

COUR D'ARBITRAGE
RAPPORT 2005

COUR D'ARBITRAGE

RAPPORT 2005

commission de la rédaction :

Paul MARTENS

Erik DERYCKE

Claude COURTOY

Roger MOERENHOUT

Vanden Broele

Bruges

Cour d'Arbitrage - Rapport 2005
D/2007/0783/70
ISBN 978 908584 567 5

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	9
I. COMPETENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE	11
1. Compétence de la Cour à l'égard d'un arrêté royal de pouvoirs spéciaux non confirmé mais modifié par une loi ultérieure (arrêt n° 22/2005)	11
2. Le refus d'appliquer la disposition d'une loi spéciale contraire à une disposition constitutionnelle (arrêt n° 44/2005)	12
II. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE	13
3. Le principe de légalité des délits et des peines (arrêts n° 14/2005, n° 24/2005, n° 27/2005, n° 46/2005, n° 92/2005, n° 109/2005, n° 116/2005, n° 117/2005, n° 124/2005, n° 125/2005, n° 137/2005, n° 156/2005 et n° 199/2005)	13
A. <i>La portée du principe : exigences de clarté, de précision et de prévisibilité</i>	13
B. <i>L'exigence d'une intervention du législateur pour la détermination des délits et des peines</i>	16
1. Les infractions graves en matière de roulage	16
2. La prescription du délit collectif	19
3. La prescription du faux en écritures et de l'usage de faux	22
4. La suspension de la prescription pendant la procédure en cassation	24
C. <i>L'exigence de clarté, de précision et de prévisibilité des faits punissables</i>	25
1. Notions et procédures ne satisfaisant pas à ces exigences : les notions de « nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins » et de « violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles »	25
2. Notions et procédures satisfaisant à ces exigences	26

3. Notions et procédures au sujet desquelles la Cour de justice des Communautés européennes est interrogée : les infractions non soumises à la double incrimination pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen	39
4. La non-rétroactivité de la loi pénale (arrêt n° 73/2005)	42
5. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire. La constitution de partie civile et le contrôle de la décision de classement prise par le procureur fédéral (arrêt n° 62/2005)	44
A. <i>Le principe de la territorialité du droit pénal</i>	44
B. <i>La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire</i>	45
C. <i>La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire</i>	46
6. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire. Les réfugiés et les candidats réfugiés (arrêt n° 68/2005)	51
7. La responsabilité pénale des personnes morales. Différence de traitement entre employés et fonctionnaires (arrêt n° 8/2005)	54
8. Les restitutions en cas de constatation du dépassement du délai raisonnable des poursuites pénales (arrêt n° 10/2005)	57
9. Modification de la loi : application de la loi la plus douce. Circulation routière (arrêt n° 45/2005, arrêt n° 138/2005, arrêt n° 151/2005 et arrêt n° 153/2005)	60
10. Le droit à un procès équitable. La signification du pourvoi en cassation contre une décision pénale (arrêt n° 139/2005)	64
A. <i>La partie civile</i>	64
B. <i>Le ministère public</i>	65
III. DROIT CIVIL	67
11. Droit des personnes. Filiation. Reconnaissance d'un enfant après une séparation de fait suivie de l'annulation du mariage (arrêt n° 174/2005)	67

12. Courtes prescriptions. Dette relative à des fournitures d'eau (arrêt n° 15/2005)	68
IV. DROIT FISCAL	71
13. Droits de succession. Le taux d'imposition de 90 % (arrêt n° 107/2005)	71
14. Droits de succession. Exemption des droits sur certaines assurances de groupe (arrêt n° 22/2005)	77
15. Impôts sur les revenus. Prescription. Effet interruptif d'un commandement. Loi interprétative. Loi rétroactive. (arrêt n° 177/2005)	79
<i>A. La loi interprétative et la loi rétroactive. Rappel des principes</i>	83
<i>B. La disposition attaquée est-elle une disposition interprétative ?</i>	84
<i>C. La disposition attaquée est-elle une disposition rétroactive justifiée ?</i>	87
16. Impôts sur les revenus. Arrêt de la Cour d'arbitrage. Point de départ du délai de réclamation (arrêt n° 54/2005 du 8 mars 2005)	89
17. Ecotaxes. Cotisation d'emballage (arrêt n° 186/2005) ..	91
<i>A. L'habilitation du Roi à prévoir une exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons à usage unique constitués d'une quantité minimale de matières recyclées</i>	92
<i>B. La suppression de l'exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons constitués d'une quantité minimale de matériaux recyclés</i>	93
<i>C. L'exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages réutilisables et le droit européen</i>	96
<i>D. Le maintien des effets des dispositions annulées</i>	99
18. T.V.A. Délégation au Roi en vue de déterminer les opérations pour lesquelles les communes sont considérées comme assujetties (arrêt n° 57/2005)	100

V. DROIT COMMERCIAL	103
19. Droit de la faillite. Excusabilité. Le codébiteur solidaire (arrêt n° 91/2005)	103
20. Pratiques du commerce. Clauses abusives. S.N.C.B. (arrêt n° 159/2005)	104
VI. DROIT PROCESSUEL	109
21. Indépendance du juge. Dualité de fonction des collèges provinciaux wallons (arrêt n° 95/2005)	109
22. Récusation du juge. Dépens relatifs à la récusation (arrêt n° 30/2005)	111
VII. DROIT DE L'AIDE SOCIALE	115
23. Enfants mineurs en séjour illégal du fait de l'illégalité du séjour de leurs parents (arrêt n° 131/2005)	115
24. Etrangers en séjour illégal. Parents d'un enfant mineur atteint d'une pathologie grave empêchant le retour dans le pays d'origine (arrêt n° 194/2005)	120
VIII. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT	123
25. Restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (arrêt n° 44/2005)	123
A. <i>La compétence en matière d'enseignement</i>	123
B. <i>La compétence en matière d'emploi des langues dans les instituts supérieurs</i>	125
C. <i>La compétence en matière de relations collectives de travail dans l'enseignement</i>	126
D. <i>La constitution d'associations et la liberté d'enseignement</i>	127
E. <i>Le principe de légalité en matière d'enseignement</i>	129
F. <i>L'arrêt temporaire de programmation et la liberté d'enseignement</i>	130
26. Participation des étudiants au sein des institutions universitaires et liberté d'enseignement (arrêt n° 48/2005)	131

27. Liberté académique. La « détitularisation » des charges dans l'enseignement universitaire organisé par la Communauté française (arrêt n° 167/2005)	135
A. <i>La liberté académique</i>	136
B. <i>La « détitularisation »</i>	139
IX. DROIT DES ETRANGERS	145
28. Circonstances exceptionnelles permettant à l'étranger de formuler, sur le territoire belge, une demande de séjour (arrêt n° 133/2005)	145
X. DROIT SOCIAL	149
29. Accident du travail. Travailleur intérimaire (arrêt n° 88/2005)	149
A. <i>L'accident du travail et sa réparation</i>	149
B. <i>Le travailleur intérimaire</i>	151
C. <i>L'accident du travail dont est victime un intérimaire</i>	152
D. <i>La différence de traitement entre l'employeur et l'utilisateur d'un travailleur intérimaire</i>	152
E. <i>La différence de traitement entre le mandataire de l'employeur et le mandataire de l'utilisateur</i>	154
F. <i>La différence de traitement entre les préposés</i>	154
G. <i>L'action récursoire de l'assureur-loi</i>	156
XI. DROIT ELECTORAL	157
30. Incapacité électorale (arrêt n° 187/2005)	157
XII. DROIT JUDICIAIRE	161
31. Assistance judiciaire. Droit à un procès équitable. Assistance d'un conseiller médical (arrêt n° 160/2005) ...	161
XIII. SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT	163
32. Directive européenne anti-blanchiment. Obligation d'information. Question préjudicielle à la C.J.C.E. (arrêt n° 126/2005)	163

AVANT-PROPOS

En publiant ce nouveau rapport annuel, la Cour d'arbitrage poursuit cette fois encore le double objectif qu'elle s'était précédemment fixé : d'une part, fournir un complément d'information concernant la jurisprudence de l'année 2005, dans un souci de transparence et de justification de son activité, et, d'autre part, maintenir un questionnement qui l'oblige elle-même aussi à la réflexion.

Nous tenons à remercier tous ceux qui, sous quelque forme que ce soit, ont contribué à la réalisation de ce rapport et invitons chacun à nous faire part d'éventuelles observations.

Alex ARTS et Michel MELCHIOR
Présidents de la Cour d'arbitrage

I. COMPETENCE DE LA COUR D'ARBITRAGE

1. Compétence de la Cour à l'égard d'un arrêté royal de pouvoirs spéciaux non confirmé mais modifié par une loi ultérieure (arrêt n° 22/2005)

Même s'il peut modifier, compléter ou abroger une loi, un arrêté royal de pouvoirs spéciaux est un acte du pouvoir exécutif et échappe, de ce fait, à la compétence de la Cour. Il en est autrement lorsque l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux est confirmé par le législateur : par la confirmation, le législateur s'approprie le contenu de la norme, ce qui rend la Cour compétente à l'égard de celle-ci.

A l'occasion de l'examen d'une question préjudicielle posée, le 17 mars 2004, par le Tribunal de première instance d'Arlon, la Cour est amenée à considérer sa compétence à l'égard d'un article d'un arrêté royal non confirmé – l'article 8 du Code des droits de succession –, dont deux termes ont, ultérieurement, été modifiés par le législateur¹.

La loi-programme du 30 décembre 1988 a remplacé, à l'article 8, alinéa 6, 3°, dudit Code les mots « de la veuve du défunt » par les mots « du conjoint survivant du défunt ». La loi du 22 décembre 1989 portant des mesures fiscales a substitué, dans la même disposition, les mots « enfants n'ayant pas atteint l'âge de vingt et un ans » aux mots « enfants mineurs ».

En étendant au conjoint survivant, quel que soit le sexe de celui-ci, le bénéfice de la mesure d'exemption portée par l'article 8, alinéa 6, 3°, du Code des droits de succession, la loi du 30 décembre 1988 a rendu applicable aux veufs une disposition qui, jusque-là, ne s'appliquait qu'aux veuves.

En maintenant le bénéfice de la même exemption aux enfants du défunt âgés de moins de vingt et un ans, la loi du 22 décembre 1989 a empêché qu'ils n'en soient privés par l'effet de la loi du 19 janvier 1990 qui allait abaisser à dix-huit ans l'âge de la majorité légale.

¹ Sur le fond de la question préjudicielle, voy. *infra*, n° 14.

Si ces modifications procèdent du souci, l'une, de tenir compte du nouvel âge de la majorité légale, l'autre, de mettre la disposition en cause en concordance avec « l'égalité entre les hommes et les femmes en matière de pension », elles n'en ont pas moins affecté de façon substantielle le champ d'application de la disposition.

De telles modifications ne se limitent pas à une adaptation purement formelle d'une disposition fiscale à d'autres dispositions. Elles impliquent que le législateur s'est approprié, pour le maintenir ou pour l'étendre, le contenu normatif du 3° de l'article 8, alinéa 6, du Code des droits de succession.

Cette disposition doit, en conséquence, être considérée comme « une loi » au sens de l'article 26, § 1er, 3°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

La Cour est compétente pour connaître d'une question préjudicielle portant sur une telle disposition.

2. Le refus d'appliquer la disposition d'une loi spéciale contraire à une disposition constitutionnelle (arrêt n° 44/2005)

Dans l'arrêt n° 44/2005, qui sera analysé ci-après au numéro 25 du chapitre VIII, la Cour s'est reconnue compétente pour écarter l'application de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Elle a estimé que cette disposition en ce qu'elle dispose que l'autorité fédérale est compétente pour régler les relations collectives du travail dans l'enseignement, ajoute une exception à celles qui sont limitativement prévues par l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution.

II. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

3. Le principe de légalité des délits et des peines (arrêts n° 14/2005, n° 24/2005, n° 27/2005, n° 46/2005, n° 92/2005, n° 109/2005, n° 116/2005, n° 117/2005, n° 124/2005, n° 125/2005, n° 137/2005, n° 156/2005 et n° 199/2005)

A. La portée du principe : exigences de clarté, de précision et de prévisibilité

La Constitution énonce le principe de légalité des délits et des peines en ses articles 12, alinéa 2, et 14.

L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit ».

L'article 14 de la Constitution porte :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

Pour satisfaire au principe de légalité des délits et des peines, une incrimination doit répondre à deux conditions : d'une part, il faut qu'elle émane du législateur, seul compétent en vertu des articles 12 et 14 de la Constitution pour décider ce qui sera puni pénalement et déterminer les peines, d'autre part, elle doit être formulée en des termes suffisamment clairs et précis, pour permettre à celui qui se propose d'adopter un comportement de prévoir si ce comportement est ou non réprimé et de quelle manière.

En attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles et, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne

sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Le principe de légalité en matière pénale procède en outre de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels sont les faits sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elle réprime.

Cette jurisprudence s'appuie sur celle développée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le principe de légalité en matière pénale.

Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme juge que la condition de prévisibilité « se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité (pénale) » (arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 23 mai 1993, série A, n° 260-A).

Dans son arrêt du 22 novembre 1995, la Cour de Strasbourg précise : « Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire » (arrêt *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A, n° 335-8, § 36).

La même juridiction constate, dans son arrêt du 15 novembre 1996 : « (...) en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de

celles-ci ne peut présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives ». La Cour européenne des droits de l'homme ajoute : « Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation » (arrêt *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, § 31).

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « (...) la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (...) » et que « la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé » (*ibid.*, § 35).

Au sens de la Convention européenne, la « loi » n'émane pas nécessairement du pouvoir législatif. Tel n'est pas le cas en Belgique. L'incrimination et la peine doivent émaner du législateur, non seulement en vertu des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, mais aussi en vertu de la Convention européenne même. L'article 53 de la Convention impose en effet de tenir compte des dispositions nationales lorsque celles-ci, comme en l'espèce, sont plus protectrices des droits de l'homme que les articles de la Convention.

La violation du principe de légalité des délits et des peines peut donc provenir de l'absence d'intervention du législateur ou du caractère obscur, imprécis ou manquant de prévisibilité de la formulation de l'infraction.

La Cour connaît de recours en annulation et de questions préjudicielles mettant en cause tantôt l'un, tantôt l'autre de ces deux aspects du principe de légalité des délits et des peines; parfois les griefs qui lui sont soumis portent sur la méconnaissance simultanée des deux conditions.

Au législateur il peut être reproché de laisser à d'autres autorités le soin de compléter une formulation obscure, imprécise ou manquant

de prévision. Dans ce cas, se trouvent simultanément dénoncées l'absence des exigences intrinsèques de l'incrimination et l'absence d'intervention complète du législateur : l'incrimination obscure, imprécise ou manquant de prévisibilité procède de l'inachèvement ou de l'imperfection du travail législatif.

Lorsque l'incrimination n'émane pas du législateur, il importe peu qu'elle ne soit pas claire, précise et prévisible. Elle n'est pas compatible avec la Constitution par cela seul qu'elle n'est pas l'œuvre du législateur.

B. L'exigence d'une intervention du législateur pour la détermination des délits et des peines

1. Les infractions graves en matière de roulage¹

La circulation routière est, en Belgique, régie par une loi - les lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière - et par divers arrêtés royaux pris en exécution de celle-ci.

L'article 29, § 1er, desdites lois coordonnées, modifié par la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, instaure trois sortes d'infractions graves aux règlements pris en exécution de la loi et fixe pour chacune de ces catégories les peines minimums et maximums.

Le premier alinéa de l'article 29, § 1er, dispose que les infractions de troisième degré sont punies d'une amende de 100 euros à 500 euros et d'une déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur de huit jours au moins à cinq ans au plus, le second alinéa sanctionne d'une amende de 50 euros à 500 euros les infractions graves de deuxième degré, le troisième alinéa punit les infractions graves de premier degré d'une amende de 50 euros à 250 euros.

La loi détermine les peines; elle ne désigne pas les infractions graves : le Roi se voit confier par la loi la compétence de désigner,

¹ Arrêts n° 27/2005 et 137/2005.

parmi les infractions contenues dans l'arrêté d'exécution, les infractions graves et le degré dont elles relèvent.

Par un arrêt du 13 octobre 2004, la Cour de cassation soumet à la Cour la question de la compatibilité de l'article 29 des lois coordonnées sur la police de la circulation routière avec les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, en ce qu'il délègue au Roi le pouvoir de désigner, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les infractions qui entrent dans chacune des trois catégories d'infractions graves visées au premier paragraphe dudit article 29.

Des questions préjudicielles de portée identique sont posées par différents tribunaux de police.

La Cour constate dans son arrêt n° 27/2005 que les lois coordonnées du 16 mars 1968 sur la police de la circulation routière constituent une loi-cadre qui fixe dans ses trois premiers titres les principes de base en matière de police de la circulation routière, de signalisation et de permis de conduire et qui confère au Roi, et pour certains aspects à d'autres autorités, le pouvoir de préciser ces règles.

Sur la base de cette habilitation, le Roi a arrêté le règlement sur la police de la circulation routière par l'arrêté royal du 1er décembre 1975. C'est dans ce règlement que sont réglés de manière détaillée la circulation sur la voie publique et l'usage de celle-ci par les piétons, les véhicules, ainsi que les animaux de trait, de charge ou de monture et les bestiaux.

Les infractions à ce règlement sont sanctionnées pénalement par l'article 29 de la loi, conformément à son paragraphe premier s'il s'agit d'une infraction grave, les autres infractions étant punies, par l'article 29, § 2, alinéa 1er, d'une amende de 10 euros à 250 euros.

Les dispositions de l'article 29, § 1er, s'abstiennent de fixer les critères qui doivent permettre au Roi d'opérer la distinction qu'il est habilité à faire, de telle sorte qu'elles Lui délèguent une compétence sans indiquer les éléments essentiels sur la base desquels elle doit s'exercer.

La Cour relève que la section de législation du Conseil d'Etat avait souligné qu'« il appartient au législateur de fixer les éléments essentiels permettant de répartir les infractions graves entre chacune des trois catégories », que des critères ont été décrits dans les travaux préparatoires et qu'un amendement a proposé de les inscrire dans la loi.

Il s'ensuit que la disposition en cause pourrait ne pas satisfaire aux exigences des articles 12 et 14 de la Constitution.

Si ces exigences étaient méconnues en l'espèce, de nombreuses poursuites seraient tenues en échec tandis que toute répression de comportements dangereux deviendrait impossible pendant un temps plus ou moins long, alors que précisément l'objectif du législateur est de « réduire de 33 % le nombre de tués sur les routes à l'horizon 2006, et de 50 % à l'horizon 2010 comme le préconise la Commission européenne ».

Cet objectif du législateur ne peut se réaliser que par des mesures qui nécessitent une évaluation et une adaptation permanentes, annoncées dans les travaux préparatoires. C'est ainsi qu'une « politique coordonnée sera suivie par la Commission fédérale pour la sécurité routière qui sur base de l'évolution des indicateurs divers fera des propositions au Comité interministériel pour la Sécurité routière », lequel « adoptera des choix politiques qui seront ensuite traduits en dispositions par l'Etat fédéral et les régions, chacun selon leurs compétences ». Sur la base de ces choix, des actions de police seront menées pour en assurer l'application. Ces choix devraient également guider l'action des parquets quant aux suites – renvoi devant le tribunal, transaction ou mesure de médiation – à réserver aux infractions commises.

De tels objectifs peuvent expliquer que, dans un premier temps, et afin de permettre l'adaptation des mesures aux nécessités révélées par l'évaluation de leur application, une délégation au pouvoir exécutif ait été considérée comme un « instrument plus flexible pour tenir compte des évolutions qui se produisent ».

En outre, il ne pourrait être perdu de vue que la loi elle-même détermine le minimum et le maximum des peines applicables aux

infractions de chaque catégorie et que la mission confiée au Roi concerne non pas la création de nouvelles incriminations mais le classement de celles qui existent déjà.

Compte tenu, d'une part, de ce que les dispositions en cause doivent permettre d'atteindre un objectif que le législateur s'est fixé en respectant les échéances de la Commission européenne et, d'autre part, de la technicité de la matière, de la multiplicité des infractions qu'elle comporte et de la nécessité de pouvoir les adapter à l'évolution de la circulation routière, il peut être admis que la première phase de la réforme instaurée par la loi ait prévu la délégation critiquée.

De tels éléments ne pourraient toutefois justifier que la classification des infractions en matière de circulation routière échappe à l'avenir au débat parlementaire. Il incombe au législateur d'inscrire, fût-ce en termes généraux, dans la loi elle-même, dès sa prochaine modification, les critères en fonction desquels doit se faire la répartition entre les catégories d'infractions selon leur gravité.

Sous cette réserve, les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

La Cour adopte une motivation identique dans son arrêt n° 137/2005 rendu le 19 juillet 2005 sur des questions préjudicielles portant sur le même article des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière.

2. La prescription du délit collectif

Lorsque différentes infractions constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'article 65, alinéa 1er, du Code pénal impose au juge de ne prononcer qu'une seule peine, celle qui, de toutes celles prévues pour les infractions commises, est « la plus forte », c'est-à-dire celle qui permet de punir le plus lourdement une des infractions commises.

¹ Arrêt n° 109/2005 et arrêt n° 199/2005.

L'existence d'une même et unique intention délictueuse est souverainement constatée par le juge de fond. Il déduit des circonstances que les différentes infractions reprochées au prévenu sont à ce point liées par l'intention de leur auteur et par leur réalisation qu'elles forment, en ce sens, un seul fait, à savoir un comportement complexe. Celui-ci est sanctionné non pas par autant de peines qu'il renferme d'infractions, mais par une seule peine. Le comportement complexe est appelé « délit collectif »; cette notion s'oppose à celle de délit simple où une seule infraction au Code pénal ou aux lois pénales est matériellement commise.

L'article 21, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que l'action publique est prescrite après dix ans, cinq ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que l'infraction constitue un crime, un délit ou une contravention.

Selon la jurisprudence, si les faits ont été commis par unité d'intention, la prescription court à partir du dernier fait.

La prescription acquise entre deux faits constituant la manifestation d'une intention délictueuse unique n'est jamais remise en question : on ne peut ignorer une prescription acquise.

Devant le Tribunal correctionnel de Bruges, un prévenu est poursuivi pour avoir commis des faits de mœurs sur la personne de malades mentaux, tant majeurs que mineurs. La décision de la Chambre du conseil qui l'a renvoyé devant le Tribunal correctionnel considère que les faits auraient été commis de manière continue au cours d'une période située entre le 1er janvier 1980 et le 31 décembre 1995.

Au cas où le Tribunal correctionnel devrait retenir l'unité d'intention dans l'accomplissement de tous ces faits et constater qu'il n'y a jamais eu de prescription acquise, aucun des faits ne serait prescrit. Certes, le Tribunal ne prononcerait, conformément à l'article 65 du Code pénal, qu'une seule peine, mais ce serait celle attachée à l'infraction la plus grave, de sorte que le prévenu pourrait se trouver dans une situation plus défavorable que si une seule

infraction simple – la dernière à avoir été commise – lui était reprochée, les autres étant prescrites.

Devant le Tribunal correctionnel, le prévenu fait valoir qu'en cas de délit collectif, la prescription n'est donc pas déterminée par la loi mais par l'appréciation du juge, qui doit décider quels faits constituent une infraction collective et à quelle date l'infraction prend fin, ce qui serait contraire au principe de la sécurité juridique et au principe de légalité en matière pénale.

Par un jugement du 13 septembre 2004, le Tribunal correctionnel de Bruges pose à Cour la question de la compatibilité de la prescription de l'infraction collective avec le principe de légalité des peines et des délits.

Le délit collectif, rappelle la Cour, implique que plusieurs infractions qui seraient punissables distinctement sont considérées, en raison de l'unité d'intention, comme constituant un seul comportement complexe, puni d'une seule peine.

Le fait que le juge répressif doive décider s'il y a unité d'intention et à quelle date le dernier fait a été commis n'empêche pas que chaque infraction distincte – et donc l'infraction la plus grave qui déterminera finalement la peine – doive satisfaire aux exigences du principe de légalité en matière pénale.

