pour les besoins de la norme qu'il prend. Il ne porte pas « atteinte à la compétence fédérale » (320).

b) Reprenant une formulation qui était déjà inscrite dans l'arrêt n° 55/96, la Cour d'arbitrage rappelle que « la structure de l'Etat belge repose sur une union économique et monétaire caractérisée par un marché intégré et l'unité de la monnaie » (321). Sans doute, la référence à cette notion figure-t-elle dans une disposition qui définit les compétences régionales en matière économique. Il n'en reste pas moins que la Cour d'arbitrage entend lui réserver une portée plus large. Selon elle, cette référence « traduit la volonté expresse du législateur spécial de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré » (322). Elle doit notamment permettre d'assurer sans entrave les « échanges interrégionaux » (323).

L'« union économique belge » qui est ainsi préconisée « implique, au premier chef, la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'Etat... ». Elle implique aussi « une union douanière ». Une conséquence précise en résulte. Une taxe — fût-elle qualifiée, pour la circonstance, de redevance d'environnement — « qui, en ce qu'elle est liée au franchissement de la limite territoriale établie entre les régions en vertu de la Constitution, a un effet équivalent à celui d'un droit de douane dans la mesure où elle frappe les déchets destinés à être éliminés

(318) Arrêt n° 78/97 cité.

(319) *Ibidem*.

(320) Arrêt n° 42/97 cité.

(321) Arrêt n° 34/97 cité.

(322) *Ibidem*.

(323) *Ibidem*.

dans une autre région que la Région flamande plus lourdement que les déchets éliminés dans cette dernière, ne respecte pas, par son effet d'entrave aux échanges interrégionaux, le cadre normatif général de l'union économique, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi et est contraire aux dispositions de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 » (324).

c) Si les régions peuvent procéder à des expropriations pour cause d'utilité publique et autoriser des personnes morales de droit public à ce faire, il revient à l'Etat fédéral d'arrêter les procédures judiciaires en cette matière. Les régions doivent également respecter le principe constitutionnel de la juste et préalable indemnité (325).

d) Le législateur spécial a voulu que « la réglementation des conditions d'accès à la profession demeure une matière fédérale ». Cette compétence, note la Cour, dans un arrêt du 16 janvier 1997, ne comprend pas celle de fixer des conditions d'accès à des fonctions publiques (326). « Cette règle s'applique non seulement aux fonctions exercées dans les services publics au sens organique du terme, mais aussi aux fonctions exercées par les personnes qui accomplissent à titre professionnel et de manière habituelle, quelle que soit la nature de leur relation juridique avec l'administration décentralisée, une tâche d'intérêt général et qui fournissent ainsi un service public au sens fonctionnel du terme » (327).

La compétence attribuée au législateur fédéral de régler les conditions d'accès à la profession comprend « notamment le pouvoir de fixer les règles en matière d'accès à certaines professions ou d'implantation d'établissements commerciaux, celui de fixer des règles générales ou des exigences de capacité propres à l'exercice de certaines professions et celui de protéger des titres professionnels » (328).

2. Les compétences des communautés

a) La matière de *l'enseignement* a déjà fait l'objet d'observations *supra*.

b) La matière de *la radiodiffusion et de la télévision* est de compétence communautaire. « Les communautés sont compétentes 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, à l'exception toutefois des communications du gouvernement fédéral » (329).

(324) *Ibidem*.

(325) Arrêts n° 9/97 et n° 81/97 cités. Voy., sur l'arrêt n° 9/97, les notes de J. HERVEG, *Amén.*, 1997, pp. 188-197 et de D. RENDERS, « Les limites constitutionnelles du droit à la propriété immobilière », *A.P.T.*, 1997, pp. 123-131.

(326) Arrêt n° 2/97 cité.

(327) *Ibidem*.

(328) Arrêt n° 74/97 cité.

(329) Arrêt n° 73/97 cité.

