

CHRONIQUE NATIONALE

LES COURS ET TRIBUNAUX CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE 1998-1999

PAR

FRANÇOIS TULKENS

ET

JÉRÔME SOHIER

INTRODUCTION

1. — Loin de se tarir, le contentieux constitutionnel dont ont eu à connaître les Cours et tribunaux durant l'année judiciaire 1998-1999 est marqué par trois tendances. Tout d'abord, dans le prolongement des années précédentes, les droits et libertés occupent une place de plus en plus importante, en particulier les questions de liberté de presse et d'expression au regard de droits fondamentaux concurrents. Ensuite, des questions anciennes continuent à alimenter les controverses (p. ex. la répartition des attributions entre les Cours et tribunaux et le Conseil d'Etat). Enfin, les principes généraux du droit public connaissent un intérêt accru qui justifie d'ajouter à la présente chronique une nouvelle section (voir *infra*, V).

I. — DES BELGES ET DE LEURS DROITS

Principes fondamentaux en la matière

2. — Avant d'examiner chaque droit ou liberté de manière particulière, deux décisions rappellent des principes généraux en la matière.

Tout d'abord, le tribunal correctionnel d'Anvers a souligné que notre système de protection des droits et libertés reposait sur une « *régle fondamentale selon laquelle toute mesure de police administrative doit s'appuyer sur l'équilibre entre la sauvegarde de la liberté et l'instauration de règles limitant* »

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

cette liberté afin de garantir la sécurité de l'ensemble des personnes » (1). A l'aune de ce principe, le tribunal a indiqué que la police n'a pas le droit d'effectuer un contrôle d'identité de manière arbitraire, même sur la base de l'apparence extérieure : le contrôle d'identité doit être basé sur des circonstances concrètes. Il en est de même pour la fouille de véhicule et, *a fortiori*, pour la fouille corporelle. Ce type de fouille doit préserver l'équilibre entre la sauvegarde de la liberté personnelle et la sécurité de la société (2).

3. — Par ailleurs, la Cour de cassation a rappelé qu'il existait un principe général de droit interdisant toute contrainte sur la personne (3). Ce principe n'interdit cependant pas de procéder à l'expertise d'un examen du sang ou d'un examen prévu à l'article 331, 8° du Code civil, afin d'établir la paternité de quelqu'un, pour autant que la personne ne soit pas contrainte de se soumettre à un tel examen.

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

4. — Savoir si le principe d'égalité a vocation à s'appliquer, au même titre que les autres droits et libertés consacrés par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme, dans les rapports entre les particuliers, reste un problème controversé. Bien que la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg ait déjà admis l'applicabilité « horizontale » des droits garantis par la Convention (4), la jurisprudence belge paraît plus incertaine à cet égard.

Par un arrêt du 17 novembre 1997, la Cour du travail d'Anvers affirme, à propos des revendications d'un membre du personnel de l'enseignement libre subventionné concernant l'application des règles de priorité, que « le principe d'égalité ne peut être invoqué que de manière verticale, dans les relations du citoyen avec l'autorité administrative, mais non de manière horizontale dans les relations contractuelles entre des personnes privées, ou des personnes morales de droit privé, sauf disposition légale ou stipulation contractuelle

(1) Corr. Anvers, 12 mai 1998, *Vigiles*, 1998/4, p. 37 et note P. DE HERT.

(2) Concrètement, le tribunal considère que le fonctionnaire de police doit apprécier un certain nombre d'éléments, signes et suppositions relativement objectifs ou d'autres indices permettant de déterminer si la fouille de sécurité s'impose. Les éléments à prendre en compte peuvent concerner aussi bien les circonstances de lieu et de temps du contrôle que de la personne fouillée.

(3) Cass., 17 décembre 1998, *Rec. arr. h. cass.*, 1999, p. 175 et note S. BRIJS, « D.N.A.-onderzoek in afstammingsgeschillen : wie weigert, heeft (meestal) ongelijk »; *R.W.*, 1998-1999, p. 1144 et note F. SWENNEN, « Art. 331, 8° B.W. en de 'rechtvormende' taak van het Hof van Cassatie ».

(4) CEDH 13 août 1981, arrêt *Young, James et Webster*, § 49; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Story Scientia, 1995, pp. 30-31; D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruylant-Némésis, 1995.

expresse » (5). S'agit-il ici d'un arrêt isolé, qui se situe en porte-à-faux par rapport à l'évolution de la jurisprudence européenne, ou bien faut-il y trouver un signe d'une volonté des juges d'opérer une distinction entre l'applicabilité horizontale des libertés fondamentales au sens strict du terme, pour laquelle il ne subsiste plus de controverse sérieuse (6), et les principes d'égalité et de non-discrimination, lesquels ne pourraient être invoqués, au yeux de la Cour du travail d'Anvers, que « de manière verticale » ?...

5. — Les cours et tribunaux ont eu, d'autre part, l'occasion de contrôler le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, aussi bien à l'égard de normes législatives — ce qui est incompatible avec le monopole de contrôle de constitutionnalité confié à la Cour d'arbitrage (7), que de textes réglementaires — ce qui est conforme à l'article 159 de la Constitution :

— *en matière d'expropriation*, un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 13 janvier 1998 énonce que l'article 16 de la loi du 26 juillet 1962, dans la mesure où cette disposition inclut les autorités expropriantes au nombre des parties qui peuvent demander la révision de l'indemnité provisoire d'expropriation, révision qui peut conduire à sa diminution après le transfert de possession, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (8).

— *en droit judiciaire*, un arrêt de la Cour du travail de Gand du 30 mars 1998 considère que l'article 792, al. 2 et 3, combiné avec l'article 1051 du Code judiciaire, ne viole pas le principe d'égalité en ce qu'il prévoit que le délai pour interjeter appel dans les litiges visés à l'article 704 du Code judiciaire commence à courir à partir de la notification du jugement par pli judiciaire, et non, comme dans d'autres litiges, à partir de la signification par exploit d'huissier (9).

On notera que, dans l'une et l'autre de ces deux affaires, les juridictions judiciaires se sont prononcées directement sur la violation alléguée des principes d'égalité et de non-discrimination, sans vouloir renvoyer ces problèmes, sous forme de question préjudicielle, à la Cour d'arbitrage, comme le veut en principe le système mis en place par l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

(5) C. Trav. Anvers, 17 novembre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 1078; *C.D.S.*, 1999, p. 430; voy. en sens contraire C. Trav. Bruxelles, 12 septembre 1997, *C.D.S.*, 1998, p. 224, déjà repris dans notre chronique de jurisprudence 1997-1998, *Rev. belg. dr. const.*, 1998, pp. 405-406, qui a admis l'applicabilité directe du principe d'égalité entre personnes privées dans les relations sociales entre employeur et employé.

(6) En tout cas depuis l'arrêt de principe de la Cour européenne du 20 septembre 1994, en cause *Otto-Preminger Institut*, *J.T.D.E.*, 1994, p. 201, § 53 à propos de la liberté d'expression.

(7) Cass., 9 juin 1999, *Larcier cass.*, 1999, n° 1312 : « Les Cours et tribunaux n'ont pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution ».

(8) Anvers 13 janvier 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 451 et note S. DE TAEYE.

(9) C. Trav. Gand 30 mars 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 124. Il s'agissait d'un litige relatif à une amende administrative.

- *en matière de responsabilité quasi délictuelle*, la Cour d'appel de Liège a jugé, par un arrêt du 22 décembre 1998, que l'arrêté royal du 16 décembre 1981 portant exécution des articles 49 et 50 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des assurances, et organisant plus particulièrement l'indemnisation par le Fonds commun de garantie des victimes d'un accident provoqué par un auteur dont le comportement résulte d'un cas fortuit, a instauré « *un système discriminatoire n'accordant aux victimes un droit à indemnisation des accidents résultant d'un cas fortuit que si cet accident n'est pas provoqué par un des véhicules de l'Etat et de ses services* » (10).
- *en matière d'aide sociale*, un arrêt de la Cour du travail de Liège du 24 mars 1999 considère que la réglementation contenue à l'article 13 de l'arrêté royal du 30 octobre 1974 portant règlement général en matière de minimum de moyens d'existence (qui entend définir diverses catégories de personnes vivant ensemble : une première catégorie qui repose sur l'apparence créée par des personnes qui vivent ensemble comme si elles étaient mariées, ce qui implique qu'elles appartiennent à des sexes différents, et d'autre part, une troisième catégorie qui traite de la cohabitation, laquelle peut s'appliquer aussi bien à un couple homosexuel, qu'à un frère et une sœur, ou à des personnes étrangères l'une à l'autre qui partagent les frais quotidiens), n'est pas constitutive d'une discrimination à l'égard des couples hétérosexuels (11);
- de même, *en matière de soins de santé*, il a été jugé que l'arrêté royal du 24 décembre 1996, « dont le but est de limiter l'augmentation excessive des dépenses dans le secteur des soins de santé, n'emporte aucune atteinte disproportionnée aux droits personnels et aux attentes légitimes de la maison de repos et de soins demanderesse », dès lors que toutes les maisons de repos étaient traitées de manière égale, et que personne ne peut se prévaloir de droits acquis au maintien d'une législation plus favorable (12).

(10) Liège, 22 décembre 1998, *R.R.D.*, 1999, p. 25. L'arrêté royal en question a été abrogé quelque temps plus tard, mais a eu pour effet qu'à l'époque, l'action d'une victime d'un accident de circulation, dirigée contre la Société régionale wallonne du Transport, dont le chauffeur ayant provoqué l'accident était le préposé, et qui était son propre assureur, a été déclarée non fondée. La Cour d'appel de Liège énonce à cet égard que « si le législateur dispose du pouvoir de modifier les lois et changer au rythme qu'il adopte, dans le respect des normes européennes, la philosophie du système de couverture des dommages des victimes du roulage, il ne peut à un même moment, ni discriminer entre les victimes, ni déléguer un droit de discriminer au pouvoir chargé de la mise en exécution de la loi. (...) Le pouvoir exécutif s'est servi abusivement de son pouvoir de mise à exécution des lois pour ne pas s'astreindre à toute obligation d'indemniser prévue (et étendue) au bénéfice des victimes, et s'arroger ainsi un avantage financier au détriment des victimes » (voy. à propos de cet arrêt, *infra*, n° 50 concernant l'article 159 de la Constitution).

(11) C. Trav. Liège, 24 mars 1999, *J.D.J.*, 1999, p. 44.

(12) Trav. Tongres, 17 février 1999, *C.D.S.*, 1999, p. 349.

6. — Plusieurs autres décisions se sont prononcées, au cours des derniers mois, en matière d'égalité fiscale (voy. à ce sujet *infra*, n° 53, le commentaire de l'article 172 de la Constitution).

*Le droit au juge assigné par la loi
(article 13)*

7. — En prévoyant que nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne, la Constitution a garanti un principe fondamental : celui de limiter l'arbitraire dans la détermination de la personne chargée de juger, puisque sont applicables, en ce domaine, des règles objectives.

Autrement dit, chacun est tenu de s'en tenir à la désignation du juge compétent en vertu de la loi et il ne peut, à son gré, en règle, choisir son juge. Les seules exceptions en la matière concernent soit la récusation d'un juge déterminé, soit le dessaisissement de l'intégralité d'un tribunal ou d'une Cour, dans les cas limitativement énumérés par la loi.

Depuis la loi du 2 avril 1998 modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la procédure de dessaisissement, il a notamment été jugé que le renvoi d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction pour cause de suspicion légitime est exclu (13). Toutefois, les nombreuses difficultés et effets pervers provoqués par la loi précitée ont fait l'objet de judicieuses observations dans le rapport de la Cour de cassation de 1999. On se permet d'y renvoyer le lecteur (14).

*L'inviolabilité du domicile
(article 15)*

8. — C'est essentiellement au plan pénal, et plus accessoirement au plan civil, que des problèmes ont surgi quant à la portée exacte de l'inviolabilité du domicile érigée en règle, sous réserve d'exceptions légales restrictivement interprétées.

Au plan pénal, le tribunal correctionnel de Charleroi (15) a tout d'abord tenu à rappeler que « *le pouvoir du juge d'instruction de procéder à des perquisitions ou de décerner des mandats de perquisition va à l'encontre du principe de l'inviolabilité du domicile. Ce pouvoir est par conséquent strictement réglementé* ». Faisant application de la jurisprudence de la Cour de cassation (16), le tribunal rappelle qu'un mandat de perquisition ne peut être délivré qu'à propos d'une infraction déjà connue par les autorités judiciaires, et à la

(13) Cass., 20 juillet 1998, *J.T.*, 1999, p. 228.

(14) *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 1999, Ed. du *Moniteur belge*, spéc. pp. 60 à 72.

(15) Corr. Charleroi, 22 janvier 1999, *J. Procès*, n° 369, 16 avril 1999, p. 29 et obs. F. KUTY.

(16) Cass., 18 novembre 1997, *Larcier Cass.*, 1998, n° 86; *Bull. Arr.*, 1997, n° 485; *R.W.*, 1998-1999, p. 82 et les conclusions de Monsieur l'Avocat général G. BRESSELEERS.

condition que soit mentionnée l'infraction concernée par la perquisition. Est donc illégal le mandat qui vise à rechercher des indices de culpabilité.