La jurisprudence qui interprète l'article 65 du Code pénal et l'article 21 du titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce sens qu'en cas de délit collectif, la prescription court à partir du dernier fait, ne modifie en rien la définition des diverses infractions et elle n'empêche pas les personnes intéressées d'évaluer les conséquences pénales de leur comportement. Toute personne sait qu'elle pourra être poursuivie et condamnée si elle a eu un comportement qui correspond aux éléments constitutifs d'une infraction réprimée par la loi pénale.

Selon la jurisprudence relative à la prescription en cas de délit collectif, le juge examine pour chaque fait, eu égard au délai de prescription de chacun d'eux, si l'action publique n'était pas déjà prescrite au moment où le fait suivant a été commis. A partir du

moment où l'action publique pour un fait déterminé est prescrite, elle ne peut revivre au motif que de nouveaux faits punissables ont été commis par la suite.

Si les diverses infractions sont d'une nature différente et sont soumises à des délais de prescription distincts, la prescription de chaque fait délictueux reste soumise au délai qui lui est applicable.

La prescription de l'action publique repose sur des considérations d'intérêt général. L'imprévisibilité qui tient au fait qu'une infraction qui était punissable au moment où elle a été commise pourrait encore être sanctionnée de la même peine après l'échéance du délai de prescription escompté, parce que l'infraction s'inscrit dans le cadre d'une série de comportements délictueux qui, par la suite de l'unité d'intention, sont considérés comme un seul délit collectif, n'est pas de nature à porter atteinte aux articles 12 et 14 de la Constitution ou à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour motive de la même façon son arrêt n° 199/2005 qui répond à une question préjudicielle semblable, posée, le 19 avril 2005, par le Tribunal correctionnel de Furnes.

3. La prescription du faux en écritures et de l'usage de faux¹

Après avoir statué sur la compatibilité de l'infraction collective avec le principe de légalité des délits et des peines, la Cour est amenée à se prononcer, en réponse à une question que lui pose le Tribunal correctionnel de Furnes par un jugement du 19 avril 2005, sur la compatibilité, avec le même principe, de la prescription du faux en écritures lorsqu'après la confection de celui-ci, il en est fait un usage qui perdure.

L'article 21, alinéa 1er, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « (...) l'action publique sera prescrite après dix ans, cinq ans ou six mois à compter du jour où l'infraction a été commise, selon que cette infraction constitue un crime, un délit ou

¹ Arrêt n° 199/2005.

une contravention ». La jurisprudence interprète cette disposition en fonction de la nature de l'infraction : la prescription d'une infraction instantanée commence dès sa perpétration, celle d'une infraction continue à partir du moment où l'état délictueux prend fin et celle d'une infraction d'habitude à partir du dernier fait commis. Pour l'infraction d'habitude, il convient que ne se soit pas écoulé entre la répétition des faits un temps suffisant pour prescrire; s'il en est autrement, l'élément répétitif de l'infraction fait défaut.

Devant le Tribunal correctionnel de Furnes, où il a été cité pour faux en écritures (art. 193 et 196 C. pén.) et usage de faux (art. 197 C. pén.), un prévenu conteste le régime de la prescription applicable à ces deux infractions, régime qui n'aurait pas été arrêté par le législateur.

Selon la jurisprudence, « l'usage du faux se continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché achève d'engendrer à son profit, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait » (Cass., 11 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1239; Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, II, n° 534 et Cass. 6 mars 2001, *Pas.*, 2001, I, n° 123).

La jurisprudence considère que, lorsque l'auteur du faux en écritures a aussi fait un usage de la pièce fausse avec une même intention frauduleuse ou le même dessein de nuire, la prescription de l'action publique ne prend cours, tant à l'égard de la perpétration du faux qu'en ce qui concerne l'usage de la pièce fausse, qu'à partir du dernier fait d'usage (Cass., 29 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, 253).

Il relève du pouvoir d'appréciation du juge pénal de déterminer, sur la base des dispositions pénales, quand une infraction cesse d'exister et quand, en conséquence, le délai de prescription commence à courir. Il appartient également au juge d'apprécier quand l'usage du faux constitue la continuation du faux en écritures et forme avec ce dernier une seule infraction.

La jurisprudence qui interprète les dispositions litigieuses en ce sens qu'en cas d'infraction de faux en écritures suivi d'usage de la pièce fausse, la prescription ne prend cours à l'égard du faux qu'à partir

du dernier fait d'usage, ne modifie en rien la définition des diverses infractions et n'empêche nullement les personnes intéressées d'évaluer les conséquences pénales de leur comportement.

Les dispositions législatives dont il est fait application à cette occasion ne sont pas de nature à porter atteinte aux articles 12 et 14 de la Constitution ou à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

4. *La suspension de la prescription pendant la procédure en cassation*¹

A l'inverse de l'interruption de la prescription, la suspension de la prescription ne fait pas courir un nouveau délai : elle suspend le délai qui court.

La suspension de la prescription de l'action publique fait l'objet de l'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, article qui a été modifié par une loi du 11 décembre 1998 d'abord, par une loi du 16 juillet 2002 ensuite. En vertu de la loi du 16 juillet 2002, modifiée par la loi-programme du 5 août 2003, l'article 24 précité reste d'application dans sa version de 1998 pour les infractions commises avant le 1er septembre 2003.

Devant le Tribunal correctionnel de Furnes, où il répond de diverses infractions², un prévenu soutient que la suspension de la prescription pendant la procédure de cassation n'est pas prévue par la loi et qu'elle ne répond dès lors pas aux exigences du principe de légalité des délits et des peines.

La jurisprudence a toujours considéré, tant avant qu'après la modification législative de 1998, que les causes de suspension mentionnées à l'article 24 précité n'ont aucun caractère limitatif, la suspension de la prescription de l'action publique résultant de « tout obstacle légal qui empêche le jugement de cette action ». La procédure de cassation constitue un tel obstacle. Elle suspend la prescription à partir du prononcé de la décision du juge d'appel

¹ Arrêt n° 199/2005.

² Voy. ci-dessus, B.3.

jusqu'à l'arrêt rendu par la Cour de cassation (Cass., 20 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 482). L'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel qu'il est en vigueur depuis le 1er septembre 2003, dispose expressément que la prescription est suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un obstacle à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique.

Les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution exigent que le délai de prescription ait en principe été adopté par une assemblée délibérante démocratiquement élue, mais ils n'empêchent pas que soit laissée au juge la latitude, chaque fois qu'il existe un obstacle à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique, de suspendre ce délai dans l'intérêt de l'action publique.

En effet, il résulte de la nature de la procédure de cassation qu'afin d'en éviter un usage abusif, elle entraîne la suspension du délai de prescription. Les dispositions qui règlent le pourvoi en cassation doivent dès lors, de manière implicite mais certaine, être réputées avoir pour effet que l'introduction d'un tel pourvoi a un effet suspensif sur le délai de prescription.

C. L'exigence de clarté, de précision et de prévisibilité des faits punissables

1. Notions et procédures ne satisfaisant pas à ces exigences : les notions de « nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins » et de « violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles »

Le 4 juin 2003, la Région flamande apporte diverses modifications à son décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire¹. L'une de celles-ci consiste à ne plus considérer certaines infractions urbanistiques comme des infractions continues et, par conséquent, à ne plus pénaliser leur persistance.

¹ Arrêt n° 14/2005 et arrêt n° 46/2005.

Le décret précise toutefois qu'il n'en est ainsi que si les faits ne provoquent pas de « nuisances inadmissibles pour les voisins » et « pour autant qu'ils ne constituent pas de violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement ».

Si le recours à la notion de « nuisances inadmissibles » peut être admis en droit civil – bien que cette notion s'y prête à des définitions extensives –, tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'établir le fondement d'une infraction, même si la nuisance est circonscrite aux « nuisances urbanistiques », car cette notion est source d'une insécurité qui ne peut être admise. La circonstance que la violation doit porter sur des règles urbanistiques « essentielles », sans autre précision, ajoute à cette insécurité, rien ne permettant d'identifier les règles qui doivent être considérées comme telles dans la législation concernée.

La notion de « nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins » et la notion de « violation grave des prescriptions essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement » n'ont dès lors pas de contenu suffisamment précis pour qu'elles puissent participer à la définition d'une infraction.

Interrogée par la Cour d'appel d'Anvers sur ces mêmes notions du décret, la Cour répond dans son arrêt n° 46/2005 que la question est sans objet vu l'annulation prononcée par l'arrêt n° 14/2005.

2. *Notions et procédures satisfaisant à ces exigences*

- a) *La notion de « faute la plus grave » utilisée par l'article 5 du Code pénal; l'obligation imposée par l'article 67ter des lois relatives à la police de la circulation routière¹*

En cas d'infraction à la police de la circulation routière commise à l'aide d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale, l'article 67ter des lois relatives à la police de la circulation routière,

¹ Arrêt n° 24/2005

coordonnées le 16 mars 1968, impose aux personnes physiques qui représentent la personne morale de communiquer, dans les quinze jours de la demande qui leur en est adressée, l'identité du conducteur au moment des faits ou, s'ils ne la connaissent pas, de communiquer l'identité de la personne responsable du véhicule. Le même article requiert que les personnes concernées prennent toutes les mesures nécessaires pour pouvoir répondre, le cas échéant, à cette obligation de communication d'identité.

L'article 29^{ter} des lois coordonnées sanctionne pénalement ceux qui contreviennent aux dispositions de l'article 67^{ter}.

La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales rétablit l'article 5 du Code pénal et rend désormais la personne morale elle-même responsable pénalement « des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte ».

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal dispose que si l'infraction n'a été commise ni sciemment ni volontairement, seule est condamnée, de la personne morale ou de la personne physique, celle qui a commis « la faute la plus grave ». Leurs responsabilités se cumulent lorsque l'infraction a été commise sciemment et volontairement.

La confrontation des deux textes (l'article 67^{ter} précité et l'article 5 du Code pénal) fait apparaître une différence de traitement, les lois relatives à la police de la circulation routière ignorant la responsabilité pénale de la personne morale.

Par un jugement du 23 avril 2003, le Tribunal de police de Huy avait interrogé la Cour sur la compatibilité de cette différence de traitement avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans son arrêt n° 104/2003, la Cour avait répondu qu'il y a lieu de considérer que l'article 67^{ter} des lois relatives à la police de la circulation routière a été implicitement modifié par l'article 5 du

Code pénal¹. Il n'existe dès lors aucune différence de traitement, les mêmes règles de droit commun portées par l'article 5 du Code pénal s'appliquant aux diverses situations envisagées.

A la suite de cet arrêt, le Tribunal de police de Bruxelles demande à la Cour, par un jugement du 3 juin 2004, si la législation ainsi implicitement modifiée répond encore au principe de légalité des délits et des peines, plus précisément en ce qui concerne sa clarté et son accessibilité pour le justiciable.

Le 26 janvier 2005, la Cour juge, dans son arrêt n° 24/2005, que le comportement punissable visé par l'article 67*ter* des lois relatives à la police de la circulation routière est la non-communication, dans le délai imposé, de l'identité du conducteur ou de la personne responsable au moment de l'infraction commise avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale. Les peines encourues sont précisées à l'article 29*ter* des mêmes lois. La loi définit le comportement en cause et les peines avec suffisamment de précision et de clarté et est dès lors compatible avec les exigences de l'article 14 de la Constitution. L'article 5 du Code pénal n'a pas touché aux éléments constitutifs de l'infraction que constitue la non-communication de l'identité du conducteur ou de la personne responsable. Seule l'imputabilité de l'infraction se trouve implicitement modifiée. Désormais, en cas d'infraction qui n'est commise ni sciemment ni volontairement, la personne qui a commis la faute la plus grave voit seule sa responsabilité engagée. Il appartient au juge de déterminer cette gravité.

Si le choix laissé au juge entraîne une incertitude sur la condamnation qui sera prononcée, il ne s'ensuit pas que cette disposition manquerait à l'exigence de prévisibilité à laquelle doit satisfaire la loi en matière pénale : toute personne physique ou morale sait qu'elle pourra être poursuivie et condamnée si elle a eu un comportement qui correspond aux éléments constitutifs de l'infraction.

¹ Voy. le rapport 2003, n° 18, C.

La Cour confirme ainsi la jurisprudence de son arrêt n° 128/2002 : le principe de légalité des peines et des délits n'est pas méconnu par le fait que la loi laisse au juge le soin de décider qui a commis la faute la plus grave lorsqu'une infraction est simultanément imputable à une personne physique et à une personne morale¹.

L'article 67ter des lois relatives à la police de la circulation routière, implicitement modifié par l'article 5 du Code pénal, ne viole pas les articles 14 de la Constitution et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

b) La notion de « profit anormal » pour qualifier pénalement le « proxénétisme hôtelier » et les « marchands de sommeil »²

L'article 380, § 1er, 3°, du Code pénal punit d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt-cinq mille francs³ « quiconque aura vendu, loué ou mis à disposition aux fins de prostitution des chambres ou tout autre local dans le but de réaliser un profit anormal ».

Cette disposition réprime ce qu'en langage courant, on appelle parfois le « proxénétisme hôtelier ».

L'article 77bis, § 1erbis, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers sanctionne de la même peine – un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de cinq cents à vingt-cinq mille francs – « quiconque abuse, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable d'un étranger en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, en vendant, louant ou en mettant à disposition tout bien immeuble ou des chambres ou tout autre local dans l'intention de réaliser un profit anormal ».

¹ Voy. le rapport 2003, n° 18, A.

² Arrêts n° 92/2005 et n° 117/2005.

³ Sur le montant en euros, voy. la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution.

Cette disposition sanctionne ceux qu'on appelle parfois « les marchands de sommeil ».

Poursuivis devant le Tribunal correctionnel de Liège pour avoir loué des chambres, en vue de réaliser un profit anormal, tant à des prostituées qu'à des étrangers en séjour illégal, divers prévenus contestent la clarté, la précision et la prévisibilité de la notion de « profit anormal » utilisée tant par l'une que par l'autre infraction.

A leur demande, le Tribunal correctionnel pose à la Cour, par un jugement du 16 février 2005, la question de la compatibilité desdites dispositions avec le principe de légalité des délits et des peines.

La Cour constate que la notion de « profit anormal » utilisée par le législateur dans les articles 77bis, § 1erbis, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et dans l'article 380, § 1er, 3°, du Code pénal ne permet pas d'en donner des interprétations incertaines ou floues qui rendraient périlleuse l'activité du propriétaire d'immeubles au moment où il lui appartient de fixer les montants de ses loyers. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 13 avril 1995, d'où provient la formulation actuelle de l'article 380, § 1er, 3°, du Code pénal, que le législateur, s'appuyant sur la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, a essentiellement visé un loyer anormal et qu'il n'a pas retenu la seule notion de « bénéfice net ou de bénéfice imposable », préférant la notion de « profit », notion plus étendue qui doit être complétée par le juge, qui dépasse les notions fiscales et renvoie manifestement aux avantages financiers de toutes sortes qui sont obtenus par des loyers anormaux imposés à des étrangers ou à des prostituées. Dans un arrêt du 13 avril 1999, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 4 juin 1998 qui avait, notamment, considéré que « le 'profit anormal' visé par le législateur doit plutôt être envisagé comme le fait de profiter ou de tirer avantage 'anormalement' de la circonstance que le locataire se trouve dans une situation particulièrement désavantageuse par rapport au bailleur (position désavantageuse de la prostituée, emplacement des immeubles, possibilités de louer, *et cætera*), ce dernier pouvant demander des loyers beaucoup plus élevés que des loyers 'normaux' ou raisonnables ». La Cour de cassation a jugé que « le

juge décide souverainement en fait si la location de chambres aux fins de prostitution se fait dans le but de réaliser un profit anormal, pour autant qu'il donne sa signification habituelle à la notion de 'profit anormal' qui n'est pas décrite plus précisément dans la loi ». Elle ajoute que le juge peut examiner si le loyer est ou non en rapport avec le confort, les installations sanitaires, la qualité et la valeur de l'équipement mis à disposition et la superficie des chambres louées.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que tout propriétaire d'un immeuble peut savoir, à partir du libellé des deux articles de loi en cause et de leur interprétation judiciaire, quels actes engagent sa responsabilité pénale au regard de l'article 77*bis*, § 1er*bis*, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ou de l'article 380, § 1er, 3°, du Code pénal.

Ces articles ne méconnaissent pas le principe de légalité des délits et des peines.

La Cour confirme cette jurisprudence dans son arrêt n° 117/2005 du 30 juin 2005 en ce qui concerne le profit anormal tiré de la vente ou de la location de chambres ou de locaux à des étrangers en situation de séjour illégal ou précaire.

c) *Les notions* « faire partie d'une organisation criminelle » et « appartenance à une organisation criminelle »¹

L'article 324*ter*, § 1er, du Code pénal sanctionne d'un emprisonnement de cent francs à cinq mille francs² ou d'une de ces peines seulement « toute personne qui, sciemment et volontairement, fait partie d'une organisation criminelle, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer (en tant que co-auteur ou complice) ».

¹ Arrêts n° 92/2005 et n° 116/2005.

² Sur la conversion en euros, voy. *supra*, p. 29, note 3.

Devant le Tribunal correctionnel de Liège où ils contestaient par ailleurs la compatibilité avec la Constitution de la notion de « profit anormal » tiré, dans certaines circonstances, de la location de chambres, les prévenus faisaient aussi valoir que l'article 324ter, § 1er, du Code pénal viole le principe de légalité des délits et des peines en raison de l'imprécision de la notion d'« appartenance » à une organisation criminelle, laquelle aurait dû, au surplus, être définie par le législateur lui-même.

La Cour relève qu'il a été précisé au cours des travaux préparatoires, en réponse à l'avis du Conseil d'Etat, que la notion d'« appartenance » à une organisation criminelle, telle qu'elle figure à l'article 324ter, § 1er, du Code pénal doit être distinguée de différentes formes de « participation » introduites par la loi sur les organisations criminelles.

Il se déduit du texte même de la loi que l'appartenance n'implique pas la commission d'infractions ou la participation, en tant que co-auteur ou complice, à ces infractions dans le cadre de l'organisation criminelle. Ces derniers comportements font d'ailleurs l'objet d'infractions distinctes.

Par la disposition litigieuse, le législateur a entendu que l'on puisse poursuivre aussi les membres d'une organisation criminelle qui lui donnent une apparence et une implantation sociale licites dans la société, sans pour autant participer aux infractions commises par cette organisation. A titre d'exemples, peuvent être poursuivis sur la seule base de la disposition litigieuse le chauffeur, le membre du personnel de maison ou de sécurité du dirigeant d'une organisation criminelle ou encore le détenteur d'actions d'une société qui sert de paravent aux activités de l'organisation.

La Cour précise que dans le texte de l'article 324ter, § 1er, du Code pénal, les mots « sciemment et volontairement » précèdent les mots « font partie », ce qui implique que le ministère public démontre que la personne poursuivie a eu « une attitude positive, en connaissance de cause ». L'observation, rappelle la Cour, avait déjà été faite lors des travaux préparatoires de la loi. Lors de ceux-ci, le législateur a précisé cependant que l'intention personnelle de commettre des infractions au sein de l'association ou d'y participer n'est pas

requis, pas plus que la volonté de contribuer aux buts de l'organisation criminelle.

Il découle de l'ensemble de ces éléments que l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle est suffisamment précise pour permettre à toute personne d'en connaître l'élément matériel et l'élément moral.

A la même question, posée par un jugement du Tribunal correctionnel de Namur du 9 mars 2005, la Cour répond de la même façon dans son arrêt de réponse immédiate n° 116/2005.

d) *La notion d'« infraction terroriste »*¹

Le 13 juin 2002, le Conseil de l'Union européenne adopte une décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme. Il y est demandé aux Etats de lutter contre le terrorisme en rendant punissables trois catégories d'infractions : les « infractions terroristes », les « infractions relatives à un groupe terroriste » et les « infractions liées aux activités terroristes ». Cette décision-cadre européenne est traduite en Belgique dans la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes. Seules, toutefois, les deux premières catégories d'infractions se trouvent reprises par la loi du 19 décembre 2003. La troisième catégorie qui a trait aux « infractions liées aux activités terroristes » vise principalement des comportements préparatoires à des infractions terroristes, comportements préparatoires que la loi belge punit déjà en tant que tels. Le Code pénal punit ainsi le vol qualifié (art. 461), l'extorsion (art. 470 et suivants), le faux en écritures (art. 193), de même qu'il sanctionne l'incitation et la complicité (art. 66 à 69). Selon les auteurs de la loi, il n'était donc pas nécessaire de reprendre des dispositions relatives à la troisième catégorie de la décision-cadre, de telles dispositions existant déjà.

La loi du 19 décembre 2003 est attaquée par diverses associations qui lui reprochent de méconnaître, en plusieurs de ses éléments, les

¹ Arrêt n° 125/2005.

exigences de clarté, de précision et de prévisibilité que requièrent les articles 12 et 14 de la Constitution.

L'article 3 de la loi attaquée insère dans le Code pénal un article 137, dont le premier paragraphe dispose :

« Constitue une infraction terroriste, l'infraction prévue aux §§ 2 et 3 qui, de par sa nature et son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale et est commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ».

Le paragraphe 2 de l'article 137 du Code pénal énonce les infractions existantes qui, commises dans les circonstances décrites au paragraphe premier, sont considérées comme infractions terroristes et sont de ce fait punies, par l'article 138, § 1er, dudit Code, d'une peine supérieure à celle qui aurait été d'application si l'infraction était étrangère au terrorisme. Il s'agit de dix infractions que ledit paragraphe 2 énumère par le renvoi détaillé fait aux dispositions qui les punissent. De façon succincte, on peut retenir que ces infractions sont celles qui concernent l'homicide volontaire et les coups et blessures volontaires, la prise d'otage, l'enlèvement, la destruction ou la dégradation massive d'édifices, ponts, digues, chaussées, chemins de fer, écluses, magasins, chantiers, hangars, navires, bateaux, aéronefs ou autres ouvrages d'art ou constructions appartenant à autrui, la capture d'aéronefs ou de navires, la fabrication, l'emmagasinage, la détention, le débit, le transport ou l'emploi d'explosifs, la fabrication, le commerce et le port d'armes et le commerce de munitions, la fabrication, le stockage et la destruction d'armes bactériologiques ou à toxines.

Le paragraphe 3 énonce les faits qui, réalisés dans les conditions prévues au paragraphe premier, constituent des infractions terroristes, distinctes de celles du droit commun. Elles sont punies des peines prévues à l'article 138, § 2, du Code pénal. Il s'agit de la destruction ou la dégradation massives, ou la provocation d'une inondation d'une infrastructure, d'un système de transport, d'une

propriété publique ou privée, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables, autres que celles visées au paragraphe 2, de la capture d'autres moyens de transport que ceux dont question au paragraphe 2, de la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport ou la fourniture d'armes nucléaires ou chimiques, l'utilisation d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques, ainsi que la recherche et le développement d'armes chimiques, de la libération de substances dangereuses ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines, de la perturbation ou de l'interruption en eau, en électricité ou en toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines, de menacer de réaliser l'une des infractions énumérées au paragraphe 2 ou au paragraphe 3.

Les parties requérantes reprochent au législateur d'avoir manqué de clarté, de précision et de prévisibilité dans la définition de l'infraction terroriste, et cela tant dans son élément matériel – la définition de l'acte constituant l'infraction – que dans son élément moral – l'intention sans laquelle l'acte n'est pas punissable.

L'infraction terroriste est, selon l'article 137, § 1er, du Code pénal, celle « qui, de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale (...) ». De l'avis des parties requérantes, les termes « nature » et « contexte » ne satisferaient pas aux exigences du principe de légalité des délits et des peines, faute d'être suffisamment précis et de présenter un contenu prévisible.