Le législateur régional peut-il, dans ce contexte, imposer l'annonce — par voie radiophonique et télévisée — des enquêtes publiques ? Peut-il charger le gouvernement régional de fixer les modalités d'exécution de cette ordonnance ? Les obligations qui sont ainsi imposées de façon générale et « de manière unilatérale » ne portent-elles pas atteinte aux attributions communautaires ?

Selon la Cour d'arbitrage, il y a lieu de condamner les dispositions de l'ordonnance en tant qu'elles ont trait à la publicité des plans communaux. « La situation est différente en ce qui concerne le plan régional de développement, le plan régional d'affectation du sol et les règlements régionaux d'urbanisme. Pour ceux-ci, le législateur régional bruxellois a raisonnablement pu estimer nécessaire de garantir une publicité plus large », mais aussi plus efficace et plus accessible au citoyen, « aux enquêtes publiques qui s'y rapportent », et cela en recourant aux « médias de la radiodiffusion et de la télévision ». Si l'incidence sur la compétence communautaire n'est que marginale, l'intervention du législateur régional, et celle du gouvernement qui procurera application à l'ordonnance, peut être admise (330).

« La compétence du législateur décrétal de régler le service public en ce qui concerne la radiodiffusion et la télévision comprend également celle de créer la structure organisationnelle la plus efficace ». Elle peut entraîner la suppression de certains emplois. Cette mesure ne peut s'analyser comme une mesure collective d'évaluation des prestations de service de chacun des agents ou des aptitudes professionnelles respectives de ceux-ci dans le cadre de l'emploi qu'ils ont exercé jusqu'à ce moment. Il s'agit plutôt de vérifier si les personnes correspondent au profil défini pour les emplois à créer dans le cadre de la restructuration d'un service public (331).

c) La matière de *l'aide aux personnes* relève également, au titre des matières personnalisables, des compétences communautaires. Il revient notamment à la Communauté d'indiquer l'objectif que doit poursuivre, dans l'exercice de son activité professionnelle, la personne qui souhaite porter le titre d'éducateur-accompagnateur spécialisé. « Cette condition ne constitue pas un élément indispensable à un règlement de la profession visée ; elle n'est pas non plus indispensable pour organiser la protection du titre qui est recherchée » (332).

L'aide aux personnes handicapées est à envisager dans cette perspective (333).

d) *La politique de la santé* est, pour une part, de compétence fédérale. Ainsi « la limitation de l'accès à la profession de médecin ou de dentiste »

(330) *Ibidem.*

(331) Arrêt n° 39/97 cité.

(332) Arrêt n° 74/97 cité.

(333) Arrêt n° 25/97 cité.

tout comme « le contingentement des professions médicales » relèvent de « la compétence du législateur fédéral » (334).

Il revient également au législateur fédéral de structurer les activités médicales et les activités infirmières et de les intégrer dans l'activité hospitalière pour qu'elles s'y déploient dans des conditions optimales. A ce titre, il est habilité à établir un système d'évaluation interne et externe. « Etant donné que ces dispositions constituent un instrument devant permettre de mener une politique efficace et cohérente en ce qui concerne le financement, la programmation et les normes d'agrément des hôpitaux, elles doivent être considérées comme relevant des matières réservées au pouvoir fédéral » (335).

La politique de la santé est, pour une autre part, de compétence communautaire. La loi spéciale du 8 août 1980 transfère aux communautés la politique de dispensation de soins dans et au-dehors des institutions de soins — exception faite pour les matières mentionnées sous le 1^o, littera *a* à *g*, qui sont demeurées de la compétence du législateur fédéral — (336).

Selon la Cour d'arbitrage, la compétence communautaire peut même compléter sur certains points la compétence fédérale. L'établissement par l'État de règles de programmation, d'agrément et de financement des activités hospitalières « n'empêche pas que, dans les limites de la compétence qui n'est pas réservée à l'État fédéral, les communautés puissent adopter des normes propres en matière de contrôle de qualité de la dispensation des soins » (337).