En revanche, si le mandat est correctement libellé, la perquisition n'est entachée d'aucune nullité au motif qu'elle s'effectue en présence de tiers, tels par exemple un médecin légiste, un expert en balistique, des photographes, les préjudiciés, un témoin, etc. (17)

9. — Au plan civil, la Cour de cassation a, par un arrêt du 29 janvier 1999, confirmé que l'article 1016*bis* du Code judiciaire, qui organise la preuve de l'adultère comme cause de divorce à l'intermédiaire d'un huissier saisi sur ordonnance du Président du tribunal de première instance, n'est pas contraire au respect du domicile (18). Il est vrai que c'est surtout sous l'angle de l'atteinte à la vie privée que la Cour avait à se prononcer. On renvoie dès lors aux commentaires de l'article 22.

Enfin, il a déjà été relevé, dans la précédente chronique, que les chambrées d'une caserne militaire ne pouvaient être assimilées à un domicile. L'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1998 fait toutefois l'objet de pertinentes questions qui rendent finalement plus complexes un problème et un arrêt *a priori* simples (19).

Le droit de propriété (article 16)

10. — Si toute personne privée de sa propriété, notamment en cas d'expropriation, a droit à une juste et préalable indemnité, encore faut-il que son dommage soit réparable.

Confirmant une jurisprudence récente (20), la Cour de cassation a jugé que « *la perte d'un avantage illégal ne constitue pas un dommage réparable* (21). *Il s'en suit qu'aucune indemnité d'expropriation ne peut être allouée pour un avantage illégal acquis en raison de travaux exécutés sans le permis requis* » (22).

(17) Anvers, 16 octobre 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 98 et note A. VANDEPLAS, « De aanwezigheid van derden bij de huiszoeking ».

(18) Cass., 29 janvier 1999, *J. Procès*, n° 375, 3 septembre 1999, p. 30 et obs. J. KIRKPATRICK. Dans le même sens, Cass., 19 octobre 1995, *Pas.*, I, n° 447.

(19) Cass., 21 avril 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1.452 et note A. VANDEPLAS, « Over de huiszoeking in kazernes of militairen kwartieren ».

(20) Cass., 6 mars 1997, *Bull. Arr.*, 1997, n° 128; *R.W.*, 1997-1998, p. 542.

(21) Cass., 18 juin 1998, *Larcier Cass.*, 1998, n° 910; *R.W.*, 1998-1999, p. 543.

(22) C'est à tort que l'on mettrait en comparaison les arrêts commentés avec l'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1999 (*J.L.M.B.*, 1999, p. 1.721) qui a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Mons par lequel était rejetée une demande d'indemnisation de couvrir le risque d'un incendie d'un chalet au motif que le contrat était nul en raison du caractère illicite de l'objet, le chalet ayant été construit sans permis de bâtir. La différence entre les règles de l'expropriation et les règles en matière d'assurance tient dans le fait, comme l'indique l'arrêt du 8 avril 1999, que « *l'objet d'une obligation est la prestation promise par le débiteur; que celui du contrat d'assurance est la couverture d'un risque déterminé moyennant un prix; que cet objet doit être licite; que l'arrêt devait*

11. — Si le dommage n'a pas un caractère illégal, il faut alors que les procédures en la matière soient respectées. Suivant une jurisprudence déjà ancienne de la Cour de cassation, les juridictions de fond ont confirmé à cet égard que les cours et tribunaux sont compétents pour vérifier si les formalités prescrites par la loi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique sont remplies, en précisant que cette compétence ne se limite pas au contrôle de la légalité externe, mais qu'elle comprend aussi le contrôle de la légalité interne et s'étend donc à la vérification de l'existence d'un excès ou d'un détournement de pouvoir.

En ce sens, un arrêté d'expropriation a été jugé illégal pour avoir été pris par un Ministre ne justifiant pas d'une délégation l'autorisation à engager seul le Gouvernement wallon (23); une autre décision constate l'absence d'éléments de fait justifiant l'extrême urgence alléguée, puisqu'un intervalle de 19 ans (!) pouvait être constaté entre l'arrêté d'expropriation et la mise en œuvre de la procédure judiciaire d'expropriation (24); enfin, un arrêt de la Cour d'appel de Liège sanctionne un détournement de pouvoir commis par une intercommunale qui, sous couvert d'une expropriation, ne visait pas à servir l'intérêt général mais bien des intérêts particuliers (25).

La séparation de l'église et de l'Etat
(article 21)

12. — La saga liée à la sanction prise en novembre 1990 contre un prêtre ayant charge de vicaire paroissial a connu un nouveau développement par l'arrêt prononcé le 3 juin 1999 par la Cour de cassation siégeant en chambres réunies (26).

Après les décisions de fond et un premier arrêt de cassation du 20 octobre 1994, suivi d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 4 novembre 1997 qui était inconciliable avec l'arrêt précité, la Cour de cassation a confirmé la portée donnée à l'article 21 de la Constitution par l'arrêt du 20 octobre 1994 : « *En vertu du principe de l'autonomie organisationnelle de chaque confession, il se déduit que, d'une part, la nomination et la révocation des ministres d'un culte ne peuvent être décidées que par l'autorité religieuse compétente, conformément aux règles du culte et, d'autre part, la discipline et la juridiction ecclésiastique ne peuvent s'exercer sur ces ministres du culte que par la même autorité et conformément aux mêmes règles* ». On peut penser que, sauf recours à Strasbourg, la question a atteint son point final en droit interne belge.

donc énoncer qu'un tel objet crée ou maintient une situation illégale, sans pouvoir se fonder sur une autre considération ».

(23) J.P. Barvaux, 1^{er} juillet 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 875.

(24) J.P. Grâce-Hollogne, 25 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 872.

(25) Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 855.

(26) Cass., 3 juin 1999, *Larcier cass.*, 1999, n° 866; *C.D.P.K.*, 2000, p. 110.

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

13. — Toujours sur un mode casuistique, le droit à la vie privée et ses limites continue d'alimenter la jurisprudence. On peut structurer celle-ci en rappelant tout d'abord que le respect de la vie privée est la règle et l'atteinte à celle-ci l'exception, pour ensuite distinguer divers aspects qui relèvent ou non de la vie privée.

Autrement dit, pour la Cour de cassation, « *le droit au respect de la vie privée du domicile n'est pas un droit absolu* » (27).

Dans le droit fil de cette généralité, le Président du tribunal de première instance d'Anvers a rappelé que « *le droit à la liberté d'expression est limité par le droit au respect de la vie privée et familiale* » (28). De même, le tribunal de première instance de Bruxelles a, par un jugement du 23 mars 1999 (29), constaté la faute commise par un journaliste qui avait publié les notes personnelles de feu Madame le Juge Doutrèwe, notes destinées à n'être utilisées que devant une Commission d'enquête parlementaire, et qui ont, en outre, fait l'objet de commentaires jugés fautifs. En particulier, le tribunal a constaté que c'est la personnalité même de Madame Doutrèwe qui avait fait l'objet de titres accrocheurs, de commentaires outrageants, vexants ou superflus dans un but de déconsidérer la personne visée, notamment en méconnaissance du respect dû à sa vie privée.

14. — Sur le plan pénal, c'est également la vie privée qui a, implicitement mais certainement, justifié la décision prise par la Chambre des mises en accusation de Mons le 23 septembre 1999 (30). La juridiction a considéré que le repérage de communications téléphoniques était une mesure qui devait faire l'objet d'une ordonnance motivée rendue par le juge d'instruction; à défaut de motivation en la forme, laquelle revêt un caractère substantiel, il y a lieu d'annuler l'ordonnance prise. La question est toutefois controversée, puisque la sanction de la nullité n'est pas prévue explicite-

(27) Cass., 29 janvier 1999, *J. Procès*, n° 375, 3 septembre 1999, p. 30 et obs. J. KIRKPATRICK à propos de la possibilité de faire constater, par voie d'huissier, et sur décision préalable du tribunal de première instance, l'adultère de son conjoint dans un ou plusieurs lieux déterminés. L'annotateur souligne cependant que la question n'a toutefois pas été complètement vidée au regard des exigences de l'article 8 de la C.E.D.H.

(28) Civ. Anvers (réf.), 6 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1750. L'ordonnance, confirmée en degré d'appel (Anvers, 8 février 1999, *A & M*, 1999, p. 241), a en conséquence interdit la poursuite de la distribution d'un livre consacré à l'affaire Dutroux tant que les passages relatifs aux filles des parents Lejeune et Russo n'étaient pas supprimés. Dans le même ordre d'idées, le Président du tribunal de première instance de Bruxelles a fait interdiction au Vlaamse Blok de distribuer une brochure contenant des photos des mêmes parents ou de leurs enfants (Civ. Bruxelles (réf.), 23 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1748. Cette décision était fondée sur l'absence de consentement des demandeurs à l'utilisation de leur image ou d'une photo les représentant).

(29) Civ. Bruxelles, 23 mars 1999, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1004.

(30) *J.T.*, 1999, p. 788 et obs. J. DE COTDT, « Nullité, évocation et détention préventive ».

ment par l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, contrairement à la violation des règles en matière d'écoutes téléphoniques, lesquelles sont expressément assorties d'une sanction de nullité au motif que « *l'immixtion dans la vie privée franchit un degré de gravité supplémentaire* » (31).

15. — En matière conjugale, les repérages téléphoniques ont, en revanche, été considérés comme moyen de preuve admissible. La Cour d'appel de Bruxelles a en effet estimé que « *lorsque l'un des époux manque gravement à ses devoirs conjugaux, par exemple en entretenant une liaison, qu'il tentera généralement de dissimuler, il convient de trouver un équilibre entre le droit au respect de sa vie privée et le droit pour l'autre époux de se ménager une preuve de ce comportement, qui, s'il touche nécessairement à la vie privée de son conjoint, porte également atteinte à l'essence même de la vie conjugale. Dans cette optique, il convient d'admettre les moyens de preuve qui n'ont pas été obtenus de manière illicite, et dont la mise en œuvre n'est pas disproportionnée au but poursuivi* » (32). En l'espèce, la Cour a admis que le relevé litigieux des appels entrants et sortants sur une ligne téléphonique, relevé établi au nom d'une des parties au domicile conjugal où l'autre partie n'avait pas obtenu l'autorisation de résider séparément, était valable dans la mesure où ce relevé ne mentionne que l'origine et la destination des appels et qu'il ne fournit aucune indication sur leur contenu.

16. — Si la vie privée conjugale a donc ses limites, il en est de même de la vie privée scolaire, pour autant que ce concept ait un sens. Deux décisions en témoignent.

Le tribunal de première instance de Bruxelles (33) avait à apprécier les conséquences dommageables d'un accident de la route au cours duquel un piéton s'était fait renverser par une voiture. Le piéton prétendait avoir perdu, à cause de l'accident, une année d'étude, ce que l'expert judiciaire avait admis. En réponse, l'assureur du responsable avait fait vérifier l'état de scolarité du piéton et obtenu les bulletins scolaires de celui-ci : il y apparaissait qu'à l'âge de 20 ans, il se trouvait toujours en 5^e humanité et que des informations inexactes avaient été données quant aux options qu'il avait suivies (non pas math-sciences, mais bien technique-biologie ...). De surcroît, les bulletins avaient fait apparaître des difficultés d'assiduité de comportement, des fraudes à l'examen, un absentéisme important et un manque d'intérêt s'étendant même aux activités parascolaires, tel un voyage scolaire à Han-sur-Lesse. La production de l'ensemble de ces documents ne fut pas jugée contraire au droit au respect à la vie privée, dans

(31) J. DE COTD, *op. cit.*, p. 789.

(32) Bruxelles, 24 février 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1513.

(33) Civ. Bruxelles, 9 février 1999, R.G. n° 91/1897/A, inédit.

la mesure où la prise en compte des résultats scolaires était importante, voire déterminante, pour la solution du litige, en manière telle que, eu égard à l'obligation de contribuer à la mise en état de la cause, la production des documents scolaires aurait pu, en tout état de cause, être demandée par le tribunal puisque les résultats scolaires n'ont pas, comme tels, un caractère privé (34).

Par ailleurs, la chambre d'appel de l'enseignement officiel subventionné de la Communauté flamande a confirmé une peine disciplinaire de suspension de deux mois prononcée à charge d'un enseignant pour cause de manque de réserve dans ses relations amoureuses avec une de ses élèves. Les faits litigieux concernaient un voyage scolaire au cours duquel, selon l'autorité disciplinaire, l'enseignant n'avait pas fait preuve de toute la réserve souhaitable en la matière en adoptant un comportement qui permettait de considérer que sa relation avec une de ses élèves, majeure, pouvait être comprise des autres élèves. L'argument relatif au caractère privé de cette relation a été rejeté au motif que l'enseignant agissait au nom de la direction de l'école, qu'il était responsable du bon déroulement du voyage et qu'il bénéficiait d'une relation d'autorité à l'égard des élèves, en sorte que les faits ne se déroulaient pas dans la sphère privée (35).

17. — Enfin, atteste également du fait que les activités professionnelles relèvent rarement de la vie privée, la décision prononcée en référé par le Président du tribunal de première instance de Bruxelles (36) qui considère que l'obligation faite aux avocats du barreau de Bruxelles de transmettre à l'Ordre des avocats, sous le bénéfice de la confidentialité, une déclaration de revenus afin de permettre le calcul des cotisations ne « *concerne pas la vie privée des avocats mais bien leur profession qu'ils ont librement choisie* ».

Les droits économiques et sociaux (article 23)

18. — Les droits économiques et sociaux continuent de susciter des débats, non seulement sur leur contenu mais, plus en amont, sur leur portée exacte : s'agit-il de droits subjectifs dont la protection peut être demandée en justice ou uniquement de préceptes destinés aux autorités compétentes ou encore de règles empêchant des mesures régressives ? Les réponses en jurisprudence varient selon les droits en litige.