La Cour rejette l'argument. Elle se fonde pour ce faire sur la déclaration, faite lors des travaux préparatoires par la ministre de la Justice en commission de la Chambre des représentants, selon laquelle le mot « contexte », repris tel quel de la décision-cadre de l'Union européenne, « permet de prendre en compte non seulement la nature de l'infraction, mais aussi ses conséquences sur l'organisation et la gestion d'un pays ». La ministre de la Justice devait préciser : « Il appartiendra aux cours et tribunaux d'apprécier au cas par cas si, par le contexte dans lequel l'infraction est commise, celle-ci porte gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale ».

La Cour convient que la définition donnée de l'infraction intentionnelle, à savoir celle « commise intentionnellement dans le but d'intimider gravement une population ou de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte, ou de gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale », pourrait dans certains cas donner lieu à des difficultés d'interprétation.

Elle constate que le choix des termes « gravement » utilisé à deux reprises, « indûment » ou « détruire » et l'obligation d'interpréter strictement les textes pénaux ne peuvent conduire les juges chargés de les interpréter à considérer des faits comme tombant sous le coup de l'infraction terroriste que s'ils manifestent une intention de porter substantiellement atteinte aux éléments visés, ce qui circonscrit de manière suffisante les éléments constitutifs de l'infraction et permet raisonnablement à toute personne physique ou morale de connaître à l'avance les conséquences pénales des comportements, ainsi définis, qu'elle adopterait.

Il en est de même du terme « massives » qui qualifie, à l'article 137, § 2, du Code pénal, la destruction ou la dégradation d'une infrastructure, d'un système de transport, d'une propriété publique ou privée, et du terme « considérables » qui qualifie l'intensité des pertes économiques que ces actes entraînent. Ces termes ne permettent pas aux juges chargés de les interpréter de considérer comme infractions terroristes des actes dont les effets ne seraient pas manifestement importants.

Il ne peut être fait grief à un texte de portée générale de ne pas donner une définition plus précise de l'intention exigée pour un ensemble d'infractions susceptibles d'être réprimées comme infractions terroristes. Le juge, comme il lui appartient de le faire lorsqu'il doit mesurer la gravité des faits qui lui sont soumis, devra apprécier cette intention non pas en fonction de conceptions subjectives qui rendraient imprévisible l'application de la disposition en cause mais en considération des éléments objectifs constitutifs de chaque infraction, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire. De même, il appartient au

juge d'apprécier le dol spécial requis. Quant aux pouvoirs excessifs qui seraient, selon les parties requérantes, attribués, en raison de l'indétermination des termes utilisés, aux services de police, la Cour observe que les missions de la police s'exercent, en matière pénale, sous le contrôle des cours et tribunaux.

e) *La notion d' « infraction aux plans d'aménagement (...) de quelque façon que ce soit » contenue dans le décret de la Région flamande du 18 mai 1999¹*

Lorsque, le 18 mai 1999, le législateur de la Région flamande adopte le nouveau décret portant organisation de l'aménagement du territoire, il lui paraît utile de déterminer ce que deviennent les plans d'aménagement et les règlements pris sur la base de l'ancienne législation, à savoir le décret coordonné du 22 octobre 1996.

L'article 172 du décret du 18 mai 1999 dispose que les plans généraux d'aménagement et les plans particuliers d'aménagement antérieurs au plan de secteur des communes ou parties de celles-ci sur lesquels ils portent et qui n'ont pas été revus à la suite de celui-ci sont abrogés de plein droit. Ceci ne vaut cependant pas pour les plans généraux et particuliers d'aménagement dont le Gouvernement flamand a décidé qu'ils seraient conservés au registre des plans, conformément à l'article 190, alinéa 2, du décret du 18 mai 1999. Il s'ensuit que les plans qui ont été revus ou maintenus restent d'application.

L'article 200 du décret du 18 mai 1999 prévoit, en son alinéa 1er, que les dispositions réglementaires existantes qui ne sont pas contraires au nouveau décret demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient modifiées, abrogées ou remplacées par des arrêtés pris en exécution du nouveau décret. Le même article dispose, en son alinéa 2, que les violations des dispositions réglementaires visées à l'alinéa précédent, postérieures à l'entrée en vigueur du nouveau décret, sont soumises aux sanctions prévues par celui-ci.

¹ Arrêt n° 156/2005

L'article 146 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire énumère les peines qui sanctionnent les violations du décret. En son alinéa 1er, 6°, il punit d'une peine d'emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de 26 euros à 400.000 euros ou d'une de ces peines seulement, quiconque « commet une infraction aux plans d'aménagement et règlements qui ont été établis conformément aux dispositions du décret relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, et qui restent en vigueur aussi longtemps et dans la mesure où ils ne sont pas remplacés par de nouvelles prescriptions émises en vertu du présent décret, après la date d'entrée en vigueur du présent décret, ou poursuit ou maintient cette infraction, de quelque façon que ce soit ».

Dans un jugement du 5 janvier 2005, le Tribunal de première instance de Bruges demande à la Cour de vérifier la compatibilité de l'article 146, alinéa 1er, 6°, du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 avec le principe de légalité des délits et des peines « en ce qu'il confère au terme 'infraction' un champ d'application indéterminé et indéterminable et qu'il ne répond en rien à l'exigence de précision, de clarté et de prévisibilité à laquelle doivent pourtant satisfaire les lois pénales ».

La Cour relève que le contenu des plans d'aménagement généraux et particuliers était détaillé aux articles 13 et 14 du décret coordonné de 1996.

Il découle de cette circonstance, des dispositions des articles 172 et 200 du décret et du texte même de l'article 146, alinéa 1er, 6°, du décret de la Région flamande du 18 mai 1999, qui rend punissables des travaux, opérations ou modifications contraires aux plans d'aménagement et aux règlements mentionnés dans la disposition en cause, même s'ils ne sont pas soumis à une autorisation, que le comportement litigieux est défini de manière suffisamment claire et précise.

Cette disposition est dès lors compatible avec les exigences des articles 12 et 14 de la Constitution lus ou non en combinaison avec

l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3. *Notions et procédures au sujet desquelles la Cour de justice des Communautés européennes est interrogée : les infractions non soumises à la double incrimination pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen*¹

En même temps qu'il adoptait, le 13 juin 2002, la décision-cadre relative à la lutte contre le terrorisme², le Conseil de l'Union européenne arrêta une autre décision-cadre, celle relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres. Ces deux décisions-cadres sont indépendantes l'une de l'autre.

La seconde décision-cadre est transposée en droit belge par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen. Les deux lois traduisant en termes législatifs belges les deux décisions européennes – celle relative à la lutte contre le terrorisme et celle relative au mandat d'arrêt européen – ont donc été sanctionnées et promulguées le même jour, le 19 décembre 2003.

Une association demande à la Cour l'annulation de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

Le premier grief que cette association formule est dirigé contre la décision-cadre, dont l'objet n'aurait pu, selon le Traité sur l'Union européenne, être réglementé par une telle décision. L'article 34, paragraphe 2, point b) du Traité U.E. prévoit que la décision-cadre peut être utilisée « aux fins du rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres », ce qui ne serait pas l'objet de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. Aux termes de la seconde phrase de l'article 34, paragraphe 2, point b) du Traité, « les décisions-cadres lient les Etats quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

¹ Arrêt n° 124/2005.

² Voir ci-dessus.

La loi attaquée étant la conséquence directe de la décision-cadre précitée, la Cour interroge sur sa validité la Cour de Justice des Communautés européennes, seule compétente pour statuer sur la validité d'une décision-cadre.

La partie requérante conteste également la compatibilité, avec le principe de légalité des délits et des peines, de certains termes utilisés tant par la décision-cadre que par la loi. Il s'agit plus précisément des termes employés à l'article 5, § 2, de la loi, disposition qui transpose en droit belge l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre.

Cette disposition prévoit que la règle de la double incrimination – c'est-à-dire celle qui impose que le fait reproché soit punissable et dans l'Etat où le fait a été commis et dans l'Etat où son auteur est trouvé – n'est pas requise lorsque, dans l'Etat d'émission du mandat d'arrêt, l'infraction est punie d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins trois ans et qu'il s'agit d'une infraction relevant d'un des 32 faits énoncés par la disposition.

La requérante fait valoir que ladite disposition ne satisfait pas au principe de légalité en matière pénale, en ce qu'elle n'énumère pas d'infractions ayant un contenu normatif clair et précis, mais seulement des catégories vagues de comportements indésirables, tels la traite des êtres humains, l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, le trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs, la corruption, le blanchiment du produit du crime, etc. Il s'ensuit, selon la partie requérante, que l'autorité judiciaire qui doit décider de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen dispose d'informations insuffisantes pour contrôler effectivement si les infractions pour lesquelles la personne recherchée est poursuivie, ou pour lesquelles une peine a été prononcée à son encontre, relèvent d'une des catégories mentionnées à l'article 5, § 2, de la loi.

Selon la partie requérante, l'absence de précision des termes conduira inévitablement à une application disparate de la norme, ce qui constitue par ailleurs une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

L'article 6, paragraphe 2, du Traité U.E. énonce :

« L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

Le principe de légalité en matière pénale et le principe d'égalité et de non-discrimination doivent, conformément à l'article 6, paragraphe 2, du Traité U.E., également être respectés par l'Union.

Les griefs formulés par la partie requérante à l'égard de la loi entreprise valent dans la même mesure pour la décision-cadre. Des différences d'interprétation entre les instances judiciaires concernant la validité d'actes communautaires et la validité de la législation qui en constitue la mise en œuvre en droit interne compromettraient l'unité de l'ordre juridique communautaire et porteraient atteinte au principe général de droit communautaire de la sécurité juridique.

Dès lors que le contrôle de la validité d'une décision-cadre prise, comme en l'espèce, en vertu de l'article 34, paragraphe 2, point b), du Traité U.E. relève, selon les articles 36 et 46 du même Traité, de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes dont la Belgique a admis la compétence en la matière, la Cour estime qu'il s'impose, avant de se prononcer sur le grief pris de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines par la loi dont l'annulation est demandée, de poser, à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour de justice estimerait que le Conseil de l'Union européenne n'a pas méconnu le Traité en adoptant la décision-cadre, la question de la compatibilité de cette décision-cadre avec les principes définis à l'article 6, paragraphe 2, du Traité.

En conclusion de ce qui précède, la Cour pose une double question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, l'une portant sur la compatibilité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen avec les dispositions du Traité qui autorisent le recours à cette procédure, l'autre, à titre subsidiaire, sur le respect par la décision-cadre précitée du principe de légalité des délits et des peines et du principe d'égalité et de non-discrimination.

La Cour postpose l'examen de la loi litigieuse jusqu'à ce que la Cour de justice ait répondu à ces questions.

■ 4. *La non-rétroactivité de la loi pénale (arrêt n° 73/2005)*

F. Erdal est membre d'une organisation qui combat le régime turc et est soupçonnée d'avoir offert, le 9 janvier 1996, l'aide nécessaire à l'exécution du meurtre de trois Turcs à Istanbul. Elle se réfugie en Belgique, où elle est arrêtée le 27 septembre 1999 pour d'autres faits. Le Gouvernement belge décide le 31 mai 2000 de ne pas l'extrader vers la Turquie.

Une loi du 13 mars 2003 a inséré dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale un nouvel article 10, 6°, en vertu duquel pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui a commis hors du territoire du Royaume une infraction visée à l'article 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, qui a été commise sur le territoire d'un Etat partie à la Convention, dont l'auteur présumé se trouve sur le territoire belge. Il est par ailleurs exigé que le Gouvernement belge ait rejeté une demande d'extradition, soit en vertu de l'exception d'extradition pour les infractions politiques, soit en vertu de la clause de non-discrimination, soit au motif de l'existence de la peine capitale dans l'Etat qui a demandé l'extradition ou enfin à cause de la dureté particulière de l'extradition pour la personne concernée.

L'article 3 de la loi du 13 mars 2003 prévoyait que cette extension des compétences des juridictions répressives belges ne s'appliquait qu'aux faits commis après l'entrée en vigueur de la loi. L'article 379 de la loi-programme du 22 décembre 2003 a toutefois abrogé l'article 3 précité.

F. Erdal introduit un recours en annulation de cette abrogation qui, selon elle, a pour conséquence qu'elle pourra être poursuivie devant les tribunaux belges pour les faits visés à l'article 10, 6°, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, commis avant l'entrée en vigueur de cette disposition. Précédemment, les tribunaux n'étaient pas compétents pour la juger, tandis que, depuis l'entrée

en vigueur de l'article 379 de la loi-programme du 22 décembre 2003, tel est bien le cas. La requérante fait valoir que la disposition entreprise viole ainsi de façon discriminatoire son droit à l'application non rétroactive de la loi pénale.

La Cour considère qu'il découle clairement des travaux préparatoires de la loi du 13 mars 2003 que la situation de la requérante a été prise en compte lors de l'adoption de la loi précitée et que la question de l'entrée en vigueur de cette loi a été mise en rapport direct avec son affaire, de sorte qu'elle justifie d'un intérêt direct et personnel suffisant pour demander l'annulation de la disposition entreprise.

Quant au fond, F. Erdal fait valoir qu'il est porté une atteinte discriminatoire au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale : contrairement à ceux qui sont poursuivis pour d'autres infractions, ceux qui sont poursuivis pour des faits visés à l'article 10, 6°, du titre préliminaire du Code de procédure pénale verraient la loi pénale appliquée avec effet rétroactif à leur encontre. En revanche, selon le Conseil des ministres, la loi du 13 mars 2003 ne contient pas de nouvelles incriminations, de sorte que le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale n'est pas d'application, mais elle contient une disposition relative à la compétence et à la procédure pénale qui doit recevoir une application immédiate.

La Cour doit dès lors au préalable déterminer la nature exacte de la loi du 13 mars 2003. En effet, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale trouve application quelle que soit la qualification de « loi pénale » ou de « loi de procédure » que le législateur lui attribuerait. Il appartient par conséquent à la Cour de déterminer si, en l'espèce, il s'agit ou non d'une loi de droit pénal matériel, à laquelle le principe de non-rétroactivité doit s'appliquer.

Bien que la loi du 13 mars 2003 ne crée pas de nouvelles incriminations, étant donné que tous les faits visés à l'article 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme étaient déjà punissables en droit pénal belge, la Cour considère que, du fait que l'article 10, 6°, du titre préliminaire du Code de procédure pénale étend la compétence extraterritoriale des juridictions belges, cet article donne une base légale à une poursuite exercée en

Belgique. Alors qu'il n'existait auparavant aucune base légale de poursuite ni donc, *a fortiori*, de sanction en Belgique pour de tels faits, tel est bien le cas depuis la loi du 13 mars 2003. Par conséquent, la loi du 13 mars 2003 doit être considérée comme une disposition de droit pénal matériel.

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le principe de légalité en matière pénale et interdit en particulier l'application rétroactive de la loi pénale lorsqu'elle joue en défaveur de l'intéressé. Il est requis qu'au moment où le prévenu a posé l'acte qui donne lieu aux poursuites et à la condamnation, une disposition législative existât qui rendait cet acte punissable.

La Cour conclut qu'au moment où F. Erdal aurait commis les faits dont elle est soupçonnée, il n'existait en Belgique aucune base légale pour qu'elle pût être poursuivie et jugée pour ces faits devant les juridictions pénales belges et elle annule l'article 379 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

5. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire. La constitution de partie civile et le contrôle de la décision de classement prise par le procureur fédéral (arrêt n° 62/2005)

A. Le principe de la territorialité du droit pénal

Le principe de la territorialité gouverne l'application de la loi pénale : l'infraction commise en Belgique est punie conformément à la loi belge, sans qu'il soit tenu compte de la nationalité de son auteur ou de celle de la victime. Le lieu où l'infraction a été commise est déterminant, non seulement pour constater si la loi a été ou non enfreinte, mais aussi pour appliquer la sanction de sa violation éventuelle, ce qui relève normalement de cours et tribunaux du lieu où le fait a été commis.

Le principe de la territorialité est énoncé à l'article 3 du Code pénal. L'article 4 du même Code prévoit la possibilité d'exceptions à ce principe. Il dispose que « l'infraction commise hors du territoire du

Royaume, par des Belges ou par des étrangers, n'est punie, en Belgique, que dans les cas déterminés par la loi ».

Le Belge ou le ressortissant étranger qui a sa résidence principale en Belgique peut être poursuivi, sous certaines conditions, devant les cours et tribunaux belges pour des faits commis à l'étranger. La compétence est alors liée à la qualité de Belge ou, depuis la loi du 5 août 2003, de ressortissant étranger ayant sa résidence principale dans le Royaume. La compétence de la juridiction belge découle ainsi du statut de la personne : elle est « personnelle ». Compte tenu de ce que la personne en question est l'auteur de l'infraction, la compétence des cours et tribunaux belges est, dans ce cas, qualifiée de « compétence personnelle active ».

Pour autant qu'il soit trouvé en Belgique, l'étranger qui a commis à l'étranger une infraction contre un Belge peut être jugé en Belgique dans diverses hypothèses. Parmi celles-ci se trouve la circonstance que le fait est punissable, en vertu de la législation du pays où il a été commis, d'une peine dont le maximum dépasse cinq ans de privation de liberté. Cette compétence, fondée sur la nationalité de la victime, est appelée « compétence personnelle passive ».

B. La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire

Après avoir énuméré les infractions graves du droit international humanitaire, la loi du 16 juin 1993 dispose en son article 7, § 1er :

« Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises ».

Cette disposition constitue un des « cas déterminés par la loi » où des poursuites peuvent être diligentées en Belgique en raison de faits commis à l'étranger.

La loi du 16 juin 1993 précitée donne aux juridictions belges une compétence *universelle* à l'égard des infractions du droit international humanitaire : les cours et tribunaux belges sont

toujours compétents pour juger ces crimes, peu importe où, par qui et contre qui ils ont été commis et peu importe que leur auteur, s'il est étranger, ait ou non été trouvé en Belgique.

C. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire

La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire abroge et remplace la loi du 16 juin 1993¹.

Outre des modifications techniques, comme l'insertion de l'énumération des crimes de droit international humanitaire dans le Code pénal même (article 136*ter* à 136*octies*), la loi substitue à la compétence universelle la compétence personnelle qu'elle traite différemment selon qu'elle est active ou passive.

Lorsque l'auteur d'un crime de droit international humanitaire est Belge – ou, depuis la loi du 5 août 2003, un étranger ayant sa résidence principale en Belgique –, rien n'est changé en pratique, par rapport à la loi de 1993, à la compétence des cours et tribunaux belges : ceux-ci sont toujours compétents pour juger l'auteur du crime.

La compétence des cours et tribunaux belges en l'absence d'auteur belge ou étranger ayant sa résidence principale en Belgique est différente de celle de la loi de 1993.

Dans ce cas, les cours et tribunaux belges ne sont désormais compétents, en matière de violations graves du droit international humanitaire, que pour les infractions commises « contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique » (article 10, 1° *bis*, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par l'article 16 de la loi du 5 août 2003).

¹ Sur les questions de droit transitoire suscitées par cette abrogation, voy. n° 6.

Si, lorsque l'auteur est Belge ou a sa résidence principale en Belgique, les poursuites peuvent procéder de la constitution de partie civile de la victime, tel n'est pas le cas lorsque les cours et tribunaux belges peuvent connaître de l'affaire en raison de la compétence personnelle passive.

Dans cette dernière hypothèse, seul le procureur fédéral peut requérir que des poursuites, en ce compris l'instruction, soient engagées. Sa décision n'est pas susceptible de recours.

L'article 10, 1° bis, alinéas 3 à 5, du titre préliminaire du Code de procédure pénale décrit sa mission ainsi :

« Saisi d'une plainte [fondée sur la compétence personnelle passive], le procureur fédéral requiert le juge d'instruction d'instruire cette plainte sauf si :

1° la plainte est manifestement non fondée; ou

2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification des infractions visées [comme étant des crimes du droit international humanitaire]; ou

3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte; ou

4° des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'Etat dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction présente les qualités d'indépendance, d'impartialité et d'équité, tel que cela peut notamment ressortir des engagements internationaux relevant liant la Belgique et cet Etat.

Si le procureur fédéral classe une affaire sans suite, il le notifie au ministre de la Justice en visant les points énumérés à l'alinéa précédent sur lesquels se fonde ce classement.

Si le classement sans suite se fonde uniquement sur les points 3° et 4° précités ou uniquement sur le point 4° précité et lorsque ces faits ont été commis après le 30 juin 2002, le ministre de la Justice informe la Cour pénale internationale de ces faits ».

La loi du 5 août 2003 donne au procureur fédéral la même compétence, exprimée en des termes identiques, pour les crimes que la Belgique doit faire juger par ses cours et tribunaux en vertu de conventions internationales qui la lient (article 12*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, modifié par la loi du 5 août 2003). Ainsi la Convention européenne pour la répression du terrorisme, signée à Strasbourg le 27 janvier 1977 et approuvée par la loi du 2 septembre 1985, impose aux Parties à la Convention de juger elles-mêmes les auteurs présumés d'actes de terrorisme lorsque ceux-ci ne peuvent être extradés vers la Partie qui a demandé leur extradition, en raison du caractère politique du crime notamment.

Deux associations demandent l'annulation de diverses dispositions de la nouvelle loi qui concernent la mission dévolue au procureur fédéral. Elles reprochent à la loi de méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination en réservant au seul procureur fédéral la mise en mouvement de l'action publique lorsque les tribunaux belges sont compétents pour les crimes de droit international humanitaire en raison de la nationalité ou de la résidence principale de la victime, de même que lorsqu'ils sont saisis, en vertu d'une convention internationale, de crimes commis à l'étranger par des étrangers. Ce faisant, la loi refuse à la victime de mettre l'action publique en mouvement par une constitution de partie civile. Les associations requérantes estiment discriminatoire l'impossibilité qui frappe les victimes des crimes concernés de recourir à la constitution de partie civile puisque celle-ci est, en principe, toujours admissible.

La Cour note qu'en raison des problèmes qui ont surgi à l'occasion de l'application de la loi du 16 juin 1993, le législateur a pu raisonnablement estimer que des limitations à la compétence pénale extra-territoriale relative aux violations graves du droit international humanitaire, s'imposaient notamment en exigeant des critères de rattachement avec la Belgique et en limitant, dans certains cas, les possibilités de mise en mouvement de l'action publique.

La constitution de partie civile prévue par l'article 63 du Code d'instruction criminelle a pour objectif de permettre aux parties

lésées de mettre elles-mêmes en mouvement l'action publique, afin de pallier une éventuelle inertie des parquets.

Lors des travaux préparatoires, le Gouvernement a justifié l'exclusion de la possibilité de se constituer partie civile par le fait que le droit international ne demande pas de prévoir la personnalité passive comme critère de rattachement, par la circonstance qu'il s'agit d'infractions qui trouvent leur source dans le droit international et qui ne requièrent pas l'existence de la « double incrimination » et par la considération que les poursuites à l'encontre de l'étranger sont toujours possibles, alors même que l'auteur ne serait pas trouvé en Belgique, contrairement à ce qu'exige l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale pour le jugement des autres infractions.

En ce qui concerne la compétence découlant des conventions internationales liant la Belgique, les travaux préparatoires indiquent qu'« ici également la constitution de partie civile n'est plus possible – sans empêcher les victimes de porter plainte, mais cette plainte n'engage plus automatiquement les poursuites ».

Pour ces raisons, la Cour considère que le législateur a pu estimer nécessaire de créer un filtre aux possibilités de poursuite contre les auteurs de ces infractions.

En réservant au procureur fédéral le pouvoir d'engager les poursuites dans les hypothèses visées, la mesure incriminée ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes.

Ce monopole de l'exercice des poursuites correspond à la volonté d'instaurer un organe de centralisation et de coordination de l'exercice de l'action publique en ce qui concerne ces infractions.

Par ailleurs, le procureur fédéral, loin de disposer d'une compétence discrétionnaire en la matière, ne peut décider d'un classement sans suite que pour un des quatre motifs exhaustivement énumérés par la loi : non-fondement manifeste, erreur de qualification, irrecevabilité ou circonstances concrètes de l'affaire révélant une autre juridiction davantage indiquée.