3. Les compétences des régions

a) Il est rappelé que « l'article 39 de la Constitution, l'article 6, § 1^{er}, I, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises ont transféré aux régions l'entière compétence en matière d'*urbanisme et d'aménagement du territoire* ».

En vertu de ces dispositions, la région est compétente pour édicter des règles « en matière d'élaboration de plans d'aménagement et de règlements d'urbanisme ». Elle peut également « garantir en la matière la participation des citoyens en prescrivant une enquête publique » (338). Toutefois, cette région ne peut « exercer sa compétence en matière d'urbanisme et d'aména-

(334) Arrêt n° 32/97 cité.

(335) Arrêt n° 71/97 cité.

(336) Arrêt n° 71/97 cité.

(337) Arrêt n° 71/97 cité.

(338) Arrêt n° 73/97 cité.

gement du territoire en manière telle qu'elle porterait atteinte aux compétences exclusives des autres législateurs » (339).

b) Comme le relève la Cour d'arbitrage, une politique *d'environnement* efficace implique nécessairement que les activités susceptibles de perturber l'environnement soient contrôlées et réglementées. Les obligations ainsi imposées par décret peuvent avoir une incidence directe ou indirecte sur d'autres activités, par exemple le secteur agricole. Cela ne signifie pas que le législateur décréteil ait excédé sa compétence. « Le législateur décréteil n'excéderait sa compétence que si les limitations imposées étaient telles qu'il serait impraticable pour le législateur fédéral de conduire une politique agricole » (340).

Les régions sont compétentes en matière de rénovation des sites d'activité économique désaffectés. Dans l'exercice de cette compétence, elles « peuvent apporter des limitations au droit de propriété ». Si elles instaurent « une procédure qui équivaut à une expropriation pour cause d'utilité publique », il convient qu'elles ne dérogent ni « aux procédures judiciaires fixées par la loi, ni au principe de la juste et préalable indemnité » (341).

Les régions sont également compétentes en matière de politique des déchets — au sens où la directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975 a entendu cette notion —. Les déchets animaux sont donc à comprendre sous cette notion (342). Compte tenu notamment de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, « il convient de considérer comme déchet toute substance dont le détenteur se défait ou a l'intention ou l'obligation de se défaire, sans avoir égard au fait que cette substance — telle qu'elle ou après traitement — puisse ou non être réutilisée » (343).

La compétence des régions en matière de politique des déchets comporte celle d'arrêter les règles tarifaires applicables notamment lors de la mise en centre d'enfouissement technique. Une telle compétence ne peut aller à l'encontre de celle qui est attribuée à l'autorité fédérale en matière de politique des prix. « Cette réserve de compétence ne peut cependant aller jusqu'à enlever aux régions la compétence d'arrêter des règles tarifaires dans les matières qui leur sont attribuées. Elle signifie seulement que, dans l'établissement de telles règles, l'autorité régionale doit tenir compte de la politique générale des prix menée par l'autorité fédérale » (344).

c) Les régions sont compétentes en matière de *logement*. Elles peuvent, en cette matière, créer des entreprises et prendre des participations en capital. Il y va d'un domaine où la théorie des compétences implicites peut s'exer-

(339) *Ibidem*.

(340) Arrêt n° 42/97 cité.

(341) Arrêt n° 9/97 cité.

(342) Arrêt n° 19/97 du 15 avril 1997.

(343) *Ibidem*.