(34) Pour la petite histoire, on signalera que le tribunal a dès lors désigné un collège d'experts afin de mieux évaluer le dommage.

(35) Chambre d'appel de l'enseignement officiel subventionné de la Communauté flamande, 17 décembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1033 et note B. STEEN, « Verlieft op de meester. Ja ... maar ...!!! »

(36) Civ. Bruxelles (réf.), 9 avril 1999, R.G. 99/235, inédit.

Le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine

19. — Dans un arrêt prononcé le 4 mai 1999, la Cour du travail de Liège (37) considère que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine inscrit à l'article 23 de la Constitution contient une norme qui « ne peut être directement débattue devant les tribunaux, car il n'exprime pas des droits ayant des effets directs, sous la réserve que pourrait être invoqué devant le juge cet argument si l'Etat prenait des mesures régressives ». La Cour du travail s'en tient ainsi strictement aux travaux préparatoires de l'article 23, travaux durant lesquels l'absence de droits subjectifs conférés par les nouveaux droits économiques et sociaux avait été rappelée à plusieurs reprises. Paul Martens avait sur ce point souligné le « souci d'ineffectivité » exprimé par le Constituant (38).

20. — Ceci étant, l'on sait qu'une jurisprudence de plus en plus fournie donne un contenu à la notion de dignité humaine, non pas en visant explicitement l'article 23 de la Constitution, mais eu égard à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, article qui consacre également le droit à la dignité humaine. Ainsi, le tribunal du travail de Nivelles (39) considère qu'« il est normal et même souhaitable qu'une personne âgée puisse choisir l'endroit, pour autant que ce choix soit raisonnable financièrement, où elle désire vivre et ce d'autant plus que les possibilités d'échapper à son cadre de vie quotidien sont limitées à cet âge, surtout lorsque la mobilité est réduite et que l'on n'a qu'un fils vivant à l'étranger. Autoriser une personne âgée, et de surcroît, malade à choisir sa maison de repos est une façon de lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine » quand bien même le choix opéré entraîne un supplément des frais d'hébergement de 5.000 frs par mois, jugé non excessif par le tribunal.

21. — Par ailleurs, le tribunal du travail d'Audenaerde (40) a rappelé que les droits consacrés par la loi du 8 juillet 1976 ne valaient que pour les personnes physiques, et non pas pour les personnes morales.

Le droit à la protection d'un environnement sain

22. — Alors que la jurisprudence était plutôt partagée, il semble se confirmer que le droit à la protection d'un environnement sain est de plus en plus considéré comme un droit subjectif permettant d'agir devant les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Ceci résulte explicitement d'une

(37) C.T. Liège, 4 mai 1999, R.G. 27.900/99, inédit.

(38) P. MARTENS, « L'insertion des droits économiques et sociaux dans la Constitution », *Revue b. dr. const.*, 1995, p. 14.

(39) T.T. Nivelles, 10 septembre 1996, *Chron. D. S.*, 1998, p. 551.

(40) T.T. Audenaerde, 22 septembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 666 et note L. VENY, « De gerechtigde op maatschappelijke dienstverlening ».

décision prononcée par le Président du tribunal de première instance de Namur (41) qui estime que « le droit à la protection d'un environnement sain, reconnu à chacun par l'article 23 de la Constitution, est à considérer comme un droit subjectif dans la mesure où le législateur l'a traduit concrètement dans un ensemble de normes applicables aux domaines particuliers relevant de l'environnement. Il en va singulièrement ainsi lorsque, comme en l'espèce, une disposition, — l'article 13 du R.G.P.T. — ouvre un recours administratif à toute personne qui, même au-delà du voisinage immédiat, fait valoir que son environnement est altéré du fait d'une exploitation autorisée ».

Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que les riverains qui souhaitaient faire respecter les règles d'exploitation d'une décharge avaient pour but de s'assurer un environnement sain et de qualité, tel que le reconnaît l'article 23, 4° de la Constitution. « *En voulant protéger leur environnement, les appelants ne se prévalent pas du seul intérêt qu'à tout citoyen au respect de la légalité, mais d'un droit subjectif qui leur est propre et qui leur confère un intérêt personnel à agir* » (42).

En sens contraire, on notera toutefois que le Président du tribunal de première instance de Nivelles n'a pas considéré que le droit à la protection d'un environnement sain était un droit subjectif et inconditionnel, mais bien plutôt « *une matière dans laquelle l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation* » (43).

La liberté de presse (article 25)

23. — L'article 25 de la Constitution connaît un très important contentieux, suscité notamment par les retombées judiciaires de la tourmente médiatique liée aux diverses affaires qui ont secoué la Belgique depuis l'été 1996.

Sans vouloir rivaliser avec des chroniques spécifiquement consacrées au droit des médias (44), on peut néanmoins consacrer un commentaire d'ordre constitutionnel aux questions suivantes :

(41) Civ. Namur (réf.), 27 mars 1998, *Amén.-Env.*, 1998/4, p. 329.

(42) Bruxelles, 5 octobre 1999, R.G. 1998/KR/468, inédit, qui se réfère à Bruxelles, 2 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1475. On signalera toutefois que l'arrêt de 1989 ne pouvait forcément pas tenir compte de l'article 23 nouveau, puisque celui-ci n'a été inséré dans la Constitution qu'en 1994...

(43) Civ. Nivelles, réf. 14 mai 1999, inédit, qui rejette une demande tendant à faire interdiction à une autorité administrative de poursuivre l'exécution de travaux d'extension de ses bâtiments, sur la base de « lacunes dans la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement ». Dans le même sens, Civ. Liège (réf.), 25 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 347. Cette dernière décision ne se prononce toutefois pas explicitement sur l'article 23.

(44) Voir F. JONGEN, « Chronique de jurisprudence en droit des médias (1997-1998) », *Journal des procès*, 1999, n° 363, p. 22, n° 364, p. 25, n° 365, p. 28, n° 366, p. 22, n° 367, p. 22, n° 369, p. 20, n° 370, p. 24, n° 371, p. 25, n° 372, p. 24 et n° 373, p. 22.

- Qu'entend-on par délit de presse ?
- Quelles sont les interventions judiciaires envisageables en la matière ?
- Et enfin, comment applique-t-on le régime de la responsabilité en cascade ?

24. — La notion de *délit de presse* englobe, selon une jurisprudence constante, non seulement les avis et autres opinions, mais également les données de fait, entendues comme des informations. Curieusement, la Cour d'appel d'Anvers a toutefois considéré que la publication, dans un ouvrage, d'informations inexactes, secrètes ou interdites par la loi, notamment parce qu'elle consistait en une violation du secret de l'instruction, ne constituait pas un délit de presse et échappait donc à l'application de l'article 25 de la Constitution (45). On peut aussi penser que cette décision, un peu singulière, s'explique en partie par le contenu de l'ouvrage qui traitait abondamment des familles Russo et Lejeune.

Par ailleurs, à deux reprises, la jurisprudence a dû examiner si la publication d'une photo pouvait constituer un délit de presse. Le tribunal de première instance de Bruxelles répond par la négative au motif que la publication d'une photo, — en l'espèce la photo d'une villa destinée à illustrer un article dans un magazine immobilier —, ne constituait pas « *une opinion outrageante, diffamatoire ou provocatrice* », mais posait un problème d'usage abusif de l'image d'un bien (46).

La Cour d'appel de Gand, siégeant en matière correctionnelle, a pour sa part, à l'occasion de la condamnation de diverses personnes, constaté que la publication de la photo d'un mineur ne constitue pas un délit de presse, c'est-à-dire un écrit qui soit l'expression d'un sentiment, d'une opinion ou d'une idée au sens de l'article 25 de la Constitution (47).

25. — En matière d'*intervention du juge*, la jurisprudence semble non pas divisée, comme certains persistent à le penser, mais bien s'ordonner autour des trois idées qui suivent.

Tout d'abord, il est, en règle, interdit à un juge des référés d'intervenir de manière purement préventive, c'est-à-dire avant que la liberté d'expression ne soit exercée, que ce soit au travers d'un livre ou d'un article de journal. Ainsi, le Président du tribunal de première instance de Gand s'est

(45) Anvers, 8 février 1999, *A & M*, 1999, p. 241 et obs. D. VOORHOOF, « Interdiction de diffusion d'un livre sur l'affaire Dutroux : censure licite ou mesure nécessaire ? ». Cette note a été également publiée dans *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 797-807. Le commentateur qualifie la décision de la Cour d'appel de « *totalelement archaïque* ».

(46) Civ. Bruxelles, 20 mai 1997, *R.G.D.C.*, 1999, p. 138. Dans le même sens, Cass., 9 janvier 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 197.

(47) Gand, 29 juin 1998, *A & M*, 1999, p. 87.

déclaré incompétent pour connaître d'une mesure destinée à empêcher la distribution d'un livre (48).

Dans le même sens, le Président du tribunal de Liège a constaté que, « *même si l'action en responsabilité est bien souvent impuissante à assurer une réelle réparation, le juge des référés ne peut, sans exercer une censure contraire à l'article 25 de la Constitution, interdire à des journalistes de participer de quelque manière que ce soit à la publication d'un article ayant trait aux parties demanderesse* » (49). Pour le tribunal, le souhait d'éviter un dommage futur qui serait causé fautivement, pour autant que ce fondement soit distinct d'une mesure de censure, n'est pas envisageable à défaut pour le droit interne belge de satisfaire aux exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : dès lors qu'il y a entrave à liberté d'expression, il s'agit d'examiner si l'état de la législation permet de fonder la compétence du juge des référés. Le Président du tribunal de Liège répond par la négative (50).

S'il est donc interdit, pour le dire en bref, de demander à un juge de « faire taire » quiconque avant qu'il ne se soit exprimé, il est en revanche admis par les Cours et tribunaux que ceux-ci puissent intervenir, même en référé, *a posteriori*. Autrement dit, lorsque l'expression a eu lieu, il est non seulement possible d'obtenir une mesure réparatrice au fond, pour autant qu'il y ait faute, mais également, si l'apparence de droit est suffisante, une mesure de référé, sans que l'on puisse pour autant assimiler cette intervention immédiate à de la censure. Ainsi, a été retiré de la vente un ouvrage consacré à l'affaire Dutroux (51). De même, le tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, a admis qu'un fonctionnaire européen puisse solliciter provisoirement le retrait de la vente et la suspension de la distribution d'un ouvrage qui portait atteinte à son honneur, en attendant que le juge du fond connaisse de l'ensemble du litige. Pour le juge, « *il convient de rappeler qu'il est actuellement généralement admis que la liberté de presse et la liberté d'opinion consacrée par la Constitution belge, ne peuvent s'exercer de façon illimitée; que leur exercice implique le respect des autres droits assurés par la Constitution; que le juge des référés, statuant au provisoire, peut, dès lors, s'il reconnaît l'urgence et les apparences de droit, ordonner*

(48) Civ. Gand (réf.), 30 octobre 1998, *A & M*, 1999, p. 101. Cette décision, prononcée sur tierce opposition, réforme une décision prononcée par le même tribunal sur requête unilatérale le 27 octobre 1998, *A & M*, 1999, p. 100.

(49) Civ. Liège (réf.), 12 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 215; *A & M*, 1999, p. 287. La décision fait toutefois interdiction aux journalistes et à l'éditeur responsable de publier et faire publier ou distribuer une photographie des demanderesse sans avoir au préalable recueilli leur autorisation.

(50) Cette question est cependant controversée. Voir en sens contraire, e.a. Civ. Bruxelles (réf.), 6 novembre 1996, *J. procès*, 1996, n° 316, p. 26 et obs. F. JONGEN; Bruxelles, 12 juin 1997, publié dans A. STROWEL et F. TULKENS, *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, p. 201; Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *idem*, p. 214.

(51) Anvers, 8 février 1999, *op. cit.*

une mesure destinée à prévenir ou à réduire le préjudice grave, voire irréparable, qu'engendrerait un exercice apparemment abusif de la liberté de presse » (52). En conséquence, le juge ordonne, au provisoire, la suspension de la distribution de l'ouvrage litigieux tant que certains passages n'auront pas été omis. De la même manière, le même tribunal a considéré qu'une brochure intitulée « *Gourou, gare à toi!* » destinée à lutter contre les sectes, éditée et diffusée par la Communauté française, devait faire l'objet d'une suspension de diffusion aussi longtemps que certains passages n'avaient pas été supprimés. Ces passages ne semblent pas affectés de la prudence et de l'honnêteté scrupuleuse requise, mais plutôt contenir « *des informations incomplètes, voire totalement invérifiées* » (53).

26. — Enfin, la portée de la *responsabilité en cascade* au sens de l'article 25 n'est pas toujours aisée à comprendre. Certes, on sait que, pour la Cour de cassation (54), l'article 25 al. 2 s'applique tant en matière pénale que civile et déroge, par le mécanisme de la cascade, à l'article 1382 du Code civil. L'on sait toutefois également que, selon les conclusions de Monsieur l'Avocat général J.F. Leclercq, conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation (55), « *le Constituant lui-même paraît toutefois avoir émis la volonté de réserver le cas de certains coauteurs de l'infraction et, partant, des mêmes coauteurs de la faute civile. Il s'agit des éditeurs, imprimeurs ou distributeurs qui ont coopéré directement et principalement au délit, partant, à la faute civile (...). [Ceux-ci] seront donc responsables pénalement et civilement. La faute étant en principe commune, les acteurs de la presse concernés seront solidairement responsables* » (56). Dès lors, si, en règle, la cascade doit s'appliquer, rien n'empêche cependant de condamner également, pour autant qu'une faute soit établie, les coauteurs d'une faute civile commise par la voie de la presse.