Il reste encore à examiner si les mesures critiquées ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes en ce qu'il n'est organisé aucun contrôle de la décision du procureur fédéral de classer sans suite.

Il convient, à cet égard, de distinguer selon les motifs de classement prévus par la loi.

Il n'est pas déraisonnable de ne prévoir aucun recours contre la décision du procureur fédéral fondée sur l'existence d'une juridiction internationale ou d'une juridiction nationale offrant toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité, apte à connaître de l'affaire (quatrième possibilité énumérée par la loi).

Un tel classement, qui ne préjuge en rien du fond de l'affaire, permet d'éviter les écueils que l'application de la loi de 1993 avait montrés, et notamment d'écarter les plaintes déposées dans le but de susciter artificiellement un débat politique mettant en cause des personnalités étrangères.

Les trois autres motifs de classement énumérés par la loi ne présentent pas la même garantie de voir l'affaire jugée par une juridiction indépendante. Pour cette raison, le bien-fondé de ces décisions de classement doit pouvoir être déféré à l'appréciation d'un juge, ce que la loi ne permet pas.

La Cour annule l'article 10, 1° *bis*, alinéa 2, et l'article 12*bis*, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui disposent, en des termes identiques : « *Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles. Il n'y a pas de voies de recours contre cette décision* ».

Afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour modifier la loi, la Cour maintient, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les effets des dispositions annulées jusqu'au 31 mars 2006.

A la suite de cet arrêt, la loi du 22 mai 2006 a modifié la loi du 5 août 2003.

6. La loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire. Les réfugiés et les candidats réfugiés (arrêt n° 68/2005)

Après avoir rendu l'arrêt n° 62/2005 sur le recours en annulation partielle de la loi du 5 août 2003, la Cour répond à deux questions préjudicielles posées à propos de la même loi par la Cour de cassation dans ses arrêts des 5 mai 2004 et 19 mai 2004. Ces questions ont trait à la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, de la législation nouvelle en ce qu'elle concerne les réfugiés politiques et les candidats réfugiés politiques, tant dans les aspects transitoires de cette législation qu'en régime définitif.

L'article 29, § 3, de la loi du 5 août 2003 détermine le sort des affaires non encore jugées qui ont été introduites sur la base de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.

Cette disposition fait une distinction selon que l'affaire se trouve encore au stade de l'information – c'est-à-dire qu'elle n'est traitée que par le ministère public – ou qu'un juge d'instruction en a été saisi.

Dans le premier cas, l'affaire, qui n'a encore été soumise à aucun juge, est classée sans suite par le procureur fédéral si elle ne satisfait pas aux critères visés par la loi du 5 août 2003 pour permettre des poursuites.

Par contre, lorsque l'affaire se trouve entre les mains d'un juge d'instruction, il n'appartient pas au procureur fédéral de classer le dossier. Celui-ci est transmis au procureur général près la Cour de cassation dans les trente jours de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. En se fondant sur les critères de la nouvelle loi, la Cour de cassation prononce, si les conditions ne sont pas réunies pour permettre les poursuites, le dessaisissement du juge, après avoir entendu le procureur fédéral ainsi que, à leur demande, les plaignants et les personnes inculpées.

Le transfert du dossier n'a cependant pas lieu si un acte d'instruction est intervenu à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et dès lors que, soit au moins un plaignant était de nationalité belge au moment de l'engagement initial de l'action publique, soit au moins un auteur présumé avait sa résidence principale en Belgique à la date d'entrée en vigueur de la loi. Pour autant qu'un acte d'instruction ait été accompli à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, que la victime fût Belge au moment où l'action publique a été mise en mouvement ou que l'auteur étranger ait eu sa résidence principale en Belgique au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, il est dérogé au régime définitif, en ce que celui-ci exige que la victime soit Belge au moment des faits ou que l'auteur étranger ait sa résidence principale en Belgique au moment où les faits sont commis.

La Cour de cassation pose la question de la compatibilité avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution de la disposition transitoire en tant qu'elle imposerait le dessaisissement de la juridiction belge « bien qu'un plaignant au moins soit étranger ayant le statut de réfugié en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique » (arrêt du 5 mai 2004) ou « bien qu'un plaignant au moins soit un étranger séjournant légalement en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique, fût-il candidat réfugié, (...) dès lors qu'(elle) empêche ce dessaisissement lorsqu'au moins un plaignant était de nationalité belge au même moment » (arrêt du 19 mai 2004).

Les questions préjudicielles portent donc sur une des deux circonstances dans lesquelles le dessaisissement n'intervient pas, à savoir celle fondée sur le fait qu'un plaignant au moins était de nationalité belge au moment où l'action publique a été engagée dans une affaire qui a fait l'objet d'un acte d'instruction avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003. L'exposé des motifs indique à ce sujet que le législateur a voulu limiter la portée de la dérogation aux seules affaires qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, présentaient « un lien de rattachement évident avec la Belgique ».

Lorsque le législateur a instauré les dispositions en cause du titre préliminaire du Code de procédure pénale au motif que des

personnes qui n'avaient aucun lien de rattachement avec la Belgique recouraient amplement à la loi du 16 juin 1993 pour des raisons étrangères à une bonne administration de la justice et aux objectifs de la loi, il a pu prendre une mesure transitoire en faveur de personnes qui sont liées à la Belgique par le lien juridique de la nationalité. Une telle mesure est pertinente par rapport à l'objectif du législateur.

Elle est néanmoins disproportionnée en ce que, en contradiction avec l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, elle exclut également le réfugié reconnu en Belgique. En effet, cette disposition énonce : « *Dans l'Etat contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux (...)* ».

En revanche, dès lors que cette disposition ne s'applique pas aux candidats réfugiés, le législateur a pu traiter ceux-ci autrement que les Belges.

En ce qu'elles traitent du régime transitoire, les questions préjudicielles appellent dès lors une réponse affirmative en ce qui concerne le réfugié et négative en ce qui concerne le candidat réfugié.

Dans son arrêt du 19 mai 2004, la Cour de cassation pose également la question de la compatibilité avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution de la disposition de l'article 10, 1°bis, du titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qu'elle donne compétence aux juridictions belges lorsque la victime est de nationalité belge ainsi que lorsqu'elle est étrangère et réside, à titre principal, depuis plus de trois ans dans la Royaume, alors qu'elle refuse cette compétence lorsque l'étranger réside en Belgique depuis moins de trois ans, fût-il candidat réfugié.

Le législateur a jugé nécessaire d'instaurer certaines limites au principe de la personnalité passive qui rend les tribunaux belges compétents pour des crimes de droit international humanitaire commis à l'étranger : il faut qu'au moment des faits, la victime soit de nationalité belge ou séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique depuis au moins trois ans.

Cette mesure est justifiée et proportionnée au regard des objectifs du législateur qui étaient d'empêcher à l'avenir des plaintes déposées par des personnes qui s'installent en Belgique pour la seule raison d'y trouver, comme sous la loi ancienne, la possibilité de rendre les juridictions belges compétentes pour les infractions dont ces personnes se prétendent être les victimes.

En ce qu'il confère aux juridictions belges une compétence personnelle passive fondée uniquement sur la qualité de Belge ou de ressortissant étranger séjournant effectivement, habituellement et légalement sur le territoire, l'article 10, 1°*bis*, du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle ne méconnaît pas les articles 10, 11 et 191 de la Constitution.

7. La responsabilité pénale des personnes morales. Différence de traitement entre employés et fonctionnaires (arrêt n° 8/2005)

L'article 5 du Code pénal, rétabli par la loi du 4 mai 1999, instaure une responsabilité pénale propre des personnes morales, autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont omis de le faire. Auparavant, une personne morale ne pouvait pas, en tant que telle, être poursuivie pénalement. Une infraction pour laquelle une personne morale aurait pu être tenue pour responsable était imputée à des personnes physiques déterminées. Aujourd'hui, elle peut être poursuivie en même temps que la personne physique qui a agi ou s'est abstenue d'agir pour elle.

L'alinéa 2 du nouvel article 5 du Code pénal établit la règle du non-cumul de la responsabilité des auteurs ou co-auteurs de l'infraction dans l'hypothèse qu'il vise : si l'infraction n'a été commise ni sciemment ni volontairement, seule est condamnée, de la personne morale et de la personne physique poursuivies, celle qui a commis « la faute la plus grave ». L'autre personne, celle qui a commis la faute la moins grave, bénéficie d'une cause d'excuse absolutoire.

L'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal exclut cependant de la responsabilité pénale les personnes morales de droit public qu'il énumère, à savoir l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intra-communaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale.

Interrogée sur la compatibilité de cette exclusion de certaines personnes morales de droit public avec le principe d'égalité et de non-discrimination, la Cour, dans son arrêt n° 128/2002, a jugé qu'elle était conforme audit principe. La différence de traitement se justifie principalement par le fait que ces personnes morales sont chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative, qu'elles disposent d'assemblées démocratiquement élues et d'organes soumis à un contrôle politique. Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à une situation où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique.

La différence de traitement qui en résulte pour la personne physique employée par ces personnes morales n'était pas envisagée dans l'arrêt n° 128/2002, à défaut d'être mentionnée dans la question préjudicielle.

Par un jugement du 25 février 2004, le Tribunal de police de Verviers pose à la Cour une question portant sur l'éventuelle discrimination dont seraient victimes les « employés » des personnes de droit public concernées : celles-ci ne pouvant être punies pénalement, la personne physique sera toujours poursuivie seule et elle ne pourra, de ce fait, jamais bénéficier de la cause d'excuse absolutoire, de sorte qu'une même personne, ayant commis un même fait, sera ou non sanctionnée pénalement selon la nature privée ou publique de la personne morale au service de laquelle elle travaille.

La Cour fait observer que la circonstance que la personne physique qui est employée par une personne morale de droit privé peut bénéficier de la cause d'excuse absolutoire provient de ce que la loi désigne deux auteurs possibles de l'infraction : la personne physique et la personne morale pour laquelle elle travaille. C'est uniquement en raison de cette dualité d'auteurs d'une même infraction que le législateur a écarté le cumul des responsabilités pénales lorsque l'infraction n'a pas été commise sciemment et volontairement.

La règle du non-cumul des responsabilités pénales de la personne physique et de la personne morale apparaît donc comme le corollaire, voulu par le législateur, de l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales. Cette règle est dépourvue de toute raison d'être dès lors que la personne morale n'est pas responsable pénalement.

La personne physique qui travaille pour une des personnes morales de droit public énumérées à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, qui est poursuivie pour des infractions qui n'ont été commises ni sciemment ni volontairement et qui ne peut bénéficier de la cause d'excuse absolutoire, se trouve dans une situation qui ne permet pas de la comparer à la personne poursuivie en même temps qu'une personne morale. En effet, la cause d'excuse absolutoire n'a de sens qu'en cas de concours de responsabilités, ce qui ne peut être le cas lorsque la personne physique est seule punissable en raison de l'irresponsabilité pénale de certaines personnes morales de droit public prévue par l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, irresponsabilité jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution par l'arrêt n° 128/2002.

La différence de traitement entre les personnes qui travaillent pour une personne morale de droit public et celles qui travaillent pour une personne morale de droit privé n'est donc pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

8. Les restitutions en cas de constatation du dépassement du délai raisonnable des poursuites pénales (arrêt n° 10/2005)

Le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine – en abrégé le CWATUP – sanctionne pénalement, en ses articles 153 et 154, l'inobservation des règles qui forment l'objet de ce Code.

Son article 155 prévoit qu'« outre la pénalité », le tribunal correctionnel ordonne soit la remise en état des lieux ou la cessation de l'utilisation abusive, soit l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement, soit le paiement d'une somme représentative de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction. Le fonctionnaire délégué de la Région wallonne ou le collège des bourgmestre et échevins peuvent également demander, en vertu de l'article 157, ces mêmes mesures de réparation devant le juge civil. Les articles 156, 158 et 159 contiennent des dispositions relatives à la constatation des infractions, à leur poursuite ainsi qu'à la publicité dont les mesures font l'objet auprès du Conservateur des hypothèques.

Pour avoir enfreint, à diverses reprises, plusieurs dispositions du CWATUP, deux personnes sont citées devant le Tribunal correctionnel de Dinant. Dans son jugement du 13 mars 2002, le Tribunal correctionnel constate que les faits sont établis, mais que les plus anciens d'entre eux remontent à 1988, date à laquelle le fonctionnaire délégué a fait parvenir au procureur du Roi de Dinant un procès-verbal de constat qui concluait que « la remise en état des lieux est donc l'unique mesure de réparation envisageable dans cette affaire ». Le Tribunal considère que les prévenus n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable et qu'il convient, pour cette raison, de prononcer une condamnation par simple déclaration de culpabilité en application de l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Le jugement du Tribunal correctionnel de Dinant est déféré à la Cour d'appel de Liège qui, avant de statuer au fond, demande à la Cour, par un arrêt du 3 décembre 2003, de se prononcer sur la question préjudicielle suivante :

« Les articles 155 à 159 du CWATUP et toutes les dispositions législatives de même portée violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les modes de réparation qu'ils prévoient ne sont pas affectés de la moindre sanction en cas de dépassement du délai raisonnable tel que prévu par l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que pareil dépassement du délai raisonnable, pour les mêmes faits, peut être sanctionné sur le plan pénal par l'article 21ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale ? »

L'article 21ter précité permet au juge, en son alinéa 1er, de prononcer une condamnation par simple déclaration de culpabilité ou de prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable.

En son alinéa 2, il précise que, si le juge prononce la condamnation par simple déclaration de culpabilité, l'inculpé est condamné aux frais, aux restitutions s'il y a lieu, et que la confiscation spéciale est prononcée.

La Cour observe que les mesures de réparation en matière d'urbanisme sont spécifiquement liées aux infractions urbanistiques. Elles ne peuvent être prononcées que dans le seul intérêt du bon aménagement du territoire, à la demande du fonctionnaire délégué ou du collègue des bourgmestre et échevins. Elles ne visent pas tant à atteindre l'auteur de l'infraction qu'à sauvegarder l'intérêt général en matière d'urbanisme. Les mesures de réparation ne peuvent être ordonnées d'office par le juge : elles doivent être demandées, ce qui peut se faire tant devant le juge pénal que devant le juge civil et alors même qu'aucune peine n'est prononcée.

Les mesures de réparation ne sont pas des peines. Ne pouvant se fonder que sur la constatation d'une infraction, la demande concernant ces mesures est liée à l'action publique. Ces mesures entrent dans le concept de restitution utilisé par l'article 44 du Code pénal, ainsi que la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage l'ont décidé respectivement le 9 septembre 2004 (R.G. C.03.0393.N) et le 26 novembre 2003 (arrêt n° 154/2003).

Bien qu'elle ait un caractère civil, la restitution est liée à l'ordre public et est, par certains aspects, un accessoire indissociablement lié à la sanction pénale; en effet, elle est le prolongement de celle-ci puisqu'elle tend – au delà de la sanction pénale – à empêcher que subsiste une situation perpétuant l'infraction.

En ce qu'elle compare des personnes susceptibles d'être condamnées à une remise en état des lieux, selon qu'elles entrent ou non dans le champ d'application de l'article 21*ter* précité, la question préjudicielle ne dénonce pas une différence de traitement. L'alinéa 2 de l'article 21*ter* permettant au juge qui prononce la condamnation par simple déclaration de culpabilité de condamner néanmoins le prévenu « s'il y a lieu, aux restitutions », la situation de la personne à laquelle s'applique cette disposition n'est pas différente de celle de la personne contre laquelle est demandée une condamnation à remettre les lieux en l'état dans le cadre d'un procès civil.

En ce que la question préjudicielle invite la Cour à comparer les personnes auxquelles s'applique l'alinéa 1er de l'article 21*ter* – qui peut leur permettre d'échapper à toute peine si le délai raisonnable est dépassé – et les personnes auxquelles s'applique l'alinéa 2 du même article – qui prévoit qu'elles peuvent être condamnées « aux restitutions » même lorsque le délai raisonnable est dépassé –, elle dénonce une différence de traitement qui n'est pas discriminatoire.

S'il est justifié qu'un prévenu puisse ne pas être condamné à une peine lorsque le juge est amené à statuer au delà du délai raisonnable, il ne s'ensuit pas que ce prévenu puisse conserver l'avantage de l'infraction commise.

Le législateur a donc pu raisonnablement considérer que si l'écoulement du temps pouvait justifier qu'aucune peine ne soit infligée, la même circonstance ne pouvait empêcher, comme il fut rappelé au cours des travaux préparatoires de l'article 21*ter*, qu'il « puisse encore être statué sur les intérêts civils ».

Les mesures de réparation prévues par le CWATUP ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

**9. Modification de la loi : application de la loi la plus douce.
Circulation routière (arrêt n° 45/2005, arrêt n° 138/2005,
arrêt n° 151/2005 et arrêt n° 153/2005)**

Lorsque le législateur estime que la peine attachée à une infraction est trop sévère ou qu'elle ne l'est pas assez, et qu'il modifie en conséquence cette peine, se pose le problème de la répression des infractions qui n'ont pas encore été jugées au moment de la modification de la sanction. Convient-il de leur appliquer l'ancienne ou la nouvelle peine ?

En principe, le juge doit appliquer celle de ces deux peines qui est « la plus douce », peu importe qu'elle soit l'ancienne ou la nouvelle peine. Telle est la portée de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal selon lequel :

« Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

Le principe posé, il convient de déterminer, parmi les peines, laquelle est la plus douce. La solution s'impose d'elle-même lorsque, sans changer la nature de la peine, le législateur en modifie la durée, s'il s'agit d'un emprisonnement, ou le montant, s'il s'agit d'une amende. Il n'en est pas de même lorsque la peine change de nature.

La doctrine et la jurisprudence ont classé les différentes peines du point de vue de leur sévérité pour l'application du principe de la peine la plus douce.

La loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière (I) modifie, à partir du 1er mars 2004 – date de son entrée en vigueur –, les principales sanctions frappant les auteurs d'infractions à la police de la circulation routière.

Les infractions graves qui jusque-là étaient punies d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 50 francs à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, sont

désormais réparties en trois catégories¹, celles du troisième degré étant punies d'une amende de 100 euros à 500 euros et d'une déchéance du droit de conduire de huit jours au moins à cinq ans au plus².

Antérieurement, le juge pouvait, dans les cas énumérés à l'article 38 des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière et notamment en cas d'infractions graves, prononcer la déchéance du droit de conduire. Cette peine était facultative. Elle devenait obligatoire, non pas en vertu de l'article 29 des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière mais sur la base des articles 38, § 2, 33, § 2, et 48 desdites lois, lorsqu'un accident consécutif à une infraction à la police de la circulation routière avait entraîné pour autrui des coups, des blessures ou la mort (art. 38, § 2, et 33, § 2, anciens) ou en cas de conduite d'un véhicule alors que le conducteur se trouvait déjà sous le coup d'une interdiction de conduire (art. 38, § 2, et 48 anciens).

La loi du 7 février 2003 impose dorénavant au juge de prononcer la condamnation à la déchéance du droit de conduire en cas d'infraction grave du troisième degré.

En revanche, la même loi ne permet plus au juge de prononcer une peine d'emprisonnement pour cette même catégorie d'infractions.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 7 février 2003, le juge pouvait, en prononçant une déchéance du droit de conduire, subordonner la réintégration dans le droit de conduire à la condition de satisfaire à un ou plusieurs examens déterminés par la loi : examen théorique, examen pratique, examen médical, examen psychologique. Si la loi nouvelle laisse d'une façon générale cette faculté inchangée, elle autorise désormais le juge à ordonner une nouvelle mesure, à savoir celle de satisfaire à des formations spécifiques déterminées par le Roi (art. 38, § 3, 5°, nouveau). Elle transforme la faculté en obligation

¹ Voy. *Infra*.

² Lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière, art. 29 respectivement avant et après sa modification par la loi du 7 février 2003.

pour certaines infractions – comme la conduite en état d’ivresse – tout en limitant ce caractère obligatoire aux seuls examens médical et psychologique (art. 38, § 4, alinéa 4, nouveau).

L’article 40 du Code pénal dispose que le juge peut prévoir un emprisonnement pour le cas où le condamné resterait en défaut de payer l’amende à laquelle il est condamné. Cette peine d’emprisonnement est qualifiée de « subsidiaire », puisqu’elle n’intervient que pour pallier l’absence de paiement de l’amende. Pour les infractions à la police de la circulation routière, la loi du 7 février 2003 supprime « l’emprisonnement subsidiaire ». Elle le remplace par une « déchéance du droit de conduire subsidiaire » : le juge peut prévoir dans le jugement qu’en cas de non-paiement de l’amende à laquelle il condamne, une déchéance du droit de conduire sera encourue pour la durée qu’il fixe, celle-ci ne pouvant être inférieure à huit jours ni supérieure à un mois (article 69*bis* des lois coordonnées, introduit par la loi du 7 février 2003).

Les Tribunaux correctionnels de Namur et de Dinant, les Tribunaux de police de Bruxelles, d’Anvers, de Liège et de Dinant interrogent la Cour sur la discrimination qu’engendrerait, si la loi nouvelle était considérée comme la plus douce, l’application de celle-ci aux faits commis avant son entrée en vigueur.

Les prévenus font valoir que, pour déterminer la peine la plus douce, le juge doit tenir compte de la jurisprudence selon laquelle une peine d’emprisonnement est toujours plus lourde qu’une peine d’amende. Ils estiment que la loi nouvelle est plus répressive en ce que les peines d’emprisonnement prévues par la loi ancienne étaient rarement exécutées, voire rarement prononcées, en ce que la déchéance du droit de conduire devient automatique alors qu’elle était auparavant facultative, en ce que le montant des amendes est sensiblement plus élevé dans la loi nouvelle et en ce que le juge doit, dans certains cas, soumettre la réintégration dans le droit de conduire à la condition de la réussite d’examens médical et psychologique.

L’emprisonnement subsidiaire a disparu dans les faits, de sorte que la peine qui le remplace ne peut qu’être ressentie comme plus lourde par le justiciable.

La Cour constate qu'en mettant en cause une différence de traitement qui est fonction de la date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les juges *a quo* demandent à la Cour si, en l'absence de régime transitoire, les dispositions en cause sont ou non compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle rappelle que les articles 10 et 11 de la Constitution ne requièrent pas, en principe, qu'une loi nouvelle soit assortie de mesures transitoires.

Toutefois, en l'espèce, il apparaît que le législateur a constaté que les peines qu'il allait modifier ne répondaient pas de manière adéquate à la nécessité de remédier à l'augmentation du nombre de victimes d'accidents de la circulation et que cette augmentation requérait une répression plus sévère des infractions qui en sont la cause. L'exposé des motifs indique en effet : « Le texte du présent projet procède à la suppression d'un grand nombre de peines de prison et place la peine de déchéance du droit de conduire ou le retrait immédiat du permis de conduire comme peines incapacitantes principales ».

Connaissant la portée de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, le législateur a toutefois permis que des justiciables soient sanctionnés, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour des faits commis avant cette entrée en vigueur, d'une façon que le législateur a voulue lui-même plus sévère que s'ils avaient été jugés sous l'ancienne loi. L'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire.

Les articles 29, § 1er, 35, 38, § 4, alinéa 4, et 69*bis* des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1968, tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 7 février 2003, violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils sont applicables à des infractions commises avant le 1er mars 2004.

10. Le droit à un procès équitable. La signification du pourvoi en cassation contre une décision pénale (arrêt n° 139/2005)

L'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle fait obligation à la partie civile et au ministère public de notifier, dans les trois jours, le pourvoi en cassation qu'ils forment, à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé.

Semblable obligation n'incombe pas à l'inculpé, au prévenu ou à l'accusé : lorsqu'il se pourvoit en cassation, celui-ci ne doit pas signifier le pourvoi aux autres parties.

A deux reprises, la Cour de cassation invite la Cour à répondre à une question portant sur la compatibilité de cette différence de traitement avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

A. La partie civile

Dans un arrêt du 30 septembre 2003, la Cour de cassation interroge la Cour sur le sort différent réservé par l'article 418 du Code d'instruction criminelle à la partie civile, d'une part, et à l'inculpé, au prévenu ou à l'accusé, d'autre part.