(344) Arrêt n° 81/97 cité.

cer pleinement. « Le législateur ordonnancier peut, lorsqu'il règle les matières du logement, intervenir aussi dans le domaine du droit commercial et du droit des sociétés ou dans celui de la législation organique des communes en invoquant l'application de l'article 10, lu en combinaison avec l'article 19, § 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980 ». Une telle ordonnance peut notamment déroger à la législation organique des communes, en particulier aux articles 117 et 123 de la nouvelle loi communale qui énoncent que « le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal » et que « le collège des bourgmestre et des échevins est chargé de l'administration des propriétés de la commune, ainsi que de la conservation de ses droits ». Elle peut restreindre les compétences reconnues au conseil communal et au collège de défendre de la façon qu'ils jugent la plus appropriée les intérêts communaux dans les sociétés immobilières de service public.

Une ordonnance prise dans ce sens ne doit pas nécessairement garantir que les groupes minoritaires linguistiques soient représentés au conseil d'administration des sociétés immobilières de service public. Et cela alors même que les lois spéciales et ordinaires relatives aux institutions bruxelloises prévoient à différents niveaux une représentation garantie de la minorité linguistique aux fins de préserver, note incidemment la Cour, « le caractère bilingue de la région linguistique de Bruxelles-Capitale » (345)

d) Les compétences *économiques* qui reviennent aux régions sont affectées d'exceptions importantes. Seule l'autorité fédérale est compétente, par exemple, en matière de conditions d'accès à la profession (voy. *supra*).

Sur le principe de « l'union économique belge », voy. *supra*.

e) En vertu de la loi spéciale du 16 juillet 1993, « les régions sont compétentes pour certains aspects de l'agriculture... Les autres aspects de la politique agricole ne leur ont pas été confiés et relèvent donc de la compétence demeurée fédérale » (346). La circonstance que des obligations imposées par décret, au titre de la politique de l'environnement puissent avoir une « incidence directe ou indirecte sur le secteur agricole » ne signifie pas que le législateur décréte excède sa compétence (347). « Le législateur décréte n'excéderait sa compétence que si la limitation imposée était telle qu'il serait impraticable pour le législateur fédéral de conduire une politique agricole » (348).

f) La matière des *transports* comprend la réglementation relative à l'activité de pilotage — soit « le guidage de chaque navire pris individuellement, visant à diriger celui-ci à hauteur d'obstacles naturels ou autres ». Cette réglementation n'a pas le même objet que celle relative aux communica-

(345) Arrêt n° 83/97 cité.

(346) Arrêt n° 42/97 cité.

(347) Arrêt n° 42/97 cité.

(348) Arrêt n° 42/97 cité.

tions et aux transports maritimes qui ont trait « au déroulement du trafic des navires dans son ensemble ». En particulier, « la chaîne de radar le long de la côte et de l'Escaut jusqu'à la rade d'Anvers » relève de la compétence de la Région flamande.

Cette réglementation est établie sans préjudice de la compétence fédérale en matière d'élaboration des règles de police générale et de la réglementation relative aux communications et aux transports au sens de l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Lorsque la Région flamande règle cette matière, elle doit tenir compte, dans le respect des conventions internationales, de l'ensemble du trajet que les navires doivent parcourir « de et vers les ports » à l'égard desquels elle est compétente. De par la nature des choses, ce trajet ne saurait commencer ou finir aux limites de la Région flamande (349).

C. — *Les moyens financiers de l'Etat,
des communautés et des régions*

a) Les communautés et les régions disposent d'une *compétence fiscale propre* (art. 170, §§ 1^{er} et 2 de la Constitution). Encore faut-il qu'elles respectent la prééminence de la fiscalité fédérale en ce domaine (voy. la loi du 23 janvier 1989 en ce domaine). Encore faut-il aussi, comme l'avait déjà souligné la Cour dans un arrêt n° 55/96, qu'elles tiennent compte de la conception globale de l'État — et notamment de l'existence d'une union économique et monétaire — (350).