Pour obtenir cette condamnation collective, il suffit, selon la Cour d'appel d'Anvers (57) qu'outre l'auteur, les coauteurs (éditeur, imprimeur, distributeur) aient contribué à l'œuvre litigieuse au-delà d'une simple contri-

(52) Civ. Bruxelles (réf.), 14 juin 1999, R.G. 99/682/C, inédit. Cette décision, qui fait référence à un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 mai 1998 (*J.L.M.B.*, 1998, p. 1046) est toutefois frappée d'appel.

(53) Civ. Bruxelles (réf.), 23 avril 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 94 et note de K. MARTENS, « De overheid aanpak van het sekte probleem : een stiefmoederlijk behandeling ? ». On notera toutefois que cette décision a été réformée par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 janvier 2000.

(54) Cass., 31 mai 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 357 et note M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile ».

(55) Les conclusions ont été publiées au *J.T.*, 1996, p. 597.

(56) Monsieur Leclercq précise que cette exception n'est toutefois pas citée par la doctrine et qu'elle ne consiste qu'en une opinion personnelle destinée à éviter une dénaturation du système par le comportement abusif d'entreprises de presse qui ne viseraient trop qu'au sensationnel. Monsieur Leclercq ajoute que « *rien ne permet en outre de penser que la jurisprudence de votre Cour s'y opposerait* ».

(57) 8 février 1999, *A & M*, 1999, p. 241.

bution matérielle (58). Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles (59) estime qu'il appartient au demandeur d'apporter la preuve que « *l'éditeur d'un périodique a exercé sur l'auteur d'un article publié un contrôle rédactionnel si intense qu'il puisse en être considéré comme le coauteur et le co-responsable, en sorte que la responsabilité en cascade prévue par l'article 25 de la Constitution ne s'applique pas* ».

27. — Avant d'examiner, au travers de quelques exemples, la manière dont les principes rappelés par la Cour de cassation sont appliqués, on peut tout d'abord s'attacher à une question de procédure.

L'article 25, § 2 de la Constitution n'organise de cascade que si « *l'auteur est connu et domicilié en Belgique* ». Quid lorsqu'une de ces conditions n'est pas satisfaite ? Constatant, dans le cas tranché, que l'auteur et l'éditeur du livre litigieux, quoique connus, sont domiciliés au Luxembourg, et ensuite que l'imprimeur n'était pas identifiable, l'action dirigée contre le distributeur de l'ouvrage, connu et domicilié en Belgique, a été jugée recevable. Le tribunal estime que le demandeur pouvait dès lors assigner l'entreprise de distribution, sans devoir mettre à la cause, faute de les connaître ou de domicile en Belgique, l'imprimeur, l'auteur ou l'éditeur (60). Le tribunal considère ainsi que les conditions de connaissance et de domicile ne s'appliquent pas qu'à l'auteur. Il rejoint ainsi d'anciens commentaires de doctrine (61).

28. — En jurisprudence, on constate que les demandeurs, par prudence, assignent le plus souvent à la fois l'auteur de l'article et l'éditeur.

C'est essentiellement la 14^e chambre du tribunal de première instance de Bruxelles qui a fourni une première réponse aux demandes dont elle avait été saisie.

Tout d'abord, le tribunal a été très exigeant en condamnant la S.D.R.B. pour avoir agi contre différentes personnes physiques ainsi qu'une ASBL alors que seul l'auteur de l'article litigieux pouvait être tenu pour responsable. Sanctionnant l'ignorance de la jurisprudence récente de la Cour de cassation étendant en matière civile le principe de la responsabilité en cascade, le tribunal fait droit à la demande reconventionnelle et condamne la

(58) En l'espèce, la Cour d'appel constate que l'éditeur a contribué dès le début à la réalisation du manuscrit, qu'il a fourni une partie de l'information, qu'il a préfacé l'ouvrage, etc. Dans la foulée, et c'est sans doute excessif, la Cour considère que le distributeur de l'ouvrage litigieux, par le seul fait de la distribution, est également coauteur.

(59) Bruxelles, 30 septembre 1998, R.G. 1993/AR/1593, inédit.

(60) Civ. Bruxelles (réf.), 14 juin 1999, R.G. 99/682/C, inédit, mais qui fait toutefois l'objet d'un appel.

(61) Voir *R.P.D.B.*, tome VII, v° Liberté de la presse et droit de réponse, p. 577, n° 26, qui se réfère à THONNISEN, *La Constitution belge annotée*, 2^e éd., p. 78.

S.D.R.B., demanderesse, à une somme de 100.000 frs pour chacun des trois demandeurs sur reconvention (62).

La même chambre du tribunal aura ensuite l'occasion de préciser qu'à son estime, l'article 25 de la Constitution déroge non seulement à l'article 1382 du Code civil, mais également à l'article 1384, al. 3 du Code civil (63). Le tribunal indique toutefois qu'« *il n'y a pas lieu de condamner le demandeur à verser à la troisième défenderesse [i.e. l'éditeur] des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, puisque la question de droit tranchée ne fait pas encore l'unanimité, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence* ». Si le tribunal considère dès lors qu'on ne peut assigner un éditeur au seul motif qu'il est le commettant des journalistes rien n'empêche de rechercher sa responsabilité sur la base de l'article 1382 si une faute personnelle de l'éditeur est démontrée (64).

Pour ajouter à la difficulté de cette matière plutôt mouvante, il y a lieu, tout en quittant le strict droit constitutionnel, de rappeler que l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail restreint les causes de responsabilité des employés et ouvriers aux seuls cas de faute lourde ou de faute légère habituelle, ce qui atténue la responsabilité éventuelle des journalistes et éditeurs. La Cour d'appel de Bruxelles en a fait une application (65). On peut toutefois se demander si l'article 25, al. 2 de la Constitution ne déroge pas aussi à la loi de 1978 qui ne devrait dès lors pas pouvoir être invoquée par les journalistes (66).

29. — Enfin, à peine d'excéder les limites de la présente chronique, il n'est pas possible de traiter de la question des fautes retenues ou non à charge des journalistes, ou encore des dommages et intérêts plus ou moins importants alloués récemment par les Cours et tribunaux (67).

(62) Civ. Bruxelles, 8 juin 1999, *J. procès*, 26 novembre 1999 et obs. F. JONGEN.

(63) Civ. Bruxelles, 28 octobre 1999, R.G. 98/1632/A, inédit.

(64) Civ. Bruxelles, 23 décembre 1999, R.G. 98/3816/A, publié au titre de réparation judiciaire, dans *La Libre Belgique*, 21 janvier 2000; adde *supra*, n° 26.

(65) Bruxelles, 5 février 1999, *A & M*, 1999, p. 274 et note F. RINGELHEIM; *J. procès*, n° 367, 19 mars 1999, p. 26 et obs. F. JONGEN, « Le retour du symbolisme ? ». L'auteur considère que l'application de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 est problématique pour le motif que « *juger que le journaliste employé ne doit répondre que de sa faute lourde, c'est sous-entendre que l'éditeur est responsable de la faute légère : et donc qu'en l'espèce, la juge Doutrève n'aurait dû poursuivre l'éditeur du Soir illustré et non son journaliste, du chef d'atteinte à la réputation. Ou encore, prévoir à l'avance si les fautes invoquées seront considérées comme lourdes ou légères ...* ». L'arrêt de la Cour d'appel fait toutefois l'objet d'un pourvoi en cassation.

(66) En ce sens, M. HANOTIAU, *op. cit.*, p. 383.

(67) Sur ces questions, voir Civ. Bruxelles, 23 mars 1999, R.G. 97/5670/A, inédit; Civ. Bruxelles, 28 octobre 1999, R.G. 98/1632/A, inédit; Civ. Bruxelles, 16 novembre 1999, R.G. 98/7351/A, inédit.

La liberté de réunion
(article 26)

30. — La Cour d'appel d'Anvers (68) a rappelé les principes applicables en matière de liberté de réunion. Si les réunions en plein air font partie de la liberté de réunion et d'expression, leur exercice doit cependant s'apprécier au regard de l'article 26, al. 2 de la Constitution et de l'article 11 de la C.E.D.H. L'exercice du droit de réunion ne peut être soumis à aucune autre restriction que celles prévues par la loi et qui sont nécessaires dans un Etat démocratique, notamment afin de respecter les droits et libertés d'autrui. A cet égard, la protection de la propriété privée ainsi que la protection de la liberté du commerce et d'industrie constituent des droits qui rentrent dans les restrictions autorisées. En la matière, si les conditions prévues par la C.E.D.H. sont satisfaites, des mesures préventives sont également autorisées. Au demeurant, dès lors que les réunions en plein air sont soumises aux lois de police, cela signifie que des mesures préventives ne sont pas exclues. En conséquence, la Cour confirme l'interdiction faite au mouvement GAIA de monter sur le toit ou d'occuper les parkings privés d'un magasin de fourrure ou de perturber l'accès menant à ce magasin, sans que pour autant les banderoles de l'association soient interdites. La Cour d'appel retient aussi le fait que l'association dispose d'un large réseau d'informations et d'un vaste accès aux médias qui lui permettent d'exercer pleinement et autrement la liberté d'expression et d'information dans la société démocratique qu'elle revendique.

Le secret de la correspondance
(article 29)

31. — Pour la Cour de cassation, la protection du secret des lettres ne s'étend pas à un colis postal uniquement du fait qu'il est confié, pour l'expédition, sous pli ou emballage fermé, à une firme privée, avec mention de l'expéditeur et du destinataire (69).

La liberté d'emploi des langues
(article 30)

32. — Ayant à connaître des subtilités légistiques quant au choix de la langue devant la Commission permanente de recours des réfugiés, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que « l'article 30 de la Constitution ne garantit nullement le libre choix de la langue de la procédure, vu que, selon cette disposition, l'emploi des langues utilisées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour

(68) Anvers, 30 novembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 512; *A & M*, 1999, p. 240.

(69) Cass., 27 juillet 1999, *Larcier cass.*, 1999, p. 220.

les affaires judiciaires ». Après avoir constaté qu'en la matière, il existe une loi, — celle du 15 décembre 1980 modifiée à plusieurs reprises —, la Cour d'appel poursuit en considérant que « *pour autant qu'il puisse être considéré que les demandeurs d'asile disposent d'un droit subjectif concernant l'emploi des langues devant la Commission permanente de recours des réfugiés, ce droit paraît en toute hypothèse devoir être qualifié de politique et non de civil, dès lors qu'il ne trouve à s'exercer que dans le cadre d'une procédure relative à la reconnaissance d'un droit politique et apparaît donc accessoire à ce droit politique* » (70).

II. — DES POUVOIRS

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

33. — Une ordonnance prononcée le 30 juin 1999 par le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, rappelle les limites de l'intervention du pouvoir judiciaire au regard du principe général de la séparation des pouvoirs. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une affaire assez médiatique, puisqu'elle opposait une cinquantaine d'entreprises agricoles à l'Etat belge à propos des mesures d'interdiction imposées aux exploitants agricoles après la découverte du scandale de la dioxine. Parmi diverses autres demandes, les entreprises concernées postulaient la condamnation de l'Etat belge à introduire un recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés européennes contre les décisions de la Commission C.E.E. imposant des mesures de protection. Ce chef de demande a été rejeté au motif qu'il touche au principe de la séparation des pouvoirs, le juge ne disposant pas du pouvoir d'obliger l'organe exécutif à exercer un quelconque recours (71).

Une autre ordonnance, émanant toujours du Président du Tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, a été prononcée quelques jours plus tôt, le 21 juin 1999, cette fois à la suite d'une requête d'un particulier, agissant sur la base de son droit fondamental à la santé et à l'intégrité physique, pour solliciter la condamnation de l'Etat belge à exécuter strictement les dispositions de la Commission C.E.E. Dans cette affaire également, le juge s'est déclaré incompétent, vu le principe de la séparation des pouvoirs et l'interdiction faite au pouvoir judiciaire de se prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui lui sont soumises, plus particulièrement en l'espèce dans la mise en application des

(70) Bruxelles, 1^{er} octobre 1998, *J.T.*, 1999, p. 25 et note D.L.; *J.L.M.B.*, 1999, p. 202 et note M. LEROY.

(71) Civ. Bruxelles (réf.), 30 juin 1999, R.G. n° 99/858, inédit.

directives européennes dans l'ordre juridique interne. La demande a été, d'autre part, jugée tellement fantaisiste qu'elle devait donner lieu à la condamnation du demandeur pour procédure téméraire et vexatoire (72).

34. — L'étendue du contrôle du juge judiciaire sur le pouvoir discrétionnaire des organes du pouvoir exécutif en matière de contrôle des allocations de chômage, est toujours controversée dans la jurisprudence des cours et tribunaux du travail. On rappellera qu'il s'agit ici de savoir si le contrôle du juge judiciaire doit, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, se limiter à un contrôle de légalité, ou bien s'il lui appartient d'apprécier l'opportunité de la sanction infligée par l'ONEM et, le cas échéant, de la réduire ou de la supprimer s'il l'estime illégale, voire disproportionnée (73).

Par plusieurs arrêts prononcés au cours de cette dernière année, la Cour de cassation s'est clairement engagée dans la seconde branche de l'alternative, en considérant que *« lorsqu'aucune disposition légale particulière ne confère expressément un pouvoir discrétionnaire au directeur, le juge peut, sans violer le principe général du droit relatif à la séparation des pouvoirs, réduire la sanction infligée en vertu de la réglementation dans les limites fixées par la loi »* (74).