Par son arrêt n° 120/2004, la Cour avait jugé qu'il n'y a pas de raison de traiter différemment, d'une part, la partie civile, d'autre part, l'inculpé, le prévenu ou l'accusé, quant à leur droit d'être informés des pourvois qui les concernent.

La signification vise à informer du pourvoi en cassation la partie contre laquelle il est dirigé, afin de permettre à cette partie de préparer sa défense.

Sans doute, le pourvoi en cassation n'a-t-il pas les mêmes effets potentiels pour la partie civile et pour la personne poursuivie et les intérêts que défendent l'une et l'autre parties sont-ils distincts. Il n'existe toutefois pas, entre ces deux catégories de parties à un

procès pénal, des différences suffisantes pour que leurs droits de défense soient traités différemment en ce qui concerne cette information.

La différence de traitement, en ce qui concerne l'information de la partie civile, d'une part, et celle de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé, d'autre part, n'est dès lors pas pertinente par rapport au but poursuivi par l'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle. Cet article méconnaît donc les articles 10 et 11 de la Constitution.

B. Le ministère public

L'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle ne concerne pas que la partie civile. Il impose pareillement au ministère public, lorsqu'il forme un recours en cassation, de notifier celui-ci à l'inculpé, au prévenu ou à l'accusé.

L'obligation ainsi faite au ministère public doit-elle être considérée comme inconstitutionnelle comme l'a été celle imposée à la partie civile ? Tel est, en substance, le contenu de la question préjudicielle que la Cour de cassation pose dans son arrêt du 13 octobre 2004.

En réponse à cette question, la Cour observe que le raisonnement qui l'a conduite à constater l'incompatibilité avec le principe d'égalité et de non-discrimination de la disposition en cause en ce qu'elle concerne la partie civile ne peut être suivi à l'égard du ministère public.

Le législateur a pu raisonnablement considérer que les droits de défense de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé exigeaient que ces parties au procès pénal soient informées de manière certaine du pourvoi introduit contre les dispositions pénales d'une décision qui les concerne, sans qu'elles aient une obligation identique de signification à l'égard du ministère public, qui se trouve dans une situation fondamentalement différente.

Dans son arrêt n° 139/2005, la Cour décide en conséquence que l'article 418, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle ne viole pas

les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il impose au ministère public l'obligation de signifier le pourvoi en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé.

III. DROIT CIVIL

11. Droit des personnes. Filiation. Reconnaissance d'un enfant après une séparation de fait suivie de l'annulation du mariage (arrêt n° 174/2005)

L'article 320 du Code civil prévoit différentes possibilités de reconnaissance d'un enfant par un autre homme que l'époux de la mère lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 du Code civil n'est pas corroborée par la possession d'état. Une de ces possibilités (article 320, 4°) concerne le cas où un enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait, lorsque le divorce subséquent a été prononcé pour cause d'adultère (article 229), pour cause d'excès, sévices ou injures graves (article 231) ou pour cause de séparation de fait de plus de deux ans (article 232).

Dans l'arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000, la Cour avait déjà jugé que l'article 320, 4°, du Code civil viole le principe d'égalité et de non-discrimination en tant qu'il ne mentionne pas le divorce par consentement mutuel (article 233 du Code civil).

Le Tribunal de première instance de Malines était confronté à la demande d'un homme qui souhaitait obtenir l'autorisation de reconnaître les enfants de son épouse, nés bien avant la célébration de leur mariage. Cette femme s'était mariée auparavant avec un autre homme, mais ce mariage avait entre-temps été annulé en tant que mariage fictif. Cependant, étant donné que les deux enfants étaient nés avant cette annulation, le premier époux était, en vertu de l'article 315 du Code civil, encore considéré comme le père légalement présumé des enfants, bien qu'il n'eût jamais cohabité avec la mère et qu'ils n'eussent jamais formé une famille.

Le Tribunal a constaté que la demande ne relevait pas de l'application de l'un des quatre cas visés à l'article 320 du Code civil. C'est pourquoi il demande à la Cour si l'article 320, 4°, du Code civil viole le principe d'égalité en ce qu'il n'offre aucune possibilité de reconnaissance lorsque le mariage de la mère et du père légalement présumé a été déclaré nul.

Après avoir retracé l'historique de l'article 320 du Code civil, la Cour constate que la possibilité d'attribuer la paternité légale au père biologique, lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la séparation de fait de sa mère et du mari de celle-ci, répond à l'un des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la loi du 31 mars 1987, à savoir, en ce qui concerne la filiation, « cerner le plus près possible la vérité », c'est-à-dire la « filiation biologique », un objectif qui n'était tempéré que par la volonté du législateur de prendre en considération et de protéger « la paix des familles ».

La Cour conclut à cet égard que le critère fondé sur la manière dont est établie la fin du mariage entre la mère et le père légalement présumé, à savoir par la dissolution du mariage résultant du divorce ou par l'annulation du mariage, ne présente pas de lien de pertinence avec les objectifs ainsi poursuivis. Si la paternité du mari n'est pas corroborée par la possession d'état, dès lors qu'une séparation de fait est suivie d'une annulation du mariage et qu'un enfant est né plus de 300 jours après cette séparation de fait, il n'existe aucune raison de refuser à cet enfant et à son père biologique le droit à l'établissement de la filiation. L'autorisation du juge prévue par l'article 320 du Code civil, qui est d'ailleurs exigée dans toutes les hypothèses, permet de vérifier qu'une séparation de fait a réellement eu lieu plus de 300 jours avant la naissance, ce qui correspond au souci du législateur de garantir que la reconnaissance correspond à la réalité.

L'article 320, 4°, du Code civil viole dès lors le principe d'égalité en tant qu'il ne s'applique pas à l'enfant né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait, lorsque le mariage a été annulé.

12. Courtes prescriptions. Dette relative à des fournitures d'eau (arrêt n° 15/2005)

L'article 2277 du Code civil prévoit que certaines dettes se prescrivent par un temps plus court que le délai normal, lequel est, en principe, de dix ans.

Il est formulé ainsi :

« Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux, les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans. »

Cité devant le Juge de paix du canton de Florennes-Walcourt par une société intercommunale de fournitures d'eau pour plusieurs factures impayées, dont certaines depuis plus de cinq ans, un débiteur demande de bénéficier de la prescription quinquennale de l'article 2277 Code civil et, au cas où l'application de cette disposition serait contestée, d'interroger la Cour sur la constitutionnalité de l'exclusion éventuelle des dettes de fournitures d'eau du champ d'application cet article.

Saisie de la question préjudicielle par un jugement du 28 avril 2004, la Cour constate que la prescription abrégée établie par l'article 2277 du Code civil est justifiée par la nature particulière des créances qu'elle vise : il s'agit, lorsque la dette a pour objet des prestations de revenus « payables par année ou à des termes périodiques plus courts », soit de protéger les emprunteurs et d'inciter les créanciers à la diligence, soit d'éviter l'accroissement constant du montant global des créances périodiques. Sans cette prescription abrégée, des dettes périodiques pourraient se transformer en une dette de capital importante.

Dans l'interprétation de l'article 2277 du Code civil envisagée par le juge *a quo*, il conviendrait de faire une distinction, en vue de l'application de cette disposition, entre les dettes payables périodiquement, selon qu'elles comprennent ou non, au moins en partie, des éléments s'apparentant aux dettes d'arrérages de rentes, de loyers et d'intérêts de sommes prêtées. En d'autres termes, la disposition en cause, ainsi interprétée, établit une distinction entre dettes périodiques selon qu'elles représentent pour le créancier des créances de capital ou des créances de revenus, les premières ne bénéficiant pas de la prescription courte.

A la différence d'une dette de capital dont le montant est déterminé dès l'origine, mais qui serait payable par tranches périodiques, et dont le montant global ne serait donc pas affecté par l'écoulement

du temps, la dette afférente à des fournitures d'eau, pour autant que l'on puisse considérer qu'il s'agit, au moins partiellement, d'une dette de capital, a pour caractéristique de croître avec l'écoulement du temps.

Le critère sur lequel est fondée la distinction en cause, déduit du caractère de capital ou de revenu de la créance, n'est pas pertinent par rapport à l'objectif de l'article 2277 du Code civil, qui est à la fois d'inciter le créancier à la diligence et de protéger le débiteur contre l'accumulation de dettes périodiques sur une période importante. En effet, par rapport à cet objectif, la dette relative à des fournitures d'eau est semblable aux dettes visées par l'article 2277 du Code civil, puisque dès lors qu'elle est périodique et que son montant augmente avec l'écoulement du temps, elle risque de se transformer, à terme, en une dette de capital à ce point importante qu'elle pourrait causer la ruine du débiteur.

Il s'ensuit qu'interprété comme ne s'appliquant pas aux dettes de fournitures d'eau, l'article 2277 du Code civil établit entre débiteurs de dettes périodiques une différence de traitement qui n'est pas susceptible de justification.

Dans cette interprétation, l'article 2277 du Code civil est en conséquence incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour observe toutefois que le texte de l'article 2277 du Code civil n'exclut pas son application aux dettes périodiques relatives à la fourniture d'eau en ce qu'elles ont pour caractéristique d'augmenter avec l'écoulement du temps.

Dans cette interprétation, la différence de traitement relevée dans la question préjudicielle n'existe pas.

IV. DROIT FISCAL

13. Droits de succession. Le taux d'imposition de 90 % (arrêt n° 107/2005)

Les droits de succession sont des impôts régionaux : leur produit revient aux régions.

L'attribution du produit d'un impôt à une composante de l'Etat n'emporte pas nécessairement la compétence de ce pouvoir pour régler les différents aspects de l'impôt concerné.

En matière de droits de succession, la région est compétente « pour modifier le taux d'imposition, la base d'imposition et les exonérations » (article 4, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, modifié par la loi spéciale du 13 juillet 2001).

Se fondant sur cette compétence, la Région wallonne adopte, le 22 octobre 2003, un décret modifiant les articles 48 et 54 du Code des droits de succession.

Ledit Code prévoit quatre barèmes de droits. Le premier s'applique aux héritiers en ligne directe, aux conjoints et aux cohabitants légaux, le second entre les frères et les sœurs, le troisième entre les oncles ou tantes et les neveux ou nièces, le quatrième enfin « entre toutes autres personnes ».

En outre, l'article 54, 1°, du Code exonère de tout impôt la première tranche de 500.000 francs recueillie par un héritier en ligne directe ou entre époux.

Le décret de la Région wallonne du 22 octobre 2003 étend, sous certaines conditions, l'exonération des droits dont bénéficient l'héritier en ligne directe, l'époux ou le cohabitant légal et il revoit le barème applicable aux successions intervenant « entre toutes autres personnes ».

A l'exemption d'impôt existante qui libère l'héritier de tout impôt sur la première tranche de 12.500 euros lorsque la succession est recueillie par un héritier en ligne directe, par le conjoint ou par le cohabitant légal, le décret litigieux prévoit une seconde exemption portant sur la tranche allant de 12.500,01 à 25.000 euros. Cette seconde exemption, qui bénéficie aux mêmes personnes, est soumise à une condition : pour être exempté de l'impôt sur cette seconde tranche, l'héritier ne peut recevoir de la succession une part nette qui dépasse 125.000 euros.

La seconde modification apportée par le décret litigieux porte sur le tarif des droits applicable aux successions « entre toutes autres personnes ». Si les droits demeurent inchangés sur les 25.000 premiers euros recueillis, étant de 30 p.c. sur la tranche de 0,01 à 12.500 euros et de 35 p.c. sur celle de 12.500,01 à 25.000 euros, ils sont portés de 50 à 60 p.c. pour la tranche de 25.000,01 à 75.000 euros, de 65 à 80 p.c. pour la tranche de 75.000,01 euros à 175.000 euros et de 80 à 90 p.c. pour la dernière tranche, celle qui est d'application pour tout ce qui dépasse 175.000 euros.

Peu après l'entrée en vigueur du décret, une succession importante « entre toutes autres personnes » s'ouvre en Région wallonne.

L'héritier demande l'annulation du décret.

Les griefs qu'il formule à son encontre portent principalement sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec son article 16 et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les articles 10 et 11 de la Constitution seraient d'abord méconnus du fait que l'augmentation des taux de la catégorie « Entre toutes autres personnes » porterait atteinte à la capacité contributive des héritiers concernés, atteinte que ne connaîtraient pas les héritiers auxquels s'appliquent les trois autres barèmes de droits. Il s'ensuivrait une différence de traitement injustifiée entre les héritiers.

La Cour observe qu'il appartient au législateur fiscal compétent de fixer les tarifs d'imposition applicables aux différentes catégories

qu'il détermine et d'en établir les modalités. Un tarif différent pour les divers groupes d'héritiers, en fonction de leur parenté, alliance ou situation de cohabitation légale avec le défunt, repose sur un critère objectif et pertinent. Il n'est pas manifestement déraisonnable d'établir un tarif différent pour les quatre catégories de personnes précitées en tenant compte du lien affectif que permet de présumer le degré de parenté entre le défunt et ses héritiers.

Les travaux préparatoires du décret indiquent que le législateur régional wallon a entendu « octroyer un régime préférentiel aux petites et moyennes successions (...) où les enfants se partagent l'actif laissé par un de leurs parents, (par leur) conjoint ou cohabitant (légal) », en ajoutant, à l'exemption existante, une exemption des droits de succession sur la tranche de 12.500,01 à 25.000 euros pour les ayants droit dont la part nette ne dépasse pas 125.000 euros.

Il ressort des mêmes travaux préparatoires que le législateur entend, dans un souci de neutralité budgétaire, « compenser cette exemption par une augmentation des taux applicables aux successions relatives 'Entre toutes autres personnes' », cette augmentation ne concernant que les tranches nettes par héritier supérieures à 25.000 euros.

Sans qu'il soit nécessaire d'établir une adéquation parfaite entre les montants respectifs – par essence fluctuants – de l'exemption supplémentaire et de l'augmentation des trois tranches supérieures du tarif « Entre toutes autres personnes », le législateur décréto a pu, du moins en théorie, raisonnablement considérer que cette nouvelle recette fiscale pourrait compenser le coût fiscal de l'exemption complémentaire.

Le législateur décréto a donc pu décider de favoriser certaines petites et moyennes successions et d'instaurer, dans un objectif de neutralité budgétaire, une augmentation des taux applicables à la seule catégorie « Entre toutes autres personnes ».

Au regard de ces objectifs, la modification des tarifs applicables « Entre toutes autres personnes » est pertinente.

Pour qu'elle respecte le principe d'égalité et de non-discrimination, encore faut-il que la modification intervenue ne soit pas disproportionnée.

Sous réserve du taux de 90 p.c. applicable à la tranche supérieure à 175.000 euros – dont il sera question par la suite –, la Cour juge que les droits de succession dus par les légataires ne possédant aucun lien de parenté ou d'alliance et ne cohabitant pas avec le défunt ne sont pas disproportionnés puisque ces héritiers ne faisaient pas partie de la famille du défunt et peuvent être présumés ne pas avoir de lien suffisant avec le patrimoine familial qu'il transmet à son décès.

Le premier grief n'est pas fondé.

Le second reproche formulé par le requérant consiste également en la violation par le décret litigieux des articles 10 et 11 de la Constitution, mais combinés avec son article 16 et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Un taux d'imposition de 90 p.c. pour la tranche supérieure à 175.000 euros serait manifestement confiscatoire et priverait donc sans indemnité, en violation du principe d'égalité et de non-discrimination, une catégorie de contribuables de leur droit de propriété, sans que cette privation soit raisonnablement justifiée. Ce taux de 90 p.c., que le requérant affirme être le plus élevé d'Europe, aboutirait dans les faits à une confiscation pure et simple, car la combinaison d'un seuil bas (175.000 euros) et d'un taux exorbitant (90 p.c.) créerait le risque réel d'appauvrissement du patrimoine personnel de l'ayant droit. Celui-ci courrait le risque de devoir déboursier au-delà de 100 p.c. de l'émolument dont il hérite lorsque l'actif successoral se compose de biens qui ne sont pas liquides et immédiatement réalisables et dont la valeur peut fluctuer de manière importante et rapide, ce qui serait de nature à le faire hésiter quant à l'acceptation de la succession.

La Cour constate que la fixation de taux élevés en matière de droits de succession est de nature à affecter le droit du testateur de disposer de son bien que lui reconnaît l'article 544 du Code civil.

Elle peut rendre impossible le legs à une personne à revenus modestes d'un immeuble ou d'un bien indivisible puisque cette personne devra nécessairement s'en défaire pour acquitter les droits de succession avec le risque de ne pouvoir le vendre à un prix suffisant dans le délai légal de paiement des droits de succession.

L'obligation pour le légataire de s'acquitter de droits élevés est également de nature à porter atteinte au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon cette disposition, la protection de la propriété « ne (porte) pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou amendes ».

La Cour européenne des droits de l'homme considère que, même si le législateur fiscal dispose d'une ample marge d'appréciation, une imposition peut revêtir un caractère disproportionné portant une atteinte injustifiée au respect des biens si elle rompt le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde du droit au respect des biens (*GmbH Gasus Dossier- und Fördertechnik c. Pays-Bas* du 23 février 1995; *s.a. Dangeville c. France* du 16 avril 2002 et *s.a. Cabinet Diot et s.a. Gras Savoie c. France* du 16 avril 2002; *Buffalo SRL en liquidation c. Italie* du 3 juillet 2003). Par ailleurs, il est également admis que les droits perçus à l'égard de biens immobiliers hérités peuvent porter atteinte aux droits garantis par l'article 1er du Premier Protocole additionnel précité (*Jokela c. Finlande* du 21 mai 2002).

Après ce rappel des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour reprend l'examen de la proportionnalité du taux de 90 p.c., proportionnalité qu'exige le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

Il peut se concevoir, relève-t-elle, que, accessoirement à l'objectif fiscal qu'il poursuit, le législateur s'efforce d'influencer dans certaines matières le comportement des contribuables, ce qui peut justifier un taux particulièrement élevé d'imposition. Il en est ainsi,

par exemple, des taxes qui veulent dissuader le consommateur d'utiliser des produits jetables ou préjudiciables à l'environnement (voir en ce sens les arrêts n^{os} 11/94, 3/95, 4/95, 5/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95, 10/95, 30/99 et 195/2004 en matière d'écotaxes), qui visent à pénaliser des comportements illicites (voir les arrêts n^{os} 44/2000, 28/2003 et 72/2004 en matière de commissions secrètes) ou qui tendent à freiner des activités tolérées mais nuisibles (voir l'arrêt n° 100/2001 en matière de jeux et paris).

Il n'apparaît pas que le législateur décréteil ait considéré que le vœu d'un testateur de gratifier des personnes qui lui sont chères mais qui n'ont pas de lien suffisant de parenté ou d'alliance avec lui constitue un comportement illégitime. Si, en matière de droits de succession, il peut être admis que le législateur favorise, par un taux avantageux, des parents ayant un lien d'affection présumée avec le défunt (voir en ce sens les arrêts n^{os} 128/98, 82/99 et 66/2004 et le présent arrêt en ce qu'il a trait à l'exemption complémentaire), il ne s'ensuit pas qu'il ne devrait avoir aucun égard aux liens d'affection dont une disposition testamentaire établit la réalité.

En l'espèce, le législateur décréteil a porté une atteinte disproportionnée à la fois au droit du testateur de disposer de ses biens et aux espérances légitimes qu'a le légataire de les recueillir, en fixant un taux qui est sans commune mesure avec les droits fiscaux exigés pour d'autres formes de transfert de propriété et avec ceux qui frappent d'autres catégories d'héritiers.

S'il relève des choix politiques du législateur fiscal d'appliquer des taux différents aux différents impôts et de taxer différemment les catégories d'héritiers, il est manifestement disproportionné d'appliquer, en matière de droits de succession, un taux dont aucun objectif propre à la catégorie de contribuables visée ne justifie qu'il soit aussi élevé, en n'ayant égard qu'à l'objectif budgétaire poursuivi.

En ce qu'il porte au-delà de 80 p.c. le taux applicable à la tranche supérieure à 175.000 euros, le décret litigieux n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution et doit être annulé dans cette mesure.

14. Droits de succession. Exemption des droits sur certaines assurances de groupe (arrêt n° 22/2005)

L'article 8 du Code des droits de succession établit la règle selon laquelle les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit au décès du défunt en vertu d'une assurance-vie ou d'un contrat ayant un effet semblable sont considérées comme recueillies à titre de legs, et font dès lors partie de l'actif de la succession. En conséquence, des droits sont dus sur ces sommes.

La règle ainsi portée par l'article 8 précité est une fiction : le capital ou la rente taxé au titre de droits de succession n'a jamais été la propriété du défunt et ne se trouve donc pas dans son patrimoine au moment du décès.

L'alinéa 6 de l'article 8 écarte toutefois cette fiction lorsque le capital ou la rente est payée par un fonds de prévoyance institué au profit du personnel d'une entreprise ou en exécution d'une assurance de groupe souscrite par un employeur au profit du conjoint ou des enfants des travailleurs salariés en vertu d'un règlement obligatoire de l'entreprise. Dans ce cas, la somme perçue par l'héritier ne doit pas être intégrée fictivement à l'actif du défunt.

L'article 8, alinéa 6, du Code des droits de succession établit donc une distinction, en matière d'assurance de groupe et de fonds de pension, entre les héritiers des employés, qui bénéficient de l'exemption, et ceux des dirigeants d'entreprise n'ayant pas le statut d'employé, qui n'en bénéficient pas.

Par un jugement du 17 mars 2004, le Tribunal de première instance d'Arlon demande à la Cour de vérifier si cette différence de traitement est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

Le rapport au Roi relatif à l'arrêté royal n° 12 du 18 avril 1967 explique l'exclusion des héritiers des dirigeants d'entreprise du bénéfice de l'exemption des droits par la considération qu'en ce qui concerne le dirigeant d'entreprise, la prime d'assurance est, dans les

faits, supportée par son patrimoine, de sorte qu'elle s'apparente à la situation réglée par les alinéas 1er à 5 de l'article . « Malgré qu'elles soient payées (...) par la société, expose le rapport au Roi, les primes constituent en réalité une charge supportée économiquement par la personne sur la tête de laquelle l'assurance est contractée ».

Compte tenu de l'objectif fiscal poursuivi par le législateur, il n'est pas déraisonnable qu'il frappe de droits de succession les sommes payées en vertu d'une assurance dont les primes ont été acquittées par des fonds appartenant directement ou indirectement au patrimoine du défunt et qu'il exempte des mêmes droits les sommes payées en vertu d'une assurance dont les primes ont été payées par un tiers, en l'occurrence l'employeur du défunt, qui y est obligé par le règlement de l'entreprise.

En effet, le dirigeant d'entreprise qui n'a pas le statut d'employé se trouve, par rapport à l'entreprise, aux décisions qu'elle prend et au capital dont elle dispose, dans une situation qui diffère de celle d'un employé de l'entreprise. A l'inverse du dirigeant d'entreprise qui a un statut d'indépendant, l'employé ne dispose, en règle, d'aucun pouvoir de participer aux décisions par lesquelles l'employeur constitue des rentes et capitaux au profit de l'employé ou de ses héritiers. De ce point de vue, les rentes et capitaux recueillis à son décès par son conjoint ou ses enfants ne présentent pas d'analogie avec les sommes qui, en vertu de l'article 8 du Code des droits de succession, sont considérées comme recueillies à titre de legs.

La différence de traitement repose dès lors sur un critère objectif et pertinent par rapport au but poursuivi par le législateur.

La disposition litigieuse n'est pas disproportionnée, dès lors que les parties concernées, lors de la détermination ou de la modification des conditions de rémunération du dirigeant d'entreprise, ont négocié tout en connaissant cette mesure et ont pu en tenir compte.