b) Les communautés et les régions peuvent percevoir des *redevances*. Encore faut-il que celles-ci soient « la rétribution d'un service fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement ». « La région puise dans l'article 173 de la Constitution sa compétence d'imposer, dans le chef des commandants (de navire) qui font usage du système d'assistance au trafic, une indemnité pour cet usage » (351). Si ce n'est pas le cas, il s'agit d'impôts. Des « redevances d'environnement » doivent, par exemple, être assimilées à des impôts régionaux. Elles sont soumises, à ce titre, à l'article 170, § 2 de la Constitution et à l'article 2 de la loi du 23 janvier 1989 relative à la compétence fiscale visée à l'article (170), §§ 1^{er} et 2, de la Constitution.

c) Les communautés et les régions puisent également dans l'article 3, al. 1^{er}, 2°, et 4, § 1^{er}, de la loi spéciale de financement une compétence fiscale. Pour lutter contre des formes d'évasion fiscale, elles peuvent notamment supprimer une réduction fiscale. « Toutefois, note la Cour d'arbitrage,

(349) Arrêt n° 2/97 cité.

(350) Arrêt n° 34/97 cité.

(351) Arrêt n° 2/97 cité.

il y a lieu d'examiner si, en exerçant sa compétence fiscale, le législateur décréteil n'a pas empiété sur la compétence de l'autorité fédérale ». Il faut aussi vérifier si la mesure prise ne risque pas d'avoir un « effet non fiscal » que les compétences attribuées ne permettent pas de poursuivre. Tant il est vrai que « la suppression de la réduction de taxes régionales » peut avoir des effets secondaires. Au même titre que l'établissement ou l'augmentation d'une taxe, sa réduction peut modifier « le type de comportement d'un contribuable ». Tel n'est, cependant, pas le cas en l'espèce (352).

*
* *

Comment ne pas être frappé par le mode de rédaction des arrêts que l'on vient de recenser pour l'année 1997 ? Moins de cent décisions mais plus de mille deux cents pages dans le recueil des arrêts de la Cour. Si l'on met de côté celles qui — pour des raisons qui tiennent, par exemple, à l'irrecevabilité de la requête — peuvent se ramener à quelques considérations stéréotypées, la plupart des arrêts prennent aujourd'hui une singulière ampleur. A quoi cela tient-il ?

Le phénomène tient peut-être au comportement des parties à la cause qui, accoutumées désormais aux procédures qui se développent devant la Cour d'arbitrage, n'hésitent pas à multiplier les moyens d'annulation ou à développer les argumentations qui tendent à faire établir un constat d'inconstitutionnalité. L'information et les commentaires qui sont procurés sur la Cour et sur sa jurisprudence produiraient également leurs fruits. Il n'y aurait lieu que de se réjouir d'une telle évolution.

Le phénomène est peut-être dû aussi aux méthodes de travail de la Cour. Soucieuse d'asseoir une jurisprudence qui puisse servir de guide, par exemple, aux autorités fédérales, communautaires et régionales, elle n'hésite pas à inscrire, dans ses arrêts, des formules répétitives, comme une sorte d'antienne. Elle se préoccupe aussi de répondre de manière systématique à l'ensemble des arguments qui ont été évoqués par les parties au litige — l'arrêt n° 42/97 est, si l'on ose dire, un modèle du genre... —. Elle cherche encore — moyennant des explications en sens divers — à établir entre les membres de la Cour les consensus suffisants qui permettront d'arrêter une décision de justice en bonne et due forme.

Le phénomène est peut-être encore à attribuer à la redéfinition du rôle des institutions de justice dans une société politique qui cherche de nouveaux points de repère. Comme toute autre juridiction, la Cour d'arbitrage ne peut se contenter d'imposer. Elle doit aussi expliquer. Elle ne peut se borner à prêcher la bonne parole constitutionnelle. Elle doit encore montrer

(352) Arrêt n° 18/97 cité.

que celle-ci se conçoit et se comprend dans les circonstances politiques et sociales du moment.

En ce sens-là, l'année 1997 peut indiquer un tournant non pas dans les missions mais dans les tâches concrètes de la Cour d'arbitrage.