Un arrêt de la Cour de cassation plus récent, du 28 juin 1999, confirme que le Tribunal du travail amené à connaître d'une contestation concernant l'exclusion d'un chômeur du bénéfice des allocations de chômage, dispose *« de la pleine juridiction en matière de contrôle des décisions du directeur »*, de telle sorte que, moyennant le respect des droits de la défense et dans les limites de la cause, *« tout ce qui relève de la compétence d'appréciation du directeur est soumis au contrôle du juge »* (75).

Dans le même sens, la Cour du travail de Liège a estimé, par un arrêt du 4 novembre 1998, devoir appliquer elle-même la sanction minimale, après l'annulation de la hauteur de la sanction *« pour respecter les droits de la défense et le principe de la motivation des actes administratifs »* (76).

(72) Civ. Bruxelles (réf.), 21 juin 1999, R.G. n° 99/851, inédit.

(73) Cf. à ce sujet, notre chronique de jurisprudence 1997-1998, *Rev. belge dr. const.* 1998, p. 423.

(74) Cass., 14 décembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 118; dans le même sens, Cass., 2 février 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 193; Cass., 15 mars 1999, *C.D.S.*, 1999, p. 317 et note M. DUMONT, « Le quantum de la sanction appliquée à un chômeur, l'absence de motivation de la décision et ses conséquences sur le pouvoir du juge ». La jurisprudence de la Cour de cassation paraissait, jusqu'ici, fixée plutôt en ce sens que le défaut de motivation portant sur la hauteur de la sanction devait, certes, entraîner la nullité de la décision en son intégralité, mais qu'il appartenait à l'autorité administrative d'en reprendre, le cas échéant, une nouvelle dans le respect strict de l'obligation de motivation, et non au juge de faire choix lui-même d'une autre durée (Cass., 10 juin 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 447 et note D. LAGASSE, « Le principe de la séparation des pouvoirs en droit de la sécurité sociale »).

(75) Cass., 28 juin 1999, *Larc. Cass.*, 1999, n° 1241.

(76) C. Trav. Liège, 4 novembre 1998, réf. R.G. n° 25.482, cité par M. DUMONT, *op. cit.*, *C.D.S.*, 1999, p. 316 lequel pose, à juste titre, la question de savoir si l'erreur commise par l'Ad-

35. — Par une ordonnance du 6 novembre 1998, le Président du Tribunal de première instance de Liège statuant en référé a confirmé que le pouvoir judiciaire n'était pas compétent pour substituer son appréciation à celle du pouvoir exécutif quant à l'opportunité d'une mesure de sécurité, ni pour enjoindre à un ministre de remplir ses obligations normales en matière de sécurité, plus particulièrement en ce qui concerne la sécurité des stades lors de matches de football importants (77).

36. — Plus discutable apparaîtra en revanche la décision de la Cour de cassation du 22 juin 1998 relative à un échange de correspondance intervenu entre le Ministre de la Justice et un Président de Cour d'appel à propos d'un litige civil en cours. La Cour de cassation considère qu'en égard au contenu des lettres (78) et au fait que celles-ci n'ont pas été reprises dans l'inventaire des pièces de procédure, il n'apparaît pas que le pouvoir exécutif se soit immiscé dans l'exercice du pouvoir judiciaire ni que la lettre du Ministre de la Justice n'a pu susciter dans le chef des parties l'apparence du fait que le juge d'appel n'était pas indépendant ou qu'il était partial, et que les droits de la défense de l'une des parties auraient été violés (79).

37. — L'intervention des cours et tribunaux est également limitée par les compétences attribuées par la loi à des juridictions administratives pour statuer sur des droits politiques en application de l'article 145 de la Constitution. Une ordonnance de référé prononcée le 9 septembre 1997 par le Tribunal de première instance de Bruxelles, avait curieusement fait droit à une requête tendant à entendre interdire à l'Etat belge et à la Commission per-

ministration en omettant de motiver adéquatement la hauteur de la sanction, peut justifier à elle seule que la sanction minimale soit d'office retenue par le juge judiciaire...

(77) Civ. Liège (réf.), 6 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1.704. Le juge considère cependant que, si le Ministre de l'Intérieur est compétent pour fixer les modalités relatives aux missions de police administrative remplies par la police communale pour lesquelles une rétribution peut être perçue, il n'a pas le pouvoir, sous ce couvert, d'imposer aux bourgmestres et gouverneurs de province un règlement général de sécurité et de maintien de l'ordre public, avec refus éventuel de faire droit aux réquisitions de la gendarmerie par le bourgmestre. Des circulaires imposant aux clubs de football la signature obligatoire d'un protocole, sous peine de sanction, doivent être tenues pour illégales, à défaut d'avoir été soumises aux formalités substantielles prescrites par la loi (voy. à ce sujet *infra*, n° 50 concernant l'article 159 de la Constitution).

(78) L'échange de correspondance était le suivant : le Ministre interpellait le Président de la Cour d'appel en lui indiquant « Vous trouverez sous ce pli une copie de la lettre que m'a fait parvenir [le défendeur] et qui fait état d'une saisie conservatoire pratiquée sur une exploitation agricole. Je tenais à vous en communiquer la teneur. Je la sou mets à votre entière appréciation et vous saurai gré de bien vouloir, le cas échéant, me tenir informé ». En réponse, le Premier Président de la Cour d'appel a indiqué : « Monsieur le Ministre, votre lettre (...) a retenu ma meilleure attention. La contestation en question [entre trois frères] est actuellement fixée pour plaidoiries (...) où elle sera examinée, sauf demande de remise de la part des parties. Quant à la saisie conservatoire, il est évident qu'elle concerne uniquement les parties, l'exécution provisoire du jugement attaqué ayant été autorisée (...) ».

(79) Cass., 22 juin 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 296 et note J. LATHOUWERS, « Mag een minister van Justitie nu toch tussenkomen in de geschillen die bij de hoven en rechtbanken aanhangig zijn ? ».

manente de recours des réfugiés de traiter en néerlandais des recours introduits par des candidats-réfugiés, en considérant notamment que le droit d'être entendu dans la langue de son choix constitue un droit civil (80).

Cette ordonnance a été logiquement réformée en appel par un arrêt du 1^{er} octobre 1998, qui énonce que « *pour autant que l'on puisse considérer comme un droit subjectif la faculté d'obtenir que la procédure devant la Commission se déroule dans une langue plutôt que dans une autre, il s'agirait d'un droit politique et non d'un droit civil qui, en cas de litige, relèverait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ». La Cour d'appel a rappelé à cet égard que le juge des référés statuait au provisoire dans tous les cas dont il reconnaissait l'urgence, « *sauf dans les matières que la loi soustrait au pouvoir judiciaire* », et qu'en l'occurrence, la Commission permanente de recours des réfugiés étant une juridiction administrative, « *les juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent interférer dans le cours d'une procédure qui est portée devant elle* » (81).

*La primauté du droit international
conventionnel directement applicable
(article 34)*

38. — Comme on l'a vu *supra*, des décisions rendues en référé ont considéré, en première instance, que l'article 8 de la loi du 10 juillet 1996, qui dispose, pour rappel, qu'aucun recours distinct ne peut être introduit contre la décision des Premiers Présidents de la Commission permanente de recours des réfugiés déterminant la langue de la procédure, doit être écarté pour être incompatible avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit d'accès à un tribunal et droit à un recours effectif) (82).

(80) Civ. Bruxelles (réf.), 25 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 197. Le Tribunal considéra, en cette occasion, que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat de la décision relative au choix de la langue de la procédure (qui, en vertu de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1996, ne peut être introduit que conjointement au recours en annulation de la décision finale de la Commission permanente de recours des réfugiés) ne peut être considéré comme un recours effectif, dès lors que le Conseil d'Etat ne pourra statuer avant que l'Office des étrangers n'ait notifié un ordre de quitter le territoire.

(81) Bruxelles, 1^{er} octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 202 (voy. au sujet de cet arrêt, *infra*, n° 44-47, les commentaires concernant les droits civils et politiques — articles 144 et 145 de la Constitution).

(82) Anvers, 7 décembre 1998, *T. Vreemd*, 1998, p. 198 et note L. DENYS; Civ. Bruxelles réf., 25 mars 1997, *J.L.M.B.* 1999, p. 197, déjà cité cf. *supra*, n° 37. Cette dernière ordonnance a été réformée par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 1^{er} octobre 1998, qui considère, en substance, que les articles 6 et 13 de la Convention européenne ne sont pas applicables en l'espèce, dès lors qu'il s'agit de contestations portant sur des droits politiques, qui ne garantissent d'ailleurs pas de libre choix de la langue de la procédure devant les juridictions d'asile.

39. — En matière de sécurité sociale, la législation belge a fait l'objet de plusieurs décisions, qui ont conclu à sa non-conformité avec les dispositions de droit international conventionnel directement applicables :

- un jugement du Tribunal du travail de Bruges du 29 juin 1998 conclut ainsi que le droit à des allocations de chômage doit être regardé comme un droit de propriété au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne. La distinction opérée à cet égard par l'article 43 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 sur le chômage suivant le critère de la nationalité, entre ressortissants belges et étrangers, n'est pas admissible au regard des dispositions de l'article 14 de la Convention européenne, en l'absence de toute justification objective et raisonnable (83).

On rappellera que la Cour d'arbitrage a considéré, au contraire, qu'il n'était pas déraisonnable pour un Etat de poursuivre l'objectif de limiter l'immigration et de prévoir des droits différents dans le chef d'étrangers qui, en dépit d'un ordre de quitter le territoire, se trouvent encore sur le territoire national, par rapport aux ressortissants nationaux et aux étrangers séjournant régulièrement sur le territoire (84).

Pour contrer cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les juges du Travail ont opté pour un contrôle de compatibilité avec le droit international, lequel relève toujours de leur compétence, en trouvant appui, pour ce faire, sur l'arrêt de principe rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 16 septembre 1996 en ce domaine, qui qualifie effectivement le droit à des allocations de chômage de droit de propriété, si bien que les Etats-membres doivent en principe garantir un traitement égal entre leurs ressortissants et les étrangers (85).

- un arrêt de la Cour du travail d'Anvers du 21 octobre 1998 conclut que l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, qui limite l'intervention du C.P.A.S. à l'aide médicale urgente, aussi bien pour les demandeurs d'asile que pour leurs enfants, doit être écarté au regard des dispositions de la Convention internationale du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, laquelle a un effet direct et doit trouver priorité par rapport aux dispositions de l'ordre juridique interne. Ainsi, a-t-il été jugé que l'exception selon laquelle les C.P.A.S. ne peuvent pas aider certains illégaux, ne peut pas trouver application à l'égard des enfants, la seule façon de garantir à

(83) T. Trav. Bruges 29 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 580 et note J. PUT, « Zoeken naar creatieve uitwegen : kandidaat-vluchtelingen en het recht op werkloosheidsuitkeringen ».

(84) C.A. 29 juin 1994, arrêt n° 61/94, *M.B.*, 14.07.1994, p. 18.557; 22 avril 1998, arrêt n° 43/98, *J.L.M.B.*, 1998, p. 884 et obs. A. SIMON.

(85) C.E.D.H. 16 septembre 1996, affaire *Gaygusuz*; cf. S. VANDEN BOGAERT, *Social security, non-discrimination and property*, Maklu 1997, p. 149. D'autre part, il est admis que les dispositions de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 valent non seulement pour les réfugiés reconnus, mais également pour les candidats demandeurs d'asile.

ceux-ci une vie conforme à la dignité humaine étant d'accorder à la mère une aide sociale sans autres restrictions (86).

- La Cour du travail de Liège a également fait prévaloir les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur les dispositions restrictives contenues dans l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 précitée concernant l'octroi de l'aide sociale et en a conclu qu'il convenait d'accorder une aide sociale calculée au taux prévu pour le paiement d'un minimum de moyens d'existence au taux « chef de ménage » au profit de toute une famille de candidats réfugiés originaire du Kosovo, qui avait fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire (87).

L'exécution des arrêts et jugements
(article 40)

40. — Par une ordonnance du 4 mai 1999, le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles statuant en référé a eu l'occasion de rappeler que, suivant les dispositions de l'article 40, al. 2 de la Constitution, l'exécution d'une peine découlant d'un titre ne relève pas de la compétence du pouvoir judiciaire, mais bien de la compétence exclusive du Roi, en sa qualité de chef du pouvoir exécutif. Ainsi, en cas d'erreur d'application de la loi par une Cour ou un Tribunal, constatée lorsque le titre est devenu définitif, il appartient au Procureur général d'introduire un recours auprès du Roi pour le solliciter de bien vouloir examiner l'opportunité d'une remise de peine, la prérogative royale d'accorder, ou non, cette remise demeurant entière et le juge des référés étant, en tout état de cause, sans juridiction pour connaître d'une telle cause (88).

Les immunités parlementaires
(article 59)

41. — Saisie par l'ancien député M. Van der Biest à la suite de sa condamnation pénale, la Cour de cassation a énoncé, par un arrêt du 28 avril 1999, que, s'agissant de poursuites entamées avant la réforme constitutionnelle du 5 mai 1993, les membres des conseils communautaires et régionaux ne jouissaient de l'inviolabilité qu'en tant qu'ils étaient membre d'une des deux assemblées nationales, de telle manière que, pour

(86) C. Trav. Anvers, 21 octobre 1998, *J.D.J.*, 1999, p. 54 et note B. VAN KEIRSBILCK.

(87) C. Trav. Liège, 4 mai 1999, R.G. n° 27.900/99, inédit.