L'article 8, alinéa 6, du Code des droits de succession ne méconnaît pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

15. Impôts sur les revenus. Prescription. Effet interruptif d'un commandement. Loi interprétative. Loi rétroactive. (arrêt n° 177/2005)

L'administration fiscale dispose d'un délai de cinq ans pour réclamer ce qui lui est dû au titre d'impôt sur les revenus. Passé ce délai, le contribuable est libéré de sa dette envers le fisc.

Il n'en est cependant ainsi que pour autant que ledit délai n'ait pas été interrompu, l'interruption intervenant, selon l'article 145, alinéa 3, de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus, « de la manière prévue par les articles 2244 et suivants du Code civil ou par une renonciation au temps couru de la prescription ».

Pour constater l'interruption éventuelle de la prescription, il convient donc d'avoir égard, outre à une éventuelle renonciation au temps couru de la prescription, à l'article 2244 du Code civil qui dispose :

« Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile ».

Le commandement est l'acte par lequel le créancier manifeste sa volonté d'obtenir le paiement des sommes dues en recourant, le cas échéant, à une voie d'exécution forcée, c'est-à-dire à une saisie-exécution. Il doit intervenir au moins vingt-quatre heures avant que l'huissier de justice procède à celle-ci (art. 1499, 1529, 1545 et 1564 du Code judiciaire).

Sauf si les droits du Trésor sont en péril – auquel cas l'impôt doit être payé sans délai –, le contribuable dispose, en vertu de l'article 413 du Code des impôts sur les revenus, d'un délai de deux mois pour payer l'impôt, ce délai prenant cours à dater de l'envoi de l'avertissement-extrait de rôle.

L'article 148 de l'arrêté d'exécution du Code des impôts sur les revenus énumère les étapes de la procédure à suivre en cas de non-paiement : selon cet article, « les poursuites directes

comprennent [...] le commandement [et] [...] la saisie-exécution [...] ». Le dernier alinéa de l'article affirme la compétence des tribunaux ordinaires pour juger de la validité de ces poursuites. L'article 149 du même arrêté précise qu'en cas de non-paiement de l'impôt dans le délai prévu, le receveur fait signifier un commandement de payer dans les 24 heures, à peine d'exécution par voie de saisie.

L'article 410 du Code des impôts sur les revenus n'autorise cependant de mesure d'exécution qu'à l'égard de la partie de la dette d'impôt « certaine et liquide » au sens de cette disposition. Selon celle-ci, la dette d'impôt a ce caractère dans la mesure où elle correspond au montant des revenus déclarés ou, lorsqu'elle a été établie d'office à défaut de déclaration, dans la mesure où elle n'excède pas la dernière imposition définitivement établie à charge du redevable pour un exercice d'imposition antérieur, ou encore dans la mesure où elle correspond au montant des revenus sur lesquels le contribuable a marqué son accord lors de la procédure de l'établissement de l'impôt.

Lorsqu'un commandement n'est pas régulier au sens de l'article 149 de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus, l'administration fiscale considère qu'il peut conserver ses effets en tant que « commandement » au sens de l'article 2244 du Code civil, à savoir que, nonobstant son aspect irrégulier pour procéder à une saisie en matière d'impôt, il garde son effet pour interrompre la prescription de la dette d'impôt.

Par deux arrêts, l'un du 10 octobre 2002, l'autre du 21 février 2003, la Cour de cassation a censuré cette conception au motif qu'« en matière d'impôts sur les revenus, le commandement est un acte de poursuite judiciaire qui suppose un titre exécutoire et prélude à une saisie-exécution », de sorte que, signifié par l'Etat en l'absence d'impôt incontestablement dû, il « n'a pu produire d'effet interruptif ».

Selon cette jurisprudence, un commandement ne saurait interrompre la prescription en cas de contestation des impôts enrôlés.

A la différence du Code de la T.V.A., le Code des impôts sur les revenus ne prévoit pas de suspension de la prescription lorsque l'impôt est contesté devant l'administration ou devant le juge. Le Code des impôts sur les revenus ne connaît que l'interruption de la prescription, à laquelle l'administration se voit obligée de recourir lorsque l'impôt est contesté et que l'échéance de la prescription quinquennale approche.

Lorsque le fait qui est à la base de l'interruption de la prescription prend fin, un nouveau délai, de même durée que le délai initial, commence à courir. Il n'en est pas ainsi en cas de suspension de la prescription : lorsque le fait qui est à l'origine de la suspension disparaît, le délai initial reprend son cours normal.

Dans le projet de loi qui est à l'origine de la loi-programme du 22 décembre 2003, le Gouvernement expose que l'absence de causes de suspension en matière d'impôts sur les revenus oblige fréquemment l'administration fiscale, faute d'obtenir la renonciation du redevable au temps couru de la prescription, à recourir à une mesure interruptive de la prescription et, plus précisément, au commandement qui, dans l'interprétation de l'administration fiscale, a une double fonction, une de celles-ci étant d'interrompre la prescription.

La Cour de cassation ayant condamné l'interprétation de l'administration fiscale, par ses deux arrêts précités, le législateur a inséré, par la loi-programme du 22 décembre 2003, un chapitre *IXbis* dans le Code des impôts sur les revenus qui établit la suspension de la prescription de cet impôt.

La suspension de la prescription est appelée à se substituer à l'usage, aujourd'hui condamné, du commandement notifié à seule fin d'interrompre la prescription.

Le nouveau chapitre est inséré dans le Code des impôts sur les revenus par l'article 297 de la loi-programme du 22 décembre 2003. Il comporte deux articles, le premier - l'article *443bis* - reproduit le contenu de l'article 145 de l'arrêté d'exécution du Code des impôts sur les revenus, le second - l'article *443ter* - prévoit les causes de suspension qui affectent désormais la dette d'impôt sur les revenus.

Selon l'article 443ter, la suspension de la prescription est automatiquement liée à la contestation administrative ou judiciaire de l'impôt.

En l'absence de disposition transitoire, l'article 443ter est applicable aux délais de prescription qui courent au moment de son entrée en vigueur, laquelle est intervenue dix jours après sa publication au *Moniteur belge*, le 10 janvier 2004. Il est sans effet sur les prescriptions acquises.

Dans son avis rendu sur l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat avait souligné, à propos des impôts prescrits avant l'entrée en vigueur de l'article 443ter sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation, que « si l'auteur de l'avant-projet veut prévenir le risque que des contribuables n'invoquent la prescription en pareil cas, une disposition transitoire explicite serait nécessaire ».

Se fondant sur cette observation du Conseil d'Etat, le législateur a estimé nécessaire d'insérer dans la loi-programme du 9 juillet 2004, à la suite d'un amendement du Gouvernement, une « disposition légale interprétative applicable aux cas visés par les arrêts de la Cour de cassation des 10 octobre 2002 et 21 février 2003 ».

Cette disposition constitue l'unique article du chapitre XII du titre II de la loi-programme intitulé « Interprétation de l'application de l'article 2244 du Code civil, en matière d'impôts sur les revenus ».

Elle est ainsi conçue :

« Nonobstant le fait que le commandement constitue le premier acte de poursuites directes au sens des articles 148 et 149 de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, le commandement doit être interprété comme constituant également un acte interruptif de prescription au sens de l'article 2244 du Code civil, même lorsque la dette d'impôt contestée n'a pas de caractère certain et liquide ».

L'annulation de cette disposition est demandée à la Cour par des personnes physiques et par des personnes morales, engagées dans

des procédures fiscales qui les opposent à l'Etat, qui se sont vu signifier un commandement afin d'interrompre la prescription de leur dette d'impôt.

Elles font valoir qu'en l'absence de la disposition litigieuse, leur dette d'impôt contestée aurait été prescrite sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation des 10 octobre 2002 et 21 février 2003, selon laquelle un commandement signifié pour une dette d'impôt contestée ne peut avoir un effet interruptif de la prescription.

Les parties requérantes critiquent la qualification de la disposition entreprise et son effet rétroactif.

Dans le moyen qu'elles formulent à l'appui de leur recours en annulation, elles dénoncent la violation des articles 10, 11, 13, 16 et 172 de la Constitution, lus en combinaison avec ses articles 84 et 144, avec le principe de la non-rétroactivité des lois, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

A. La loi interprétative et la loi rétroactive. Rappel des principes

Préalablement à l'examen du bien-fondé du recours, la Cour rappelle quelques principes relatifs aux lois interprétatives et aux lois rétroactives.

C'est le propre d'une loi interprétative, fait-elle observer, de sortir ses effets à la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives qu'elle interprète. Une loi interprétative est, en effet, celle qui donne à une disposition législative le sens qu'elle aurait dû recevoir dès son adoption.

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique.

Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré

raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Cette garantie ne pourrait être éludée par le seul fait qu'une loi ayant un effet rétroactif serait présentée comme une loi interprétative. La Cour ne pourrait donc se dispenser d'examiner si une loi qualifiée d'interprétative est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Sous réserve des règles applicables en droit pénal et du respect des décisions de justice passées en force de chose jugée, l'effet rétroactif qui s'attache à une disposition législative interprétative, la distinguant ainsi des autres lois, est justifié lorsque la disposition interprétée ne pouvait, dès l'origine, être raisonnablement comprise autrement que de la manière indiquée dans la disposition interprétative.

Si tel n'est pas le cas, la disposition dite interprétative est en réalité une disposition rétroactive pure et simple et sa rétroactivité ne peut se justifier que lorsqu'il est satisfait aux conditions auxquelles la validité d'une telle disposition est subordonnée.

Cette validité dépend de l'effet de la rétroactivité.

Celle-ci, parce qu'elle est de nature à créer de l'insécurité juridique, ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles qui sont offertes à tous.

B. La disposition attaquée est-elle une disposition interprétative ?

La disposition entreprise, figurant dans un chapitre « Interprétation de l'application de l'article 2244 du Code civil, en

matière d'impôts sur les revenus », a pour objet d'interpréter le commandement visé aux articles 148 et 149 de l'arrêté d'exécution du Code des impôts sur les revenus comme « constituant également un acte interruptif de la prescription au sens de l'article 2244 du Code civil, même lorsque la dette d'impôt contestée n'a pas de caractère certain et liquide ».

Cette disposition implique donc que le commandement avait, en matière d'impôts sur les revenus, une double nature : d'une part, il constituait un acte de poursuites directes au sens des articles 148 et 149 précités; d'autre part, il constituait un acte interruptif de prescription au sens de l'article 2244 du Code civil, même lorsque la dette d'impôt contestée n'avait pas de caractère certain et liquide.

Il résulte tant de la justification donnée par le Gouvernement que de l'intitulé du chapitre dans lequel elle se situe et de sa formulation même que la disposition entreprise entend interpréter l'article 2244 du Code civil. C'est à cet article que renvoie l'article 145 de l'arrêté d'exécution du Code des impôts sur les revenus.

En interprétant le commandement visé par les articles 148 et 149 de l'arrêté d'exécution comme étant un acte interruptif de prescription au sens de l'article 2244 du Code civil, même lorsque la dette d'impôt contestée n'a pas de caractère certain et liquide, le législateur interprète nécessairement, en matière d'impôts sur les revenus, la notion de commandement au sens de l'article 2244 du Code civil.

L'article 2244 du Code civil détermine l'effet – interruption de la prescription – d'un commandement. Il ne définit pas le commandement ni les conditions de sa validité.

Par le biais d'une disposition interprétative, le législateur peut préciser les conditions d'application d'une disposition législative.

Dès lors qu'une disposition interprétative confère à la disposition interprétée le sens qu'elle est censée avoir eu depuis l'origine, cette interprétation ne peut toutefois aboutir à créer une distinction dans la signification de la disposition en fonction de son champ d'application.

Or, il résulte du terme « également » de la disposition entreprise que cette disposition ajoute, ou à tout le moins précise, une signification supplémentaire de la notion de commandement au sens de l'article 2244 du Code civil, puisque celui-ci doit être interprété, en matière d'impôts sur les revenus, comme un acte interruptif de prescription « même lorsque la dette d'impôt contestée n'a pas de caractère certain et liquide ».

En outre, l'emploi du terme « nonobstant » démontre que cette interprétation était loin de s'imposer, voire peut apparaître contradictoire avec la nature du commandement en tant qu'acte d'exécution au sens des articles 148 et 149 de l'arrêté d'exécution du Code des impôts sur les revenus.

Enfin, en se limitant à interpréter la notion de commandement contenue dans l'article 2244 du Code civil dans la seule matière des impôts sur les revenus, la disposition entreprise confère au terme « commandement » une signification différente selon la matière à laquelle il s'applique.

La disposition entreprise ne peut dès lors être considérée comme restituant à l'article 2244 du Code civil, disposition à vocation générale, un sens originel qui serait limité à la matière des impôts sur les revenus.

Le Conseil des ministres fait toutefois valoir, dans ses écrits de procédure, que la disposition attaquée vise à résoudre un problème qui ne se pose qu'en droit fiscal.

Si tel est effectivement le cas, ce problème découle, selon la Cour, de l'inadéquation de la référence qui est faite dans l'article 145 de l'arrêté d'exécution – reproduit par ailleurs dans l'article 443*bis* du Code des impôts sur les revenus – aux modes d'interruption de la prescription déterminés par l'article 2244 du Code civil. Un tel problème ne peut être résolu en interprétant la notion de commandement contenue dans l'article 2244 du Code civil et en limitant cette interprétation à la seule matière des impôts sur les revenus.

La disposition dont l'annulation est demandée, ne peut, pour ces motifs, être considérée comme une disposition interprétative.

C. La disposition attaquée est-elle une disposition rétroactive justifiée ?

La rétroactivité d'une norme qui est de nature à affecter l'issue de procédures en cours doit être justifiée par des circonstances exceptionnelles ou par des motifs impérieux d'intérêt général.

Lors des travaux préparatoires de la disposition attaquée, le ministre des Finances devait rappeler que la prescription d'impôts contestés avait toujours été interrompue par la signification d'un commandement et que la validité de cette interruption aurait toujours été admise jusqu'aux arrêts de la Cour de cassation des 10 octobre 2002 et 21 février 2003.

Si, auparavant, la Cour de cassation ne s'était jamais prononcée expressément sur cette validité, certaines juridictions de fond avaient reconnu l'effet interruptif du commandement, indépendamment de sa validité en tant qu'acte d'exécution.

Ainsi, par un arrêt du 28 octobre 1993, la Cour de cassation avait cassé un arrêt de la Cour d'appel de Liège parce que celle-ci n'avait pas répondu aux conclusions de l'Etat qui faisait valoir que le commandement avait « notamment pour but d'interrompre la prescription », la Cour d'appel de Bruxelles, juridiction de renvoi, jugeant, par un arrêt du 24 juin 1997, « que pareil commandement vaut comme acte interruptif de la prescription au sens de l'article 2244 du Code civil et n'est pas éterné par la nullité de la saisie-exécution qui l'a suivi, l'effet interruptif du commandement étant indépendant des effets de l'acte exécutoire en tant que tel ».

Cette conception avait inspiré la pratique administrative et elle avait incité de nombreux contribuables à renoncer au temps couru de la prescription.

Dès lors qu'il avait signifié un commandement, l'Etat pouvait donc légitimement estimer avoir valablement interrompu la prescription, même lorsque la dette d'impôt était contestée.

Bien que les arrêts de la Cour de cassation des 10 octobre 2002 et 21 février 2003 n'aient, juridiquement, qu'une autorité de chose jugée relative, ils ont, en ce qu'ils ont tranché la question de droit qui concerne la nature et les effets d'un commandement, une autorité de fait qui s'impose à toutes les juridictions puisque les décisions qui s'écarteraient de la réponse donnée par la Cour de cassation risqueraient d'être cassées pour violation de la loi, telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation. Les juridictions de fond se sont d'ailleurs ralliées à la solution adoptée par les deux arrêts de la Cour de cassation précités.

Les arrêts des 10 octobre 2002 et 21 février 2003 ont donc eu pour conséquence de priver d'effet, de manière rétroactive, le mode d'interruption que constituait le commandement signifié pour une dette d'impôt contestée.

Sans la disposition contestée, l'Etat n'aurait pu poursuivre, avec quelque chance de succès, les procédures engagées devant les juridictions judiciaires, lorsque la prescription de la dette avait été interrompue par un commandement, tandis que les contribuables, qui avaient refusé de renoncer au temps couru de la prescription, se seraient vus déchargés de toutes dettes, dont il ne peut être présumé qu'elles n'étaient pas dues.

C'est pour neutraliser l'effet rétroactif de la règle jurisprudentielle dégagée par les arrêts précités que le législateur a lui-même adopté une disposition rétroactive.

Le recours à une disposition rétroactive peut également s'expliquer en l'espèce par l'absence d'une disposition permettant de demander à la Cour de cassation de limiter dans le temps les effets des positions de principe adoptées par ses arrêts, alors que tant la Cour de justice des Communautés européennes (article 231, deuxième alinéa, du Traité C.E.), que la Cour d'arbitrage (article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage) et le Conseil d'Etat (article 14^{ter} des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973) peuvent maintenir les effets des actes qu'ils annulent.

Au cours des travaux préparatoires, il est apparu, d'une part, que l'arriéré fiscal, en matière d'impôts sur les revenus, « est constitué à plus de quarante pour cent de cotisations contestées », et, d'autre part, que certains dossiers qui allaient bénéficier de la position adoptée par la Cour de cassation « concernaient la grande fraude fiscale ». La mesure peut être considérée comme répondant à des exigences d'intérêt général en ce que, sans préjuger des droits des contribuables, elle préservait les droits du Trésor à l'égard des impositions contestées.

Enfin, l'effet rétroactif de la disposition entreprise ne restreint pas de manière disproportionnée les droits des contribuables, qui estimaient, jusqu'aux arrêts de la Cour de cassation, que le commandement qui leur avait été signifié, avait valablement interrompu la prescription.

Le fait qu'ils ont pu, de manière inattendue, espérer bénéficier de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, ne peut priver de justification l'intervention du législateur.

La rétroactivité de la loi attaquée est donc justifiée par des circonstances particulières et exceptionnelles et elle est dictée par des motifs impérieux d'intérêt général. Le recours en annulation est rejeté.

16. Impôts sur les revenus. Arrêt de la Cour d'arbitrage. Point de départ du délai de réclamation (arrêt n° 54/2005 du 8 mars 2005)

Le Code belge des impôts sur les revenus 1992 permet à un redevable d'obtenir un dégrèvement par réclamation ordinaire (article 371) ou un dégrèvement « d'office » (article 376) de surtaxes résultant de documents ou de faits nouveaux probants. Le délai de recours pour une réclamation ordinaire (article 371) est cependant plus court. Un dégrèvement d'office peut donc être admis après l'expiration du délai du recours ordinaire.

Un contribuable invoque devant le Tribunal de première instance de Mons l'arrêt de la Cour n° 132/98 du 9 décembre 1998 qui déclare

inconstitutionnelle, sur question préjudicielle, une disposition de la loi fiscale. Cet arrêt a cependant été prononcé à un moment où ce contribuable pouvait encore contester le montant de l'impôt parce que le délai de réclamation ordinaire n'avait pas expiré. L'administration fiscale refuse dans ce cas que le contribuable puisse obtenir un dégrèvement d'office des surtaxes, même s'il est encore dans le délai prévu à cet égard, qui est beaucoup plus long.

Le tribunal de première instance de Mons interroge la Cour sur la compatibilité des dispositions fiscales avec les règles d'égalité et de non-discrimination (articles 10, 11 et 172 de la Constitution), dès lors qu'elles créent une différence de traitement entre les contribuables qui sont censés apprendre l'existence d'un arrêt d'inconstitutionnalité de la Cour avant l'expiration du délai de réclamation ordinaire, lesquels ne peuvent pas obtenir un dégrèvement d'office, et ceux qui découvrent l'existence de cet arrêt après l'expiration du délai de réclamation ordinaire, qui peuvent demander le dégrèvement d'office.

La Cour relève que l'article 371 du Code a été modifié par l'article 28 de la loi du 15 mars 1999. Cette modification n'a cependant pas d'effet sur l'affaire soumise au juge *a quo*.

Se fondant sur l'article 190 de la Constitution, la Cour précise que la publication est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels. La publication au *Moniteur belge* est le moyen officiel par lequel le législateur garantit l'accès effectif aux normes législatives et aux arrêts de la Cour qui contrôlent la validité de ces normes. La date de publication d'un arrêt au *Moniteur belge* est dès lors la date à laquelle les citoyens sont censés avoir pris connaissance de cet arrêt. Elle constitue un point de départ pertinent pour faire débiter un délai de recours. Il importe peu à cet égard qu'une personne ait pu être alertée avant cette date sur l'inconstitutionnalité éventuelle d'une loi, par la lecture d'un avis au *Moniteur belge* relatif à une procédure pendante devant la Cour ou par des publications qui ne sont pas officielles.

Le Conseil des ministres et le gouvernement wallon n'établissent pas et la Cour n'aperçoit pas ce qui peut justifier objectivement et raisonnablement l'ampleur de la différence de traitement. S'il peut

se justifier qu'un délai soit prévu à dater de la publication d'un arrêt d'inconstitutionnalité de la Cour au *Moniteur belge* pour obtenir un réajustement fiscal, s'il peut se justifier également qu'un redevable ne puisse pas cumuler des délais prévus par des dispositions distinctes, il ne peut pas se justifier objectivement et raisonnablement que la combinaison de dispositions distinctes aboutisse à traiter de manière sensiblement différente des redevables prenant officiellement connaissance d'un arrêt d'inconstitutionnalité de la Cour.

La Cour conclut dès lors à une incompatibilité des dispositions fiscales en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, telles que ces dispositions ont été interprétées par le juge *a quo*. Elle précise ensuite qu'une interprétation différente peut être donnée à ces dispositions de manière à les rendre compatibles avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

■ 17. *Ecotaxes. Cotisation d'emballage (arrêt n° 186/2005)*

La cotisation d'emballage est un impôt qui frappe les récipients individuels pour boissons à usage unique lors de leur mise à la consommation. La loi-programme du 22 décembre 2003 modifie le taux de cette cotisation et ses règles d'exonération.

Cette loi risque d'affecter directement et défavorablement l'activité de sociétés qui produisent ou distribuent de l'eau minérale ou de l'eau de source. Celles-ci ont donc intérêt à demander l'annulation de ces modifications du régime de la cotisation d'emballage, même si elles ont précédemment demandé l'annulation de règles que la loi-programme du 22 décembre 2003 abroge. La Cour a en effet décidé, dans son arrêt n° 195/2004, de suspendre l'examen de la constitutionnalité de ces règles et de ne le reprendre que si le recours en annulation examiné par l'arrêt n° 186/2005 était déclaré fondé.

A. *L'habilitation du Roi à prévoir une exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons à usage unique constitués d'une quantité minimale de matières recyclées*

Les sociétés requérantes relèvent que la loi-programme du 22 décembre 2003 habilite le Roi à prévoir une exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons à usage unique qui sont constitués d'une quantité de matières recyclées dont le Roi fixe le pourcentage minimal.

Ce faisant, le pouvoir législatif autorise le pouvoir exécutif à déterminer un élément essentiel d'un impôt. Or, selon l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, toute exemption d'impôt suppose le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Par ailleurs, toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. Ce n'est que lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt, parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permet pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général, qu'il peut habiliter le Roi à le faire, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette délégation et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation.

La loi-programme du 22 décembre 2003 ne fixant aucun délai dans lequel les mesures prises par le Roi doivent être confirmées par le pouvoir législatif, l'habilitation en cause viole l'article 172, alinéa 2, de la Constitution.

Le Roi est également habilité, par la même disposition attaquée, à arrêter les conditions d'obtention de cette exonération de la cotisation d'emballage. Compte tenu du lien que cette habilitation entretient avec la précédente, qui est incompatible avec la Constitution, elle doit également être annulée, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si elle porte elle aussi sur un élément essentiel de l'impôt.

B. La suppression de l'exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons constitués d'une quantité minimale de matériaux recyclés

Les récipients réutilisables qui respectent certaines conditions ne sont pas soumis à la cotisation d'emballage. Il en allait de même, avant l'adoption de la loi-programme du 22 décembre 2003, pour les emballages de boissons constitués, par type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés. La Commission européenne avait émis quelques doutes quant à la compatibilité de cette exonération avec les articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne. C'est pourquoi la loi-programme du 22 décembre 2003 supprime cette dernière exonération, tout en habilitant le Roi à la réinstaurer éventuellement, après avoir obtenu l'autorisation de la Commission européenne.