(88) Civ. Bruxelles (réf.) 4 mai 1999, réf. n° 99/336, inédit. Le demandeur, condamné par un arrêt de la Cour d'assises à la réclusion criminelle à perpétuité, faisait grief à l'arrêt de condamnation d'avoir omis de procéder à la constatation de l'absorption d'une peine d'emprisonnement préalable par la peine principale, en application des dispositions de l'article 61 du Code pénal.

que le membre d'un de ces conseils puisse être poursuivi ou arrêté, il suffisait que cette immunité soit levée par la Chambre dont il faisait partie (89).

La responsabilité pénale des ministres
(article 103)

42. — Dans le cadre du procès « Agusta-Dassault » la Cour de cassation a prononcé, au contentieux de la responsabilité pénale des ministres, un premier arrêt interlocutoire, le 16 septembre 1998, par lequel elle a confirmé sa jurisprudence initiée dans l'affaire INUSOP deux ans plus tôt, selon laquelle la Cour, « tenue de juger », se conforme, en l'absence d'une loi déterminant le mode de procéder devant la Cour siégeant en matière répressive en application de l'article 103 ancien de la Constitution, aux dispositions d'application directe dans l'ordre juridique interne, contenues dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Constitution et les dispositions communes applicables à toutes les procédures pénales (90).

Par un arrêt du 23 décembre 1998 rendu sur le fond, la Cour de cassation a considéré les diverses préventions du chef de faux en écriture et de corruption établies à charge des anciens ministres et de leurs co-inculpés (91).

La Cour d'arbitrage
(article 142)

43. — Il convient de rappeler que, suivant les dispositions de l'article 26, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, lorsqu'une demande ou une exception mettant en cause la constitutionnalité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, est posée devant une juridiction, cette dernière est

(89) Cass., 28 avril 1999, *Larcier cass.*, 1999, n° 628. On rappellera qu'avant les réformes institutionnelles de 1993, les assemblées communautaires et régionales étaient composées de parlementaires fédéraux (à l'exception du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et du Conseil de la Communauté germanophone, lesquels étaient déjà composés de mandataires distincts, directement élus sur leur territoire), suivant le système du « double mandat ». Depuis 1993, un article 120 a été inséré dans la Constitution, qui consacre le principe selon lequel « tout membre d'un conseil régional ou d'un conseil communautaire bénéficie des immunités consacrées aux articles 58 et 59 ». Ainsi, en cas de poursuites menées contre un conseiller régional wallon, qui serait également membre du Conseil de la Communauté française et sénateur (tel est le cas pour les sénateurs élus par les Conseils des Communautés suivant les dispositions de l'article 67, § 1^{er}, 4^o de la Constitution), ces poursuites ne pourront être engagées que moyennant une triple levée d'immunité par le Conseil régional wallon, le Conseil de la Communauté française et le Sénat (cf. M. UYTENDAELE, *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, Bruylant 1997, pp. 262-263).

(90) Cass., 13 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1340; cf. notre chronique de jurisprudence 1997-1998, in *Rev. belge dr. const.*, 1998, *op. cit.*, p. 424.

(91) Cass., 23 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 61. Voy. à ce sujet *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 1999, pp. 156-160.

en principe tenue de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage (92).

La Cour de cassation n'hésite cependant pas à se dispenser de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans toutes les hypothèses où elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision (93).

Ainsi, dans son arrêt rendu dans l'affaire *Agusta-Dassault*, la Cour de cassation a décidé que la différence de traitement invoquée par les co-inculpés des ministres résultant de l'application à leur détriment des dispositions du Code pénal relatives à la connexité, qui a pour conséquence que les co-auteurs ou complices d'infractions connexes sont jugés ensemble, avec les ministres, par la même juridiction, de telle manière qu'ils se voient privés du double degré de juridiction, résultait en réalité d'une disposition de la Constitution elle-même, de sorte qu'aucune question préjudicielle ne pouvait être posée en l'espèce (94);

De même, la Cour de cassation a procédé elle-même au contrôle de constitutionnalité, sans renvoyer la question à la Cour d'arbitrage, dans les hypothèses suivantes :

- lorsque les griefs d'inconstitutionnalité portent sur une lacune de la législation, laquelle ne peut constituer une question au sens de l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage (95);
- lorsque le pourvoi en cassation invoque, outre la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, une violation d'une norme de droit supranational, par exemple la Convention européenne des droits de l'homme, de telle manière que le problème de constitutionnalité est « absorbé » par le contrôle de droit international directement applicable (96);

(92) Ce renvoi préjudiciel est en principe obligatoire pour la juridiction, sauf dans certaines hypothèses (lorsque la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet; lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision; lorsque la loi, le décret ou l'ordonnance ne viole « manifestement pas » une règle ou un article de la Constitution), lesquelles ne sont cependant pas offertes aux juridictions dont les décisions ne sont plus susceptibles de recours. Ainsi, l'obligation pour la Cour de cassation de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage est plus stricte que pour les Cours et Tribunaux de rang inférieur, lesquels disposent d'une certaine marge d'appréciation.

(93) Cf. à ce sujet, *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 1999, pp. 110 et s.

(94) Cass., 16 septembre 1998, déjà cité. La Cour de cassation avait déjà refusé, pour les mêmes raisons, de renvoyer l'affaire *INUSOP* à la Cour d'arbitrage (cf. à ce sujet Cass., 12 février 1996, *J. Procès*, 1996, n° 299, p. 27 et note J. SOHIER et F. TULKENS, « Palliatifs jurisprudentiels à l'incurie séculaire du législateur »; M. NIHOUL, « La Cour de cassation a-t-elle commis un « déni de renvoi préjudiciel » dans l'affaire *INUSOP* ? », *Rec. arr. Cass.*, 1996, p. 205).

(95) Cass., 28 avril 1999, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 1999*, p. 112.

(96) Cass., 22 janvier 1998, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 1999*, p. 112.

- lorsqu'il ne peut se déduire de la réponse de la Cour d'arbitrage un moyen de nature à entraîner la cassation de la décision, parce que la question repose sur une hypothèse erronée (97);
- lorsque le mémoire dans lequel la question a été posée, a été déposé tardivement (98).

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

44. — La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler la portée de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire pour statuer sur des contestations qui ont pour objet des droits civils, en énonçant, par un arrêt du 31 mai 1999, que « *les tribunaux connaissent des demandes faites par une partie fondées sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt propre* » (99).

Le juge judiciaire — et tout particulièrement le juge des référés — est donc compétent pour examiner la régularité d'actes pris par une autorité administrative, lorsque *l'objet véritable et direct* du litige consiste en la méconnaissance par l'autorité de poser un certain acte ou de s'abstenir de poser un tel acte auquel répond un droit subjectif dans le chef de l'administré. Comme l'énonce une décision rendue par le Président du Tribunal de première instance de Gand statuant en référé le 9 décembre 1998, « *il ne suffit pas de déclarer que l'exécution de l'acte administratif attaqué peut avoir une certaine incidence sur la jouissance d'un droit subjectif pour que le juge civil soit compétent* » (100).

45. — Par un arrêt du 1^{er} octobre 1998, déjà cité (101), la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la Commission permanente de recours des étrangers devait être considérée comme une juridiction administrative, « *à laquelle le législateur a confié le contentieux du droit d'asile et de la reconnaissance de la qualité de réfugié, considérant par là même que ce contentieux a*

(97) Cass., 11 juin 1999, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 1999*, p. 114; dans le même sens déjà, Cass., 26 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 259.

(98) Cass., 30 avril 1999, in *Rapport annuel de la Cour de Cassation 1999*, p. 114.

(99) Cass., 31 mai 1999, *Larc. Cass.*, 1999, n° 1024.

(100) Civ. Gand réf. 9 décembre 1998, *C.D.P.K.*, 1999, p. 283.

(101) Cf. *supra*, n° 37 concernant la séparation des pouvoirs et n° 38 concernant la primauté du droit international.

trait à des droits politiques ». Ce contentieux se trouve, en conséquence, soustrait au pouvoir judiciaire (102).

46. — Le droit à la réparation du dommage causé par un acte illégal — donc fautif — d'une autorité administrative répond à la qualification de droit civil. Il a ainsi été jugé que, lorsque la demande tend à obtenir la réparation en nature, ou à tout le moins la limitation du préjudice subi, résultant pour les requérants de la rétention d'une requête en justice, en l'occurrence, rétention de cette requête par le CGRA pendant 12 jours après sa réception, alors qu'il ne pouvait ignorer que son destinataire réel était la Commission permanente de recours, en compromettant ainsi gravement les chances des requérants de voir aboutir leur demande, compte tenu du délai légal prescrit pour son introduction, l'objet véritable de la demande est de soulever une contestation relative à un droit subjectif pour laquelle les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents (103).

La frontière avec le contentieux de la suspension des actes et règlements des autorités administratives, pour lequel le Conseil d'Etat est « seul compétent » suivant les termes de l'article 17, § 1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, devient, par la force des choses, fort délicate à déterminer. On relèvera à cet égard une décision de référé, par laquelle le juge judiciaire se déclare compétent pour examiner, au provisoire, une demande tendant à « déclarer non fondé » le refus opposé par l'Etat belge à la présentation par une entreprise de distributeurs d'alarmes de nouveaux produits non agréés, dans le cadre d'une exposition professionnelle, en considérant, de manière assez laconique, que « *le droit de ne pas subir de préjudice par suite d'un acte illicite, et notamment d'un acte administratif fautif, est un droit subjectif, dont la protection et la réparation sont confiées au pouvoir judiciaire* » (104). Une telle motivation paraît, en réalité, pouvoir s'appliquer à tout acte administratif susceptible d'entraîner un risque de préjudice grave difficilement réparable, pour lequel la compétence de principe appartient en principe au Conseil d'Etat ... Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que « *la compétence du Conseil d'Etat d'ordonner la suspension de l'exécution d'un acte émanant de l'autorité administrative suscep-*

(102) Bruxelles, 1^{er} octobre 1998, *J.T.*, 1999, p. 25. Par un arrêt du 18 mars 1997, la Cour d'arbitrage a confirmé, sans équivoque, qu'une contestation portant sur la qualité de réfugié porte sur un droit politique et peut donc être confiée à une juridiction administrative, telle la Commission permanente de recours des réfugiés (C.A., 18 mars 1997, arrêt n° 14/97, *J.T.*, 1997, p. 617).

(103) Bruxelles, 14 janvier 1999, R.G. n° 1998/KR/198, inédit. La demande tendait à entendre ordonner à l'Etat belge de procéder au retrait de l'ordre de quitter le territoire qui avait été pris à l'encontre des intéressés, et d'interdire la mise à exécution de toute mesure d'éloignement.

(104) Civ. Bruxelles (réf.), 26 janvier 1999, R.G. n° 99/116, inédit.

tible d'annulation laisse intacte la compétence du juge civil pour constater l'irrégularité commise par l'autorité administrative » (105).

En sens contraire, le juge des référés de Liège a considéré, à juste titre selon nous, que « *le seul fait qu'un acte administratif puisse causer un préjudice n'entraîne pas que le juge judiciaire puisse le suspendre, puisque, dans ce cas, l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat serait vide de sens; en effet, chaque fois qu'un administré postule la suspension d'un acte administratif, c'est en raison du préjudice que celui-ci lui cause ou pourrait lui causer* » (106).

47. — Le juge des référés s'est, de manière plus générale, reconnu compétent dans diverses matières qui relèvent du droit public :

- *le droit à la dignité humaine et l'interdiction de traitements inhumains et dégradants.* Comme lors des années précédentes, le juge des référés a été saisi de demandes mettant en cause des conditions de détention de personnes incarcérées dans des établissements pénitentiaires (107), soit pour ordonner une descente sur les lieux aux fins de vérifier si l'exécution d'arrêts ou de jugements se fait dans le respect de la dignité humaine (108), soit pour ordonner, sous astreinte, le transfert d'un détenu, en attente depuis plus de dix mois, dans un établissement désigné par la Commission de défense sociale, « l'annexe psychiatrique de la prison de Lantin ne pouvant constituer un établissement thérapeutique approprié » (109);
- *dans le contentieux des étrangers,* l'intervention du juge judiciaire est également conditionnée par l'existence d'une contestation portant sur un droit civil. Par un arrêt du 26 janvier 1999, la Cour d'appel d'Anvers a jugé que tel n'était pas le cas pour un ordre de quitter le territoire signifié à un étranger qui aurait fait l'objet de condamnations correctionnelles, en application de l'article 7, 3° de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers (110);
- *le droit à l'inscription dans les registres de la population* est un droit subjectif dont la protection est du ressort des tribunaux. Dès lors, sur

(105) Bruxelles, 14 avril 1999, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 151. La Cour d'appel rejette toutefois la demande au motif que celle-ci tend à interdire, à l'égard de quiconque, l'application d'un arrêté royal fixant le remboursement d'un médicament, ce qui n'équivaut pas à un litige relatif à un droit subjectif, mais uniquement à la constatation de la violation d'un droit objectif pour lequel le juge civil n'est pas compétent.

(106) Civ. Liège (réf.), 25 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 347. Civ. Liège (réf.), 25 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 347.

(107) Cf. à ce sujet, notre chronique de jurisprudence 1997-1998, in *Rev. belg. dr. const.*, 1998, p. 429-430.

(108) Civ. Tournai (réf.), 16 décembre 1998, *J. Procès* 1999, n° 362, p. 28 (sur demande de l'asbl Ligue des droits de l'homme).

(109) Liège (réf.), 14 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1.737 et obs. P. MARTENS, « L'office européen du juge national ».

(110) Anvers, 26 janvier 1999, *A.J.T.*, 1999, p. 206.

la base de l'urgence, le juge des référés est habilité à ordonner à une administration communale d'inscrire le demandeur dans ses registres de la population à titre de résidence principale (111) :

- *en matière de fonction publique*, il a été jugé qu'un enseignant a un droit subjectif à ce que le pouvoir organisateur prenne une décision, négative ou positive, à l'égard de sa demande de mise en disponibilité pour convenances personnelles, sous peine de se rendre coupable d'une voie de fait (112). De fait, en l'absence de toute décision administrative, il n'est pas possible de saisir le Conseil d'Etat au contentieux de la suspension;
- *en matière de marchés publics*, le juge des référés peut non seulement décider de la suspension provisoire de l'exécution d'une convention reposant sur une cause illicite, mais également de la remise à titre provisoire des choses en l'état antérieur, en vue de garantir à la partie lésée le droit à la réparation en nature. Ainsi, lorsque l'illégalité d'un acte administratif attribuant un marché public est définitivement constatée, tout tiers intéressé peut, en principe, s'opposer à l'exécution d'une convention conclue par l'administration, en se fondant sur la cause illicite de cette convention et sur la nullité qui en découle. Par un arrêt du 13 octobre 1998, la Cour d'appel de Bruxelles considère à cet égard qu'« *admettre que l'exécution d'une convention basée sur un acte administratif suspendu ou annulé ne peut être attaquée devant le juge civil et qu'elle ne pourrait donner lieu qu'à une action ultérieure en indemnité et non à réparation directe en nature, ouvrirait la porte à la politique du fait accompli et serait inconciliable avec la protection juridique expressément voulue par les dispositions de la directive européenne 89/665/CEE du 21 décembre 1989* » (113);
- *en matière d'urbanisme*, l'article 68, al. 3 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, maintenu en vigueur en Région bruxelloise par l'article 195 de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme, constitue un exemple de référé particulier permettant, en substance, à tout intéressé de demander la suppression d'une mesure d'interruption des travaux ordonnée par l'autorité après constatation que ces travaux ne sont pas conformes à un permis délivré, ou sont exécutés sans permis. La Cour d'appel énonce à ce sujet que, dans le cadre de la compétence spéciale qui lui est conférée, il appartient au Président du Tribunal de pre-

(111) Civ. Bruxelles (réf.), 1^{er} avril 1999, *J.T.*, 1999, p. 541. Le recours auprès du Ministre de l'Intérieur, tel qu'il est organisé par l'article 8 de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité, n'est pas susceptible de modifier la compétence du juge des référés sur la base de l'urgence.

(112) Bruxelles, 10 avril 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 442.

(113) Bruxelles, 13 octobre 1998, réf. R.G. 1997/KR/509; dans le même sens, Bruxelles, 18 décembre 1997, *C.D.P.K.*, 1998, p. 331 et note K. RONSE et H. BOULARBAH.

mière instance d'examiner la légalité externe et interne de l'ordre de l'Administration d'arrêter des actes ou travaux, mais qu'*« il ne lui appartient pas d'autoriser, fût-ce à titre précaire, l'accomplissement d'actes susceptibles d'être qualifiés d'infraction et pouvant donner lieu à des poursuites pénales »* (114).

Le principe de la publicité des audiences
(article 148)

48. — Dans la très (trop ?) médiatique affaire dite de Clabecq, le tribunal correctionnel de Nivelles a prononcé, le 17 décembre 1998, une décision assez exceptionnelle (115). Les faits qui ont justifié cette décision tiennent au constat que la salle d'audience ne permettait pas d'admettre toutes les personnes souhaitant assister aux débats. Par ailleurs, des sympathisants des prévenus s'étaient réunis à chaque audience et tentaient d'envahir la salle ou proféraient des harangues favorables aux prévenus en des termes parfois violents, perceptibles dans le Palais de Justice et jusque dans la salle d'audience à certains moments.

Les prévenus contestaient toutefois le caractère public des débats, puisque tout le monde ne pouvait y assister, qu'un filtrage via un contrôle d'identité du public avait été organisé, par la gendarmerie elle-même, partie civile au procès.

En réponse, le tribunal a considéré qu'*« une audience est publique lorsque le libre accès à la salle d'audience est assuré. Il serait absurde de considérer que les débats n'ont pas été publics alors précisément qu'une partie des personnes qui se sont présentées n'ont pu être admises dans la salle faute de place, tant l'assistance y était déjà nombreuse »*.

Le tribunal poursuit en considérant que *« la publicité des débats n'exclut pas des mesures de sécurité et de police pour maintenir l'ordre. [En l'espèce], la présence et les interventions de la gendarmerie se sont limitées à sa mission légale et exclusive de police des Cours et tribunaux, qui lui permet notamment d'organiser des mesures de contrôle en vue d'assurer la sécurité des personnes présentes, en concertation avec le Président du tribunal, dans le respect des libertés des droits individuels, sans aucune mesure de pression et d'intimidation sur le public, les prévenus ou les parties civiles, il n'y a dès lors nulle atteinte au principe de la publicité des débats »*. Enfin, le tribunal, après avoir constaté *« qu'une partie du public trouble systématiquement la sérénité des débats et n'obéit à aucune des injonctions du tribunal »*, et constatant que l'ampleur des troubles ne permet pas d'identifier leurs auteurs, dissimulés dans le public, il estime pouvoir *« limiter l'accès de la salle d'audience, outre*

(114) Bruxelles, 19 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1.293.

(115) Corr. Nivelles, 17 décembre 1998, *J. procès*, n° 361, 25 décembre 1998 et obs. Ph. Tousseint; *J.L.M.B.*, 1999, p. 962.

les membres du siège, leurs auxiliaires, les gendarmes en exercice, les parties et leurs conseils, aux seuls membres du barreau et journalistes professionnels ».

Si l'on peut comprendre le souci du tribunal d'assurer que justice puisse avoir lieu dans les droits et respect de chacun, on sera toutefois plus réservé sur la manière dont la publicité des débats est assurée, c'est-à-dire uniquement via les avocats et les journalistes professionnels. Était-il vraiment inenvisageable de disposer de moyens plus modernes de communication et de diffusion des débats, notamment vers l'extérieur ? Il est vrai que cela mettait en question la possibilité pour les caméras ou les micros de rentrer dans le prétoire. Il faut bien constater que sur ce point, notre droit constitutionnel reste lacunaire, ce que l'on a déjà regretté ailleurs (116). Le tribunal a écarté cette solution technique au motif qu'il fallait « éviter les travers d'un procès — spectacle ».

Le délit de presse
(article 150)

49. — Sous l'empire de l'ancien article 150, c'est-à-dire avant sa révision du 7 mai 1999 (117), deux décisions se sont prononcées dans le cadre de poursuites dirigées contre des propos présumés à caractère raciste.

Le tribunal correctionnel de Liège (118) a considéré que la reproduction d'un discours dans un écrit périodique ne suffit pas à transformer en délit de presse les infractions qui ont été commises à l'occasion de son prononcé. En conséquence, le tribunal correctionnel reste compétent, nonobstant l'ancien article 150 de la Constitution, pour connaître des infractions commises à l'occasion d'un débat tenu dans un conseil provincial.

En revanche, confirmant une décision de première instance, la Cour d'appel de Gand, siégeant en matière correctionnelle, a jugé que l'éventuel caractère raciste d'une offre d'emploi recherchant « *de préférence une personne de nationalité hollandaise* » relevait de la compétence de la Cour d'assises. Pour la Cour d'appel de Gand, il s'agit de l'expression d'une opinion, diffusée au moyen d'un écrit imprimé et rendu public (119). La Cour considère que le caractère « publicitaire » de l'annonce n'exclut pas un éventuel délit de presse (120).

(116) Voir F. TULKENS, « Pour un droit constitutionnel des médias », *Revue b. dr. const.*, 1999, pp. 13-22.

(117) *Moniteur belge*, 29 mai 1999.

(118) Corr. Liège, 21 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 78.

(119) Gand, 18 mai 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 4 et note D. VOORHOOF, « Vacature met racistische inhoud en de kwalificatie 'drukmisdrijf' ».

(120) La Cour d'appel se réfère à cet égard à Cass., 21 décembre 1903, *Pas.*, 1904, I, p. 85.

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

50. — Parallèlement au recours en annulation ouvert devant le Conseil d'Etat, les cours et tribunaux sont compétents, en vertu de l'article 159 de la Constitution, pour examiner la conformité des règlements et arrêtés aux lois et, de manière plus générale, à toutes les normes qui leur sont hiérarchiquement supérieures. L'exception d'illégalité ne s'applique cependant qu'aux règlements et arrêtés pris par le pouvoir exécutif ou par les pouvoirs subordonnés, la Cour de cassation rappelant que les juridictions judiciaires n'ont pas le pouvoir de contrôler la conformité des lois à la Constitution (121).

D'autre part, la sanction de l'exception d'illégalité se limite à écarter la décision tenue pour illégale. La Cour de cassation a également eu l'occasion de rappeler que ceci ne fait naître ni droits, ni obligations pour les intéressés et que la décision illégale « *continue d'exister tant qu'elle n'est pas annulée ensuite d'un recours en annulation* » (122).

Un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 8 mars 1998 confirme le pouvoir pour les cours et tribunaux, saisis d'une action en responsabilité civile contre une autorité administrative, de contrôler la légalité d'un acte administratif, dans l'hypothèse où la partie préjudiciée n'a pas au préalable exercé un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Dans cette hypothèse, le juge est alors amené à examiner si la décision incriminée est ou non légale, et ce « *en appliquant exactement le même raisonnement que celui qu'aurait appliqué le Conseil d'Etat pour se prononcer sur un recours en annulation de cette décision* » (123).

51. — Comme les années précédentes, de nombreuses décisions ont fait application de l'exception d'illégalité, parmi lesquelles on peut extraire les exemples suivants :

- à l'égard d'arrêtés réglementaires : un arrêt, déjà cité, de la Cour d'appel de Liège du 22 décembre 1998 déclare illégaux les articles 14 et 15 de l'arrêté royal du 16 décembre 1981 concernant les victimes d'accidents provoqués par un véhicule de l'Etat (124).
- Dans un autre ordre d'idées, l'article 49 de l'arrêté royal — de pouvoirs spéciaux — du 24 octobre 1967, qui autorise la représentation en justice de l'Office national des pensions par un fonctionnaire autre que l'administrateur général, doit être tenu pour illégal et contraire au monopole de plaidoirie dont jouissent les avocats, tel qu'il est prévu par l'ar-

(121) Cass., 9 juin 1999, *Larc. Cass.*, 1999, n° 1312.

(122) Cass., 29 juin 1999, *Larc. Cass.*, 1999, n° 1025; dans le même sens, Cass., 12 mai 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 674.

(123) Civ. Bruxelles, 8 mars 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 145.

(124) Liège, 22 décembre 1998, *R.R.D.* 1999, p. 25, déjà cité (cf. *supra*, n° 4).

ticle 728 du Code judiciaire, le Roi n'ayant pas été habilité à adopter des mesures qui réglementent la procédure propre à l'ordre judiciaire (125);

- l'arrêté royal du 28 octobre 1994 pris en exécution de l'article 68 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales a été déclaré illégal par la Cour du travail de Gand (126) pour absence de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat. L'urgence invoquée dans l'arrêté était contredite par le délai de 2 mois séparant l'adoption de l'acte de sa publication (127);
- *à propos d'arrêtés individuels* : le juge exerce son contrôle de la légalité d'un permis de bâtir, en raison du non-respect de l'obligation de publication de la demande de permis (128), d'un classement d'une spécialité pharmaceutique (129), ou une décision de renon notifiée par une société de logement à l'un de ses locataires (130);
- *à propos des circulaires ministérielles* : une ordonnance de référé, déjà citée, censure des circulaires du Ministre de l'Intérieur imposant aux clubs de football la signature obligatoire d'un protocole, à défaut de quoi le bourgmestre pourrait interdire le déroulement d'un match, au motif que, d'une part, une circulaire, qui édicte des règles nouvelles et obligatoires et qui a donc une portée réglementaire, doit être soumise pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat, et, d'autre part, que le Ministre est sans pouvoir pour imposer aux bourgmestres et gouverneurs de province un règlement général de sécurité et de maintien de l'ordre public, avec refus éventuel de faire droit aux réquisitions de la gendarmerie par le bourgmestre (131).

IV. — DES FINANCES

Les impositions communales (article 170, § 4)

52. — La Constitution pose comme principe qu'aucune charge, ni imposition communale ne peut être établie que par une décision du Conseil communal. Les compétences fiscales ainsi conférées aux communes ne peuvent

(125) T.Trav. Mons 11 mai 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 118; dans le même sens, C. Trav. Liège, 3 février 1999, inédit. Par un arrêt du 7 janvier 2000, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la Cour du travail.

(126) C.Trav. Gand, 10 septembre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 369 et note A. UYTTHENOVE, « De solidariteit bijdrage op pensioenen. Of over hoe het niet moet ».

(127) En conséquence, les cotisations de solidarité en litige pour la période 1995-1996 doivent être remboursées par l'Office National des Pensions.

(128) Gand, 29 mai 1998, *T.M.R.*, 1998, p. 473.

(129) Civ. Bruxelles(réf.), 3 septembre 1998, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 314.

(130) J.P. Charleroi, 13 juillet 1998, *J.T.*, 1999, p. 156.

(131) Civ. Liège réf., 6 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1704, déjà cité *supra*, cf. n° 35.

être limitées que par l'effet de la tutelle d'approbation ou par une loi spéciale prise à cet effet (132).