Compte tenu de l'annulation par la Cour de cette habilitation, les emballages de boissons non réutilisables ne peuvent plus être exonérés de la cotisation.

Les sociétés requérantes estiment que, en favorisant de cette manière la réutilisation des emballages, le législateur adopte un régime d'exonération de la cotisation d'emballage qui est disproportionné à l'objectif de protection de l'environnement. Cette préférence donnée à la réutilisation sur le recyclage méconnaîtrait les efforts consentis ces dernières années pour développer un système de collecte sélective et de recyclage d'emballages de boissons, et porterait atteinte à la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, ainsi qu'à la directive 80/777/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles. L'absence d'évaluation scientifique préalable des coûts et des avantages environnementaux de la technique encouragée, et l'absence d'une étude des risques concernant la réutilisation des matières premières recyclées en emballages de boissons, porterait en

outre atteinte au principe de précaution et aux principes de bonne gestion, lus en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La circonstance que la suppression de l'exonération de la cotisation pour les emballages de boissons constitués d'une quantité minimale de matériaux recyclés répond à des objections formulées par les autorités européennes ne dispense pas le législateur de respecter la Constitution.

A l'origine, le législateur considérait que la réutilisation était préférable au recyclage. Le régime des écotaxes traitait différemment les emballages réutilisables et les emballages recyclables. L'instauration de certaines écotaxes par une loi du 16 juillet 1993 était indissociable de l'usage de la consigne, qui poursuivait deux objectifs : d'une part, mettre en œuvre un système de récupération assurant un taux très élevé de retours, pour garantir l'efficacité de la récupération, et, d'autre part, rendre le producteur ou l'importateur du produit concerné responsable de la récupération et donc de sa gestion (élimination, recyclage ou réutilisation). Les emballages réutilisables pour boissons bénéficiaient, sous certaines conditions, d'une exonération de l'écotaxe lorsque le récipient pour boissons était soumis à un système de consigne en vue de le réutiliser. Une loi du 7 mars 1996 a cependant, à titre transitoire, permis une exonération de l'écotaxe au profit des emballages recyclables, lorsqu'un taux de recyclage par matériaux utilisés était atteint, sans faire de distinction selon que les matériaux recyclés obtenus étaient utilisés en vue de la fabrication de récipients pour boissons ou de la fabrication d'autres produits.

Lors de sa création par une loi du 30 décembre 2002, la cotisation d'emballage frappait les emballages de boissons non réutilisables. Les emballages réutilisables étaient exonérés à certaines conditions. Il en allait de même des emballages composés d'une quantité minimale de matériaux recyclés. L'exonération des opérateurs économiques qui ont fait l'effort d'utiliser les emballages constitués partiellement de matériaux recyclés visait à continuer et amplifier les systèmes mis en place pour le tri, la récupération et le recyclage des déchets d'emballages depuis plusieurs années, étant entendu

que ce recyclage permet d'obtenir de la matière première secondaire nécessaire à la fabrication des nouveaux récipients. Cette dernière exonération était aussi justifiée par la fin de la période transitoire au cours de laquelle les emballages recyclables pouvaient obtenir une exonération de l'écotaxe et par la volonté d'éviter la pénalisation de certains secteurs économiques et la mise en faillite d'un nombre considérable de petites et moyennes entreprises.

La Cour estime que, dans ce contexte, la différence de traitement entre les emballages pour boissons réutilisables et ceux qui ne sont pas réutilisables est raisonnablement justifiée. Le législateur peut estimer que les emballages réutilisables qui sont soumis à un système de consigne offrent davantage de garanties, dans le domaine de la prévention de l'apparition de déchets, que les emballages non réutilisables, dès lors que le risque qu'ils puissent être éliminés de manière injustifiée ou aboutir dans les déchets ménagers est, dans de nombreux cas, plus petit par comparaison avec les emballages non réutilisables, puisque les consommateurs sont incités par la consigne à restituer les emballages après leur utilisation et les producteurs sont tenus de remplir au moins sept fois les emballages réutilisables. Diverses études révèlent certes que le recours à des emballages non réutilisables, en grande partie collectés de manière sélective et recyclés, pourrait limiter la production de déchets résiduels dans une mesure équivalente et livrer, dans certains cas, un bilan environnemental global positif. Dès lors que ce résultat ne pourrait être atteint qu'à des conditions rigoureuses qui restent à préciser, et qui, par nature, diffèrent de celles qui sont prévues pour les emballages réutilisables, il appartient au législateur, compte tenu des données scientifiques disponibles en la matière, de déterminer à quelles conditions les emballages non réutilisables entrent en ligne de compte pour une exonération de la cotisation d'emballage.

La suppression, par la loi-programme du 22 décembre 2003, de l'exonération des emballages de boissons constitués, par type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés et l'annulation par la Cour de la disposition de la même loi qui habilite le Roi à la réinstaurer ont pour effet que les emballages de boissons non réutilisables ne peuvent plus être exonérés.

La Cour conclut de ce qui précède qu'il n'est pas raisonnablement justifié que les emballages de boissons non réutilisables ne puissent être exonérés de la cotisation d'emballage à aucune condition, notamment lorsque des pourcentages de recyclage particulièrement élevés sont atteints. Elle annule donc la disposition de la loi-programme du 22 décembre 2003 qui supprime l'exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages de boissons constitués d'une quantité minimale de matériaux recyclés, en raison de son incompatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de même que les dispositions de la même loi qui sont indissociablement liées à la première disposition.

C. L'exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages réutilisables et le droit européen

Une autre disposition de la loi-programme du 22 décembre 2003 réduit le taux de la cotisation d'emballage. Le législateur exprime de cette manière sa volonté de maintenir cette cotisation. Les sociétés requérantes peuvent donc, en demandant l'annulation de cette disposition, critiquer l'exonération de la cotisation d'emballage dont bénéficient les emballages réutilisables, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne.

La directive 94/62/CE, adoptée sur la base de l'article 95 de ce traité, vise à harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et des déchets d'emballages afin de prévenir et réduire leurs incidences environnementales de manière à assurer ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement, pour garantir le fonctionnement du marché intérieur et éviter les entraves aux échanges et les distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté.

Elle se borne toutefois à fixer des objectifs minimaux, puisqu'elle ne s'oppose pas à ce que les Etats membres favorisent, conformément au traité précité, des systèmes de réutilisation des emballages qui sont susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement. Elle permet donc une législation nationale qui favorise des systèmes de

réutilisation qui évitent indirectement les déchets, pour autant que ces systèmes n'entravent pas le bon fonctionnement du marché intérieur.

L'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne a pour but d'assurer la libre circulation des marchandises entre les Etats membres dans des conditions normales de concurrence par l'élimination de toute forme de protection pouvant résulter de l'application d'impositions intérieures discriminatoires à l'égard des produits originaires d'autres Etats membres. Cette disposition ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre établisse des régimes fiscaux différenciés si ceux-ci reposent sur des critères objectifs et sont nécessaires à la réalisation des objectifs compatibles avec les exigences du droit communautaire primaire et dérivé et si leurs conditions d'application évitent toute forme de discrimination à l'égard des produits étrangers.

La directive 80/777/CEE du Conseil du 15 juillet 1980, la directive 89/109/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires et la directive 94/62/CE ne contiennent aucune obligation inconditionnelle quant au choix d'un système de valorisation des déchets d'emballages. Bien qu'elle permette aux Etats membres de favoriser tant la réutilisation que le recyclage, la directive 94/62/CE ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui favorise par principe la réutilisation. Elle range, en effet, celle-ci parmi les principes fondamentaux, au même titre que le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages. Plusieurs Etats membres ont d'ailleurs adopté des politiques visant à promouvoir la réutilisation des emballages. En outre, l'absence de toute certitude scientifique quant aux effets potentiels respectifs de la réutilisation et du recyclage sur l'environnement s'oppose à l'heure actuelle à pareille harmonisation.

Une législation qui exonère les emballages réutilisables ne peut donc être considérée comme contraire à l'exigence impérative de protection de l'environnement, qui constitue par ailleurs un objectif poursuivi par les directives européennes, conformément à l'article 174, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté

européenne. Les coûts importants que peut générer la réutilisation, notamment les frais de transport, est une conséquence inhérente à l'option en faveur de la réutilisation. La circonstance qu'en vertu de la directive 89/109/CEE, des conditions d'hygiène doivent être respectées afin de préserver la santé publique ne peut empêcher la mise en place d'un système qui favorise la réutilisation.

Consultée sur la loi du 30 décembre 2002 instaurant la cotisation d'emballage, la Commission européenne n'a pas émis d'objection à ce qu'un Etat adopte un régime fiscal différencié pour les emballages réutilisables et les autres emballages. La loi-programme du 22 décembre 2003 exonère de la cotisation d'emballage les producteurs belges et étrangers qui utilisent des emballages réutilisables de manière identique. Elle n'impose pas d'emballage spécifique pour les boissons, mais favorise l'utilisation de certains emballages en les exonérant. Cette exonération des emballages réutilisables constitue un élément intrinsèque au système de la cotisation d'emballage qui remplace le système des écotaxes. Elle peut être considérée comme nécessaire pour satisfaire à des exigences impératives relatives à la protection de l'environnement et ne peut être tenue pour disproportionnée. En outre, cette mesure, qui s'applique indistinctement aux emballages de boissons indigènes ou importées, ne vise pas à protéger l'industrie belge, et ne peut être remplacée par des mesures moins restrictives des échanges communautaires.

La Cour estime dès lors que la cotisation d'emballage et les conditions de son exonération ne constituent pas des taxes d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne. La législation belge est un système de réutilisation des emballages susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement au sens de la directive 94/62/CE.

L'exonération de la cotisation d'emballage dont bénéficient les emballages réutilisables n'est dès lors pas incompatible avec l'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne.

D. Le maintien des effets des dispositions annulées

Le caractère rétroactif de l'annulation de l'habilitation donnée au Roi pour prévoir une exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons à usage unique constitués d'une quantité de matières recyclées (A.) et de la suppression de l'exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages de boissons constitués d'une quantité minimale de matériaux recyclés (B.) peut avoir des effets budgétaires. Les entreprises soumises à la cotisation d'emballage ont, par ailleurs, répercuté sur le consommateur final le coût supplémentaire lié à cette cotisation. Enfin, l'avantage éventuel que les sociétés requérantes retireraient de l'effet rétroactif de l'annulation est disproportionné par rapport au préjudice qu'elles ont subi personnellement et n'est du reste pas de nature à ce que la cotisation puisse encore exercer sa fonction de stimulation.

C'est pourquoi la Cour décide, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées.

Les dispositions de la loi-programme du 22 décembre 2003 relatives à la suppression précitée de l'exonération de la cotisation d'emballage ont été remplacées par une disposition de la loi-programme du 9 juillet 2004, entrée en vigueur le 25 juillet 2004. Les effets des dispositions précitées de la loi-programme du 22 décembre 2003 sont dès lors maintenus jusqu'à cette date. Les effets de la disposition de cette loi qui habilite le Roi à prévoir une exonération de la cotisation d'emballage au profit des emballages de boissons à usage unique constitués d'une quantité de matières recyclées sont maintenus jusqu'au 30 juin 2006, afin de permettre au législateur d'adopter une nouvelle réglementation, après avoir évalué tous les intérêts concernés.

Ce maintien des effets des dispositions annulées a pour conséquence que le recours en annulation introduit par les sociétés requérantes qui visait ces dispositions et qui a été examiné par l'arrêt n° 195/2004 est rayé du rôle.

18. T.V.A. Délégation au Roi en vue de déterminer les opérations pour lesquelles les communes sont considérées comme assujetties (arrêt n° 57/2005)

En vertu de l'article 6, alinéa 1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (Code de la T.V.A.), les communes ne sont pas considérées comme assujetties à la T.V.A. pour les activités ou opérations qu'elles accomplissent en tant qu'« autorités publiques ». Toutefois, le troisième alinéa du même article accorde au Roi le pouvoir d'énumérer les opérations pour lesquelles les communes sont malgré tout considérées comme assujetties, dans la mesure où ces opérations ne sont pas négligeables. En exécution de cette disposition, l'article 1er, 1°, cinquième tiret, de l'arrêté royal n° 26 du 2 décembre 1970 énonce que les communes sont considérées comme assujetties pour les livraisons de biens et les prestations de services effectuées dans le cadre de l'exploitation des ports.

Tant l'article 6 du Code de la T.V.A. que l'arrêté royal n° 26 du 2 décembre 1970 visent à donner exécution à une directive européenne (directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977), en vertu de laquelle les communes doivent être considérées comme assujetties à la T.V.A. pour, entre autres, les activités dans le cadre des « prestations de services portuaires et aéroportuaires ».

La ville d'Ostende a été informée par l'administration fiscale de ce que, sur la base des dispositions citées, elle était redevable de la T.V.A. pour la mise à disposition, contre le paiement d'un droit d'amarrage, d'emplacements pour bateaux dans le port de plaisance. Devant la Cour d'appel de Gand, la ville a toutefois objecté que le législateur, en adoptant l'article 6, alinéa 3, du Code de la T.V.A., a conféré au Roi le pouvoir de déterminer de façon générale et abstraite les opérations qui donnent lieu à l'assujettissement à la T.V.A. et elle considère que cette délégation est contraire à l'article 170 de la Constitution, en vertu duquel aucun impôt ne peut être établi que par une loi. La Cour d'appel a estimé qu'il était nécessaire de poser une question préjudicielle à ce sujet à la Cour.

Devant la Cour, le Conseil des ministres fait valoir que la question préjudicielle serait irrecevable parce qu'elle relèverait du champ d'application de l'article 26, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. En vertu de cette disposition, insérée en 2003 dans la loi spéciale, les lois, les décrets et les ordonnances par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention européenne des droits de l'homme ou un Protocole additionnel à cette Convention reçoit l'assentiment sont exclus du champ d'application de l'article 26, aux termes duquel la Cour statue à titre préjudiciel sur certaines questions. La Cour constate toutefois que la loi visée dans la question préjudicielle n'est pas une loi d'assentiment à un traité, de sorte que la question préjudicielle n'échappe pas à sa compétence.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, il se déduit des articles 170, § 1^{er}, et 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. Toutefois, lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général, il peut être admis qu'il habilite le Roi à le faire, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette délégation et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation.

Dans l'affaire qui lui est soumise, la Cour constate que le législateur a habilité le Roi à établir un élément essentiel de la T.V.A. En effet, le Roi est habilité à déterminer les opérations pour lesquelles les communes ont la qualité d'assujetti, alors qu'en vertu de l'article 6, alinéa 1^{er}, du Code de la T.V.A., elles ne sont en principe pas assujetties. La Cour constate en outre, qu'aucune disposition législative ne fait apparaître que les mesures prises par le Roi doivent être examinées et confirmées dans un délai relativement

bref par le pouvoir législatif, ce qui a pour effet qu'il n'est pas satisfait à l'une des conditions auxquelles une délégation au Roi du pouvoir de déterminer un élément essentiel de l'impôt peut être considérée comme justifiée. Le fait que le Roi est en grande partie lié par le contenu d'une directive n'est pas considéré en l'espèce comme étant de nature à remédier à l'inconstitutionnalité de la disposition législative.

La Cour conclut, en conséquence, que l'article 6, alinéa 3, du Code de la T.V.A. viole les articles 170, § 1^{er}, 10 et 11 de la Constitution.

V. DROIT COMMERCIAL

19. *Droit de la faillite. Excusabilité. Le codébiteur solidaire* (arrêt n° 91/2005)

Appelé à statuer sur une dette contractée solidairement par deux personnes, dont l'une, déclarée ultérieurement en faillite, a bénéficié d'une déclaration d'excusabilité, le Juge de paix du septième canton d'Anvers interroge la Cour, par un jugement du 22 juillet 2004, sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 82 de la loi sur les faillites, en ce que cet article libère de toute obligation le failli déclaré excusable, son conjoint et la caution à titre gratuit mais ignore le débiteur qui s'est engagé solidairement avec le failli.

La Cour rappelle l'objectif – notamment économique – de la mesure et les principes de droit civil auxquels les effets de la déclaration d'excusabilité dérogent – principe de la convention-loi et principe de l'engagement sur l'universalité du patrimoine¹. Il ne pourrait résulter de ces dérogations des conséquences disproportionnées pour les parties concernées par la faillite.

La règle de l'excusabilité porte sur les dettes propres du failli. L'extension des effets de l'excusabilité au conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de celui-ci et aux personnes physiques qui se sont rendues caution à titre gratuit du failli se situe dans le prolongement de cette règle. Ils ont certes souscrit une obligation propre de caution, mais cette obligation ne porte pas sur le paiement d'une dette propre, mais sur la liquidation d'une dette du débiteur principal failli.

Compte tenu de cette particularité, il peut être objectivement et raisonnablement justifié que la déclaration d'excusabilité libère la caution à titre gratuit et le conjoint, mais non le codébiteur solidaire, de leurs obligations concernant la dette du failli déclaré excusable.

¹ Voy. le rapport 2004, n° 29.

20. Pratiques du commerce. Clauses abusives. S.N.C.B. (arrêt n° 159/2005)

L'arrêté royal du 4 avril 1895 contenant règlement concernant les mesures à observer pour le transport des voyageurs sur les chemins de fer de l'Etat et les chemins de fer concédés défend, en son article 3, « de voyager, et même de prendre place dans un train, sans être muni de billets réguliers », interdiction que l'article 10 du même arrêté – article pris en exécution de l'article 3 de la loi du 12 avril 1835 concernant les péages et règlements de police sur les chemins de fer – punit d'un emprisonnement de huit jours à quatorze jours et d'une amende de vingt-six à deux cents francs ou de l'une de ces peines seulement.

Prendre un train sans billet constitue donc une infraction qui relève de la compétence du tribunal de police.

Lorsque le tribunal répressif considère une infraction établie, il lui appartient, à la suite de la demande qui lui en est faite par la partie préjudiciée, de statuer sur les intérêts civils (article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale).

Les « conditions générales pour le transport de voyageurs, des bagages accompagnés et pour d'autres prestations en service intérieur » de la Société Nationale de Chemins de fer Belges (en abrégé S.N.C.B.) prévoit que le voyageur démuné de titre de transport doit, le plus tôt possible, en avertir spontanément le personnel d'accompagnement, et payer immédiatement à celui-ci le prix normal du voyage ainsi qu'un droit de confection. A défaut de déclaration spontanée, le voyageur doit acquitter le prix normal du voyage, augmenté d'un montant forfaitaire. Si le montant ainsi dû n'est pas payé dans les quatorze jours suivant les faits constatés, le montant forfaitaire est porté à 190 euros.

Pour ne pas avoir payé le prix du voyage qu'elle effectuait - 3,90 euros -, une personne se voit réclamer par la S.N.C.B., à titre de dommage, la somme de 193,90 euros, étant le prix de voyage éludé et le montant de l'indemnité forfaitaire prévue en cas de non-paiement dans le délai de quatorze jours.

Dans un jugement du 14 décembre 2004, le Tribunal de police de Huy, après avoir constaté l'infraction établie, expose qu'il a considéré, dans des affaires semblables, que l'indemnité forfaitaire réclamée par la S.N.C.B. en cas de non-paiement dans le délai de quatorze jours constituait une clause abusive au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, mais qu'à chaque fois, sa décision a été réformée sur ce point par le Tribunal correctionnel de Huy, siégeant comme juridiction d'appel. N'apercevant pas pourquoi il convient de réserver aux usagers de la S.N.C.B. un sort différent de celui des autres usagers, le Tribunal de police interroge la Cour sur la compatibilité, avec le principe d'égalité et de non-discrimination, des articles de la loi du 14 juillet 1991 relatifs aux clauses abusives, dans l'interprétation du juge d'appel selon laquelle elles ne sont pas d'application aux usagers de la S.N.C.B. pour des prestations de service public.

L'article 1er de la loi du 14 juillet 1991 détermine la portée des différents termes utilisés dans la suite de la loi.

Selon cet article, il faut entendre par vendeur :

« a) tout commerçant ou artisan ainsi que toute personne physique ou morale qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services;

b) les organismes publics ou les personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant qui exercent une activité à caractère commercial, financier ou industriel et qui offrent en vente ou vendent des produits et des services;

c) les personnes qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, soit en leur nom propre ou pour le compte d'un tiers doté ou non de la personnalité juridique et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services ».

L'article 33 interdit et rend nulle toute clause abusive au sens de la loi. Est abusive « toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties » (article 31, § 1er). L'article 31, § 3, précise que le caractère

abusif « est apprécié en tenant compte de la nature des produits ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend ».

Le Conseil des ministres fait valoir que l'interprétation de la loi donnée dans la question préjudicielle est contraire à la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et il invite la Cour à donner aux articles de la loi du 14 juillet 1991 une interprétation qui soit compatible avec cette directive.

La Cour fait observer qu'elle n'est pas compétente pour exercer un contrôle direct de la loi au regard des règles du droit communautaire mais qu'elle devra, le cas échéant, tenir compte de celles-ci pour interpréter les dispositions en cause.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur que le législateur a, en utilisant la notion de vendeur, entendu étendre « considérablement le champ d'application de (l'ancienne) loi » et « (viser) également les organismes publics et les associations sans but lucratif ».

De manière plus générale, le législateur a voulu « parfaire les mesures prises dans la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce tant en vue de garantir une concurrence loyale dans les transactions commerciales, que d'assurer l'information et la protection du consommateur à l'occasion de ses opérations commerciales les plus courantes ». Cette information et cette protection ont été encore renforcées par une loi du 7 décembre 1998 qui a modifié la loi du 14 juillet 1991. A cette occasion, il a été rappelé au cours des travaux préparatoires que l'ajout du terme « condition » à côté du terme « clause » à l'article 31, § 1er, avait été décidé « afin de viser non seulement les clauses à caractère contractuel *sensu stricto*, mais également les conditions de fourniture à caractère réglementaire qui sont utilisées par les vendeurs qui font partie de la catégorie des services publics ».

Telles qu'elles sont interprétées dans la question préjudicielle, les dispositions en cause créent une différence de traitement entre la S.N.C.B., entreprise publique autonome, pour ses prestations de service public, qui serait exclue du champ d'application des articles de la loi du 14 juillet 1991 relatifs aux clauses abusives, et les autres opérateurs économiques.

Ce critère n'est pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi par la législature. Les travaux préparatoires montrent que le législateur a entendu donner à la loi nouvelle un champ d'application très large en vue de protéger le consommateur. Ce souci l'a amené à rendre la loi applicable à des personnes qui ne sont pas commerçants ou artisans (article 1er, 6, a) ou à des personnes qui ne poursuivent pas un but de lucre (article 1er, 6, c). Le législateur est par ailleurs à nouveau intervenu en 1998 afin de rendre la protection du consommateur encore plus efficace.

Par ailleurs, il n'apparaît à aucun moment dans les travaux préparatoires que le législateur ait voulu restreindre le champ d'application de la loi de manière à en exclure les personnes morales de droit public lorsqu'elles effectuent des prestations de service public.

Interprétés comme excluant du champ d'application de la loi la S.N.C.B., entreprise autonome, pour ses prestations de service public, les articles 1er, 6, b), 31, 32 et 33 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques et sur l'information et la protection du consommateur, lus conjointement, sont incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dès lors que l'interprétation retenue dans la question préjudicielle est inconstitutionnelle, il n'y a pas lieu d'examiner si, comme le soutient le Conseil des ministres, cette interprétation est également incompatible avec la directive 93/13 CEE.

Les dispositions en cause peuvent toutefois être également interprétées comme n'excluant pas du champ d'application de la loi la S.N.C.B. pour ses prestations de service public. Cette interprétation peut prendre appui, notamment, sur l'article 1er, 6, b),

de la loi qui n'opère aucune distinction suivant que l'activité exercée est une activité de service public ou une autre activité.

Dans cette interprétation, les articles 1er, 6, b), 31, 32 et 33 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, lus conjointement, sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

VI. DROIT PROCESSUEL

21. Indépendance du juge. Dualité de fonction des collèges provinciaux wallons (arrêt n° 95/2005)

La loi provinciale prévoit qu'après chaque renouvellement du conseil provincial, celui-ci élit, en son sein, six membres qui formeront la députation permanente. Ces membres sont élus pour six ans, ce terme étant la durée du mandat provincial. Ils portent le nom de « député permanent ».

Mettant en œuvre les compétences nouvelles que la loi spéciale du 13 juillet 2001 lui confère en matière de pouvoirs subordonnés, la Région wallonne réorganise, en ce qui la concerne, l'institution provinciale, dans un décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes.

Le décret opère des changements de terminologie : la députation permanente fait place au « collège provincial », tandis que les députés permanents se voient désormais appelés « députés provinciaux ». Ces modifications ne sont pas mises en cause devant la Cour.

En son article 60, le décret instaure et organise la responsabilité politique du collège provincial et de chacun de ses membres devant le conseil provincial. Cette responsabilité, calquée sur celle que les gouvernements connaissent devant leurs Parlements respectifs, est, du fait de son fonctionnement, généralement appelée « motion de méfiance constructive ».

Elle ne permet en effet le dépôt d'une motion de méfiance à l'égard du gouvernement ou de l'un de ses membres que si la motion désigne un successeur au gouvernement ou au membre concerné, selon le cas.

De son côté, le gouvernement peut poser une question de confiance sous forme d'une motion. Si la confiance est accordée, le gouvernement reste en fonction; il est démissionnaire dans

l'hypothèse inverse. Le gouvernement démissionnaire expédie les affaires courantes jusqu'à la désignation de son successeur.

Une province demande l'annulation de l'article 60 du décret du 12 février 2004 qui soumet le collège provincial et ses membres à la responsabilité politique.

Selon la partie requérante, l'article 60 précité méconnaîtrait les règles répartitrices de compétences ainsi que les articles 10 et 11 de la Constitution combinés, notamment, avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour relève que le collège provincial est une institution hybride chargée principalement de missions politiques et également de certaines fonctions juridictionnelles.

Le collège provincial ne saurait donc être regardé en permanence comme étant une autorité politique.

Il ne saurait davantage être considéré, en toute occasion, comme une juridiction.

Le législateur régional est compétent pour régler la responsabilité politique des collèges provinciaux.

La loi provinciale formule des exigences propres à la fonction juridictionnelle des autorités provinciales (articles 104 et 104*bis* de la loi provinciale).

S'il est conforme aux exigences de la démocratie que le collège provincial ait à assumer une responsabilité politique pour ses actes politiques, on ne peut admettre qu'il connaisse une telle responsabilité pour les décisions prises dans le cadre de ses missions juridictionnelles.

Il convient donc de considérer la responsabilité prévue par l'article 60 en fonction de la nature politique ou juridictionnelle de l'acte ou du fait reproché. On ne peut mettre en cause la responsabilité politique du collège à l'occasion de l'exercice de sa mission juridictionnelle.

La dualité de nature des fonctions des collèges provinciaux demande que les règles relatives à la responsabilité politique du collège et de ses membres soient appréciées lors de chaque application que l'on en fait. Si la responsabilité est mise en cause dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, il convient de vérifier si les exigences inhérentes à cette fonction sont respectées et d'en tirer les conséquences.

L'article 60 du décret de la Région wallonne du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes ne viole pas les règles répartitrices de compétences, le législateur wallon étant compétent pour organiser la responsabilité politique du collège provincial à l'occasion de ses fonctions politiques. Il ne porte pas atteinte, de manière discriminatoire, aux exigences d'indépendance et d'impartialité des juges puisqu'il n'établit ni ne réglemente une quelconque responsabilité du collège provincial dans sa fonction juridictionnelle.

22. Récusation du juge. Dépens relatifs à la récusation (arrêt n° 30/2005)

La récusation permet à une partie d'écarter un magistrat du traitement d'une affaire lorsqu'elle peut craindre qu'il ne tranchera pas le litige avec toute l'objectivité et toute l'impartialité inhérentes à la fonction de juger.

Une bonne administration de la justice demande qu'un juge ne connaisse pas d'une affaire déterminée en raison d'une circonstance qui peut mettre en doute sa capacité de juger cette affaire en toute impartialité. Il en est ainsi par exemple si le juge a déjà connu de l'affaire en tant qu'avocat ou en tant que juge de première instance (article 828, 9° et 10°, du Code judiciaire), s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties (article 828, 12°, du Code judiciaire) ou encore s'il y a suspicion légitime (article 828, 1°).

Le juge qui sait qu'il y a une cause de récusation en sa personne ne doit pas attendre qu'une partie demande la récusation. L'article 831 du Code judiciaire lui impose, dans ce cas, de s'abstenir spontanément.

La partie qui récusé un juge doit indiquer les moyens sur lesquels elle fonde sa demande, qui est immédiatement transmise au juge concerné. Celui-ci dispose de quarante-huit heures pour prendre position. Au bas de la requête en récusation, le juge marque son acquiescement à la récusation ou son refus de s'abstenir. Dans ce dernier cas, il expose ses réponses aux moyens de récusation.

Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, il est ordonné qu'il s'abstiendra.

En revanche, s'il refuse de s'abstenir ou s'il ne répond pas dans les trois jours, l'acte de récusation et la déclaration du juge sont envoyés au chef du parquet de la juridiction supérieure à celle dont est membre le juge récusé. Les parties au litige dont est appelé à connaître le juge récusé – litige qui constitue « l'instance principale » – sont convoquées à l'audience consacrée à la récusation pour y être entendues en leurs observations.

L'article 841 du Code judiciaire dispose :

« Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, ou si ces faits sont prouvés, il est ordonné qu'il s'abstiendra.

Si la récusation est admise, le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens ».

Par un arrêt du 11 février 2004, la Cour d'appel de Liège demande à la Cour de vérifier la compatibilité de l'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition porte que le juge qui a refusé de s'abstenir est condamné aux dépens, alors que seules les « parties » peuvent y être condamnées conformément à l'article 1017 du Code judiciaire et que, n'étant pas « partie » au procès selon l'enseignement de la Cour de cassation, le magistrat dont la récusation est demandée ne jouit pas des mêmes droits que toute « partie », notamment celui de pouvoir bénéficier d'une procédure parfaitement contradictoire.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le magistrat dont la récusation est postulée n'est pas partie à la procédure devant la juridiction qui statue sur le bien-fondé de cette demande. L'arrêt de

la Cour de cassation se prononçant sur une décision rejetant ou accueillant une demande de récusation n'est pas déclaré commun à l'égard de ce juge.

Dans le cadre de la procédure de récusation dont il fait l'objet, le juge n'a donc pas de droit d'initiative spécifique ou de moyen de défense et il n'est pas prévu qu'il puisse être entendu par la juridiction qui statue, à l'inverse du récusant et des autres parties dans l'instance principale.

L'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit une condamnation automatique aux dépens du juge qui a refusé à tort de s'abstenir. Ce juge est dès lors traité comme s'il était partie à un litige. Cette identité de traitement ne peut être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que pour autant qu'apparaisse une justification objective et raisonnable.

Selon le Conseil des ministres, la disposition en cause serait une mesure de bonne administration de la justice et de bonne gestion du Trésor. Ces deux objectifs ne permettent pas de justifier l'identité de traitement dénoncée. D'une part, il est contraire au principe d'indépendance et d'impartialité du juge d'assimiler dans le courant de la procédure de récusation un juge à une partie. D'autre part, la bonne gestion du Trésor ne peut justifier qu'il soit porté atteinte à une garantie juridictionnelle essentielle, même si la condamnation aux dépens ne met en jeu que des montants relativement peu élevés.

L'article 841, alinéa 2, du Code judiciaire n'est donc pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

VII. DROIT DE L'AIDE SOCIALE

23. Enfants mineurs en séjour illégal du fait de l'illégalité du séjour de leurs parents (arrêt n° 131/2005)

Avant sa modification par la loi du 22 décembre 2003, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale excluait tout étranger en situation de séjour illégal du bénéfice de l'aide sociale, cette exclusion étant tempérée par la prise en charge de l'aide médicale urgente que nécessite l'état de santé de l'étranger.

Appelé à statuer sur l'attribution de l'aide sociale à des enfants mineurs étrangers dont l'illégalité du séjour sur le territoire découle de l'illégalité du séjour de leurs parents, le Tribunal du travail de Bruxelles interroge la Cour, par deux jugements du 10 octobre 2002, sur la compatibilité de l'exclusion de l'aide sociale qui frappe ces enfants, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Dans son arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003¹, la Cour avait jugé qu'une aide sociale doit pouvoir être accordée à l'enfant en situation illégale du fait de la situation de ses parents, à la triple condition que les autorités compétentes aient constaté que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, qu'il soit établi que la demande concerne des dépenses indispensables au développement de l'enfant au bénéfice duquel elle est formulée et que le centre public d'action sociale s'assure que l'aide sera exclusivement consacrée à couvrir ces dépenses.

La Cour avait précisé qu'il appartient par conséquent au centre public d'action sociale – sous réserve d'une intervention du législateur qui adopterait d'autres modalités appropriées – d'accorder une telle aide, mais à la condition qu'elle le soit dans la limite des besoins propres à l'enfant et sous la forme d'une aide en

¹ Voy. le rapport, 2003, n° 28.

nature ou d'une prise en charge de dépenses au profit de tiers qui fournissent une telle aide, afin d'exclure tout détournement éventuel au profit des parents, étant entendu que cette aide ne fait pas obstacle à ce que la mesure d'éloignement des parents et de leurs enfants soit exécutée.

Pour donner suite à cet arrêt, le législateur fédéral a modifié, le 22 décembre 2003, l'article 57, § 2, de la loi organique des centres publics d'action sociale (*article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003*).

Le paragraphe 2, nouveau, de l'article 57 dispose :

« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action sociale se limite à :

1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume;

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi ».

La disposition contenue dans le dernier alinéa est exécutée par l'arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume.

Une association sans but lucratif et deux personnes étrangères en séjour illégal demandent l'annulation de l'article 57, § 2, alinéa 1er, 2°, et alinéa 2, de la loi précitée, modifié par la loi du 22 décembre 2003.

Les parties requérantes font principalement le reproche à ces nouvelles dispositions de méconnaître le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 22 de la Constitution, par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que par d'autres conventions internationales.

Le premier grief formulé consiste en ce que la loi ne tient pas compte de la famille dans l'attribution de l'aide sociale, laquelle se trouve réservée aux enfants de moins de dix-huit ans.

A ce sujet, la Cour rappelle qu'elle a jugé dans ses arrêts n° 51/94 et n° 106/2003 que, compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur – inciter l'étranger en séjour illégal à quitter le territoire –, la disposition qui prive l'étranger en situation illégale de l'aide sociale, à l'exception de la seule aide médicale urgente, est compatible avec la Constitution. Ce n'est qu'à l'égard de l'étranger mineur, en séjour illégal du fait de l'illégalité du séjour de ses parents, que l'ancienne disposition de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 violait la Constitution dans la mesure où elle n'accordait pas une aide sociale à l'enfant lorsque les trois conditions déjà énumérées sont réunies.

Le premier grief formulé par les parties requérantes n'est pas fondé.

Le second reproche des parties requérantes est dirigé contre les modalités de l'attribution de l'aide sociale aux enfants. En forçant l'enfant à résider dans un centre fédéral d'accueil, sans qu'aucune mesure ne soit prise pour y accueillir ses parents, la disposition nouvelle porterait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale et méconnaîtrait gravement les obligations positives de l'Etat par l'instauration de mesures qui ne seraient nullement protectrices des familles puisqu'au contraire, ces mesures auraient pour effet de les fragmenter.

L'article 22 de la Constitution énonce :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. »

La loi, le décret et la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme accorde une protection semblable au respect de la vie privée et familiale et n'autorise l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit « que pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ».

Les dispositions précitées exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif poursuivi.

Si, dans la Convention européenne, le terme « loi » ne vise pas nécessairement un acte du pouvoir législatif, il doit cependant être compris en ce sens en Belgique. L'article 53 de la Convention prévoit en effet que si un droit fondamental est davantage protégé par le droit interne d'un pays que par la Convention, il convient d'avoir égard au droit interne de ce pays. La Constitution belge ne permet qu'à la loi d'apporter des restrictions au droit au respect de la vie privée et familiale¹ : seule la loi peut donc en Belgique prévoir des ingérences dans l'exercice de ce droit.

¹ Sur la compétence du décret et de l'ordonnance à ce sujet, voy. le *rapport* 2003, n° 5.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne mettant pas fin aux relations familiales naturelles (arrêts *W., B. et R. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, § 59; arrêt *Gnahoré c. France* du 19 septembre 2000, § 50).

La Cour européenne des droits de l'homme considère également que si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met également à charge de l'Etat des obligations positives inhérentes à un 'respect' effectif de la vie familiale. Ainsi, « là où l'existence d'un lien familial se trouve établi, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés » (arrêt *Eriksson c. Suède* du 22 juin 1989, § 71; arrêt *Margareta et Roger Anderson c. Suède* du 25 février 1992, § 91; arrêt *Olsson c. Suède* du 24 mars 1988, § 90; arrêt *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, n° 290, § 44; et arrêt *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, n° 299-A, § 54).

La disposition incriminée prévoit que l'aide matérielle au mineur sera dispensée dans un centre fédéral d'accueil « conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi ».

Lors des travaux préparatoires de la loi attaquée, la Ministre de l'Intégration sociale a déclaré : « En l'occurrence, c'est l'enfant qui ouvre le droit à l'aide sociale. (...) L'arrêté royal veillera à ce que la séparation n'intervienne que dans des cas exceptionnels (...), l'épanouissement des enfants est conditionné par la présence des parents à leurs côtés ».

Le Conseil des ministres fait observer que rien dans la disposition attaquée ni dans l'arrêté royal du 24 juin 2004 n'interdit la présence des parents lors de l'attribution de l'aide sociale à l'enfant.

La Cour constate que si les termes de la loi n'excluent pas formellement que les parents accompagnent leur enfant dans un centre d'accueil afin qu'il puisse recevoir l'aide indispensable à son développement, il n'est pas précisé dans quelles hypothèses la présence des parents sera, ou non, admise.

La disposition attaquée est contraire à l'article 22 de la Constitution et aux dispositions des conventions internationales qui ont une portée analogue, en ce qu'elle prévoit que l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant est exclusivement dispensée dans un centre fédéral d'accueil sans que la disposition elle-même ne garantisse que les parents puissent également y être accueillis afin qu'ils ne soient pas séparés de leur enfant.

La Cour annule le dernier alinéa de l'article 57, § 2, modifié par la loi du 22 décembre 2003. En application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, elle maintient les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2005.

24. *Etrangers en séjour illégal. Parents d'un enfant mineur atteint d'une pathologie grave empêchant le retour dans le pays d'origine (arrêt n° 194/2005)*

C'est sur la compatibilité de la même disposition législative – l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, modifié par la loi du 22 décembre 2003 – avec les mêmes dispositions constitutionnelles, lues ou non en combinaison avec les mêmes conventions internationales, que le Tribunal du travail de Bruxelles interroge la Cour par un jugement du 13 décembre 2004.

En l'espèce, il s'agissait de savoir si un étranger en séjour illégal pouvait se voir refuser l'aide sociale lorsqu'il a la charge d'un enfant mineur atteint d'une pathologie grave empêchant d'envisager le retour de celui-ci dans son pays d'origine.

Selon le Tribunal du travail de Bruxelles, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, modifié par la loi du 22 décembre 2003, impose de donner une réponse positive à cette question, ce qui le conduit à soumettre à la Cour la compatibilité de cet article avec les dispositions constitutionnelles et conventionnelles relatives au principe d'égalité et de non-discrimination, au droit au respect de la vie privée et familiale, au droit à l'aide sociale et médicale ainsi qu'avec la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

D'après l'article 57, § 2, 1°, de la loi organique des centres publics d'action sociale, les parents qui sont en séjour illégal n'ont en principe pas droit, pour eux-mêmes, à l'aide sociale autre que l'aide médicale urgente.

Dans son arrêt n° 80/99, la Cour a dit pour droit que, si la mesure consistant à supprimer l'aide sociale à tout étranger ayant reçu un ordre de quitter le territoire est appliquée aux personnes qui, pour des raisons médicales, sont dans l'impossibilité absolue de donner suite à l'ordre de quitter la Belgique, elle traite de la même manière, sans justification raisonnable, des personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes : celles qui peuvent être éloignées et celles qui ne peuvent l'être pour des raisons médicales.

L'étranger qui est dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire pour des raisons médicales doit donc bénéficier de l'aide sociale sous peine de violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

Dans l'interprétation qu'en donne le juge *a quo*, l'article 57, § 2, 1°, de la loi organique des centres publics d'action sociale traite de manière identique, sans justification raisonnable, des personnes qui se trouvent, elles aussi, dans des situations fondamentalement différentes : celles qui peuvent être éloignées et celles qui ne le peuvent l'être, parce qu'elles sont les parents – et peuvent en apporter la preuve – d'un enfant mineur qui se trouve, pour des raisons médicales, dans l'impossibilité absolue de donner suite à l'ordre de quitter le territoire en raison d'un handicap lourd ne pouvant être traité dans le pays d'origine ou dans un autre Etat obligé de l'accueillir, et dont le droit au respect de la vie familiale doit être préservé par la garantie de la présence de ses parents à ses côtés.

L'étranger en séjour illégal, dont l'enfant ne peut, pour des raisons médicales, être éloigné du territoire, doit bénéficier du droit à l'aide sociale sous peine de violation du principe d'égalité et de non-discrimination ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale.

VIII. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT

25. *Restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (arrêt n° 44/2005)*

Le décret de la Communauté flamande du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre a créé un cadre en vue de l'instauration d'une structure bachelier/master dans l'enseignement supérieur. Il a ainsi donné exécution à la Déclaration de Bologne du 19 juin 1999, par laquelle les ministres européens compétents en matière d'enseignement ont pris l'engagement de promouvoir un espace d'enseignement supérieur harmonisé, destiné à assurer la mobilité et l'emploi en Europe.

Ce décret a fait l'objet d'un recours en annulation, introduit par l'ASBL « Universitas ! » et par plusieurs personnes physiques.

A. La compétence en matière d'enseignement

Les requérants reprochent aux dispositions attaquées une violation de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, en ce qu'elles atténuent les frontières entre les différentes formes d'enseignement supérieur et ont pour effet que les diplômes de fin d'études sont délivrés à l'issue d'une formation dont la durée est inférieure à la durée minimale fixée par la loi fédérale. Les dispositions entreprises porteraient ainsi atteinte à la compétence du législateur fédéral pour déterminer les conditions minimales de délivrance des diplômes. En ce qu'elles mettent fin, de surcroît, à l'équivalence des diplômes délivrés par la Communauté flamande et la Communauté française, elles violeraient également l'article 127, lu en combinaison avec les articles 10 et 11, de la Constitution.

En vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, les communautés sont compétentes en matière d'enseignement, à l'exception des matières, énumérées de manière limitative, pour lesquelles le législateur fédéral est demeuré compétent. Les

communautés ont la plénitude de compétence pour régler l'enseignement dans la plus large acception du terme. Les matières réservées au législateur fédéral doivent être interprétées strictement.

En vertu de la Constitution, l'autorité fédérale est demeurée compétente pour fixer les grandes subdivisions de l'enseignement en niveaux ainsi que la durée minimale à prendre en compte pour chacun de ces niveaux d'enseignement. Aussi bien en ce qui concerne les établissements et leur vocation qu'en ce qui concerne l'offre de formations et la compétence en matière d'enseignement, le décret attaqué maintient une distinction entre l'enseignement dispensé dans les instituts supérieurs et l'enseignement universitaire. Le décret ne porte donc pas atteinte aux niveaux d'enseignement supérieur fixés par le législateur fédéral.

En ce qu'un diplôme de bachelier peut être obtenu dans un institut supérieur après trois années d'études au minimum et un diplôme de master après quatre années au minimum, le décret demeure également dans le cadre fédéral, qui veut que l'enseignement supérieur de type court couvre au moins deux années et prévoit une durée minimale de quatre ans pour une formation de type long. Les communautés peuvent en effet imposer des exigences supérieures et modifier la subdivision des niveaux.

Dans la structure instaurée par le décret du 4 avril 2003, les universités offrent des formations qui conduisent au grade de bachelier et au grade de master. Les formations de master qui aboutissent à un diplôme de fin d'études délivré après une durée d'études d'au moins quatre ans répondent aux exigences en matière de durée minimale des études, fixées par le législateur fédéral.

En vertu de l'article 12, § 3, les formations de bachelier à orientation académique ont pour objectif principal le passage à une formation de master et pour objectif complémentaire l'intégration au marché du travail. En ce que les formations de bachelier ont pour objectif le passage à une formation de master, comme les candidatures qui existaient dans l'ancien cursus, elles n'ont pas pour effet d'instaurer un niveau complémentaire d'enseignement supérieur ni de délivrer des diplômes de fin d'études et elles sont conformes à la législation

fédérale. En ce que les formations de bachelier ont également une finalité d'intégration au marché du travail, les dispositions critiquées ont pour effet que des diplômes de fin d'études universitaires sont délivrés à l'issue d'une formation plus courte que la durée minimale de quatre ans fixée par le législateur fédéral. Dès lors qu'elles organisent ainsi un niveau complémentaire d'enseignement universitaire de type court, elles portent atteinte à la compétence réservée au législateur fédéral par l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution.

B. La compétence en matière d'emploi des langues dans les instituts supérieurs

Selon l'article 90 du décret attaqué, la langue administrative dans les instituts supérieurs et les universités est le néerlandais. L'article 91 dispose que la langue d'enseignement dans les instituts supérieurs et les universités est le néerlandais, mais il autorise l'emploi d'une autre langue pour certaines subdivisions de la formation. En ce que cette réglementation s'applique à tous les établissements d'enseignement supérieur visés par le décret entrepris et, partant, également aux établissements d'enseignement supérieur établis à Bruxelles-Capitale, elle serait, selon les requérants, contraire à l'article 129 de la Constitution.

A la différence des décrets qui règlent l'emploi des langues dans l'enseignement, les décrets qui règlent l'enseignement ont force de loi, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

Les communautés peuvent, par voie de décret, fixer des critères, notamment dans le domaine de la langue, faisant apparaître, à leur estime, qu'un établissement d'enseignement de Bruxelles-Capitale appartient à l'une ou à l'autre communauté. En ce qu'elles énoncent que la langue administrative et la langue d'enseignement des établissements de l'enseignement supérieur est le néerlandais, les

dispositions attaquées doivent, en ce qui concerne les institutions d'enseignement établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, être considérées non pas comme constituant une réglementation de l'emploi des langues pour l'enseignement, au sens de l'article 129, § 1er, 2°, de la Constitution, mais comme déterminant, par application de l'article 127, § 2, de la Constitution, les critères sur la base desquels les institutions d'enseignement supérieur établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale « doivent, en raison de leurs activités, être considérées comme appartenant exclusivement » à la Communauté flamande. Les dispositions critiquées relèvent dès lors de la compétence du législateur décrétoal.

En ce que les dispositions attaquées fixent les conditions auxquelles l'enseignement est autorisé dans une autre langue que le néerlandais, ces dispositions relèvent de la compétence du législateur décrétoal en matière d'enseignement dès lors qu'elles règlent elles-mêmes cet enseignement ou qu'elles sont indissociablement liées à d'autres dispositions du décret qui instaurent une nouvelle structure dans l'enseignement supérieur, cet enseignement étant intégré dans un contexte européen plus large. Le législateur décrétoal étant compétent en matière d'enseignement pour les institutions de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, appartiennent à la Communauté flamande, il est également compétent pour adopter les dispositions litigieuses.

C. La compétence en matière de relations collectives de travail dans l'enseignement¹

L'article 103 du décret de la Communauté flamande du