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 mars 1999 confirme à cet égard, à propos d'une taxe communale sur les bureaux, que « *nonobstant les pouvoirs confiés à la Région, les communes ont conservé leurs compétences en matière d'urbanisme et de politique du logement; que l'impôt sur les surfaces de bureau poursuit des objectifs urbanistiques; que la compétence fiscale des communes n'est pas davantage limitée à la rétribution de services dont elles doivent assumer la charge, et peut être justifiée par le souci de collecter des moyens financiers* » (133).

L'égalité devant l'impôt
(article 172)

53. — Le principe d'égalité devant l'impôt, consacré par l'article 172 de la Constitution, implique, au même titre que les articles 10 et 11 de la Constitution, que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière, tout en n'excluant pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes, pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable. Par un arrêt du 6 mai 1999, la Cour de cassation a précisé à cet égard, à propos d'une taxe communale sur l'enlèvement des immondices, que « *lorsqu'une norme établissant un impôt vise des contribuables dont les situations sont diverses, elle doit nécessairement prendre en compte cette diversité en faisant usage de catégories simplificatrices, sans que pour autant la norme doive moduler l'imposition en fonction des particularités de chaque cas* » (134).

54. — La question de l'imposition, par des règlements-taxes communaux, de taux de taxation différents, selon que le redevable est ou non domicilié dans la commune, continue à soulever des controverses. Contrairement à la jurisprudence dominante (135), la Cour d'appel de Bruxelles a jugé, à propos d'une taxe sur les bureaux, que le fait qu'un taux différent soit appliqué selon que le redevable est ou non domicilié dans la commune, n'est pas en soi discriminatoire, les personnes domiciliées dans la commune étant déjà assujetties au paiement de taxes communales, de telle manière

(132) *R.P.D.B.*, t. XIV, v° Taxes provinciales et communales, n° 201 et s.; C.E. 8 février 1993, n° 41.314, *Canon*.

(133) Bruxelles, 26 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 941.

(134) Cass., 6 mai 1999, *Larc. Cass.*, 1999, n° 1020-1021. La Cour considère, à cet égard, que le règlement-taxe communal prend en considération un critère raisonnable de la quantité des immondices à enlever et de l'effort à fournir dans ce but, sans que le montant de la taxe doive être fixé en fonction de l'occupation effective des emplacements de camping (voy. à cet égard, l'arrêt attaqué rendu par la Cour d'appel de Liège le 22 avril 1998, *F.J.F.*, 1998, p. 593).

(135) Cf. notamment à ce sujet notre chronique de jurisprudence 1995-1996, in *Rev. belge dr. const.*, 1996, n° 49.

que ce critère de distinction est susceptible d'une justification objective et raisonnable (136).

55. — Parmi les nombreuses décisions statuant sur la légalité de règlements-taxes des pouvoirs subordonnés, on retiendra un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 26 juin 1998, déclarant une taxe provinciale générale de la Province du Limbourg discriminatoire au motif que, bien que le fait générateur de l'impôt soit l'occupation du terrain, la taxe frappe, sans justification objective, les ménages suivant un taux forfaitaire, quelle que soit la superficie occupée, alors qu'elle frappe d'autre part les entreprises sur la base de l'espace effectivement occupé (137).

De même, un règlement-taxe instaurant une imposition sur des parcelles non bâties a été jugé comme contraire au principe d'égalité, lorsque toutes les parcelles sont soumises, sans distinction, à un seul et même taux, le juge considérant que la commune aurait dû prévoir un taux variable, qui aurait été fixé sur la base d'un critère objectif, comme par exemple le revenu cadastral du bien (138).

On soulignera, enfin, une décision rendue en première instance par la Députation permanente de la Province de Namur au contentieux fiscal à propos d'une taxe sur les antennes paraboliques, et déclarant un tel règlement-taxe contraire à l'article 172 de la Constitution, en ce qu'il lèse des utilisateurs de telles antennes par rapport à ceux qui ont recours à la télé-distribution (139). Comme le souligne F. Jongen, « on sait que les communes tirent une partie de leurs ressources de la très rentable activité de télédistribution, soit en tant qu'associée à une intercommunale, soit en tant que pouvoir concédant — contre rémunération — à une société privée le droit d'utiliser le domaine public. La tentation est dès lors grande dans certaines municipalités de freiner la concurrence du satellite : en taxant les antennes à un taux annuel équivalent à leur prix d'achat (!), on décourage les gens d'en utiliser, ou l'on s'assure que leur présence rapportera quelque chose aux finances communales. La motivation de tels règlements par référence à l'équilibre architectural, comme ici, est un bel exemple d'hypocrisie, tant

(136) Bruxelles, 26 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 941.

(137) Anvers, 23 juin 1998, *Courr. Fisc.*, 1999, p. 429.

(138) Liège, 26 février 1999, *Courr. Fisc.*, 1999, p. 355. Suivant la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, le principe d'égalité implique en effet non seulement que tous les contribuables doivent être traités de la même manière, mais aussi que des contribuables qui se trouvent dans des situations objectivement différentes, soient traités différemment en droit (C.A. 13 janvier 1994, F.J.F., n° 94/49). L'instauration d'un taux unique en matière fiscale peut ainsi être contraire au principe d'égalité. La décision de la Cour d'appel a toutefois fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

(139) D.P. Namur, 12 novembre 1998, *J. Procès*, 1999, n° 368, p. 30. La Députation permanente note également que la Commission européenne avait déclaré, récemment, illégale une taxe sur les antennes paraboliques de réception TV, en disposant que cette taxe violait le Traité de Maastricht, garantissant la libre-circulation des services à l'intérieur de l'Union européenne.

il est vrai que c'est la police de l'urbanisme, et non la fonction taxatrice, qui est censée garantir cet équilibre » (140).

V. — DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

DE DROIT CONSTITUTIONNEL

56. — Trente ans après la fameuse mercuriale de Monsieur le Procureur général Ganshof van der Meersch (141), l'on constate que les principes généraux du droit ont pris une place de plus en plus importante dans l'architecture générale de notre système constitutionnel. Règles complémentaires ou correctrices des normes écrites, les principes généraux servent fréquemment de référence aux Cours et tribunaux, ainsi qu'au Conseil d'Etat ou à la Cour d'arbitrage (142). A l'instar de toutes les autres branches du droit, le droit constitutionnel possède également divers principes. Pour la période recensée, ce sont essentiellement les principes généraux de continuité du service public, d'une part, et de sécurité juridique et de confiance légitime, d'autre part, qui ont connu de nouveaux développements jurisprudentiels exposés ci-après.

Le principe général de continuité du service public

57. — Le principe général de continuité du service public implique qu'en règle, les biens d'une personne morale de droit public ne peuvent pas faire l'objet de mesures d'exécution forcée, qui auraient pour effet d'entraver la permanence des institutions publiques et de leur fonctionnement. La Cour de cassation a eu l'occasion, à deux reprises, de se prononcer sur ce principe général : un premier arrêt, du 24 avril 1998, énonce que le principe général du droit de la continuité du service public ne s'oppose pas à ce qu'un juge autorise une personne de droit privé à exécuter certains travaux en lieu et place d'une personne de droit public, si les travaux préconisés ne sont pas de nature à entraver la continuité du service public, ce que le juge doit constater (143) ; un second arrêt, du 28 janvier 1999, décide que l'absence d'entrave à la continuité du service public ne peut se déduire, ni de la modicité de la dette et, partant, de la somme saisie, ni des raisons pour

(140) F. JONGEN, obs. sous *D.P.* Namur, 12 novembre 1998, *J. Procès*, 1999, n° 368, p. 31.

(141) W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », *J.T.*, 1970, pp. 557-573 et 580-596.

(142) Pour plus de développements, voy. not. A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, 1995, pp. 84-89.

(143) Cass., 24 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 672 et obs. D. DELVAX, « Le privilège de l'immunité d'exécution : le colosse aux pieds d'argile ou le dogme trahi par son fondement ».

lesquelles cette dette n'a pas été volontairement payée par la personne de droit public qui y était tenue (144).

58. — Le principe de la continuité du service public implique également qu'un gouvernement démissionnaire soit habilité à prendre toutes les mesures nécessaires destinées à assurer la continuité du fonctionnement des institutions. C'est ainsi que le Roi, lorsqu'il accepte officiellement la démission de ses ministres, les charge simultanément de l'expédition des affaires courantes. Cette notion recouvre traditionnellement les affaires qui relèvent de la gestion quotidienne, les affaires « en cours », qui constituent l'aboutissement normal de procédures entamées avant la démission du gouvernement, et, enfin, les affaires urgentes, à savoir celles « qui, si elles n'étaient pas réglées sur le champ, risqueraient de causer un préjudice irréparable à la collectivité » (145).

Par un arrêt du 4 février 1999, la Cour de cassation a ainsi confirmé que les ministres démissionnaires conservent le pouvoir de régler « *les affaires dont la solution ne peut souffrir de retard et qui, ne soulevant pas un problème politique important, sont traitées selon la procédure habituelle, dans les délais normaux, et soumises aux différentes procédures instituées par la loi* ». La Cour constate ainsi que la promulgation, par un ministre, de dispositions « constituant le prolongement et l'aboutissement de travaux et procédures antérieurement entamés » rentre bien dans cette catégorie d'affaires courantes (146).

*Le principe général de sécurité juridique
et de confiance légitime*

59. — Le principe général de sécurité juridique et de confiance légitime s'applique tout particulièrement au droit fiscal, là où le pouvoir d'appréciation de l'administration est plus sensible que dans d'autres matières à l'égard des administrés. Par un arrêt du 16 octobre 1997, la Cour de cassation a énoncé que le principe de bonne administration et de droit à la sécurité juridique n'exclut pas qu'une commune établisse une taxe sur des faits

(144) Cass., 28 janvier 1999, cf. *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 1999, p. 160. Il s'agissait en l'espèce d'une dette de l'Etat de 50.000 FB, que l'Etat refusait de payer en soutenant que le paiement en incombait à la Région wallonne.

(145) Cf. M. UYTENDAELE, *Regards sur un système institutionnel paradoxal, Précis de droit public belge*, op. cit., Bruylant, 1997, pp. 442-443.

(146) Cass., 4 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 601; *R.W.*, 1999-2000, p. 432 et note P. POPELIER, « Is de uitvoering van de wet een lopende zaak? ». La mise à exécution de dispositions législatives relève davantage, pour autant qu'elle n'implique pas de larges pouvoirs discrétionnaires dans le chef de l'Exécutif, d'une affaire de gestion quotidienne (cf. C.E.9 juillet 1975, *Bereckx*, n° 17.128; 29 janvier 1980, *Haesaert*, n° 20.081). En l'occurrence cependant, l'arrêt d'exécution ne fut pris que 13 ans (!) après la loi qui l'exécutait. Peut-on encore parler, dans un tel contexte, d'affaire quotidienne, ou, comme le considère la Cour de cassation, d'une affaire « en cours »?...

ou des actes établis durant la même année fiscale, même si ces faits ou actes ont eu lieu avant l'approbation du règlement-taxé (147).

Un autre exemple d'application du principe de sécurité juridique nous est donné par un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles du 2 décembre 1997, qui énonce que « *le droit à la sécurité juridique en matière fiscale implique notamment que le citoyen puisse faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme étant une règle fixe de conduite de l'Administration* ». Dès lors, « *sauf pour l'Administration fiscale à motiver sa décision de rejeter la déduction de la TVA afférente à certaines factures régulières, alors qu'elle admet une telle déduction pour d'autres factures présentant les mêmes irrégularités, il faut admettre que pareille attitude est arbitraire et porte atteinte à la sécurité juridique et aux attentes légitimes des administrés* » (148).

Enfin, et cela mérite sans doute une réflexion plus approfondie, la Cour de cassation a indiqué que « *les principes généraux de bonne administration comprennent le droit à la sécurité juridique; que cela implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance aux services publics et doit pouvoir être assuré qu'ils respectent les règles et poursuivent une politique constante qui n'est pas susceptible d'une interprétation différente par le citoyen; que les principes généraux ne peuvent être invoqués lorsqu'ils donnent lieu à une politique violant les dispositions légales* » (149). La question de savoir si les principes généraux peuvent valoir *contra legem* suscitera très probablement d'autres commentaires, puisqu'il n'est pas certain que l'arrêt du 14 juin 1999 corresponde à d'autres décisions de la Cour de cassation relatives à la même question (150).

(147) Cass., 16 octobre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 464 et note E. VAN DOOREN.

(148) Civ. Bruxelles, 2 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1121 et obs. P. HAUTFENNE, « *Droit fiscal et principes de bonne administration* ». Le droit à la sécurité juridique a déjà été sanctionné en matière fiscale par la Cour de cassation (voy. notamment Cass., 13 février 1997, *Bull. contr.*, 1997, p. 2.203; cf. également à ce sujet N. GEELHAND, « *Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal* », note sous Cass., 27 mars 1992, *R.C.J.B.*, 1995, p. 73; M. PAQUES, « *L'application de la loi fiscale — Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal — Présentation et mise en œuvre* », *Actualités du droit*, 1993, p. 409). En l'espèce, le Tribunal a pris soin de noter que l'Administration était restée totalement inactive pendant plus de 12 ans, « *ce qui n'a pu que contribuer à instituer le demandeur dans sa croyance légitime que son point de vue a été accueilli* » par l'Administration..

(149) Cass., 14 juin 1999, *Larcier cass.*, 1999, n° 1182.

(150) Voir en particulier Cass., 27 mars 1992, *R.C.J.B.*, 1995, p. 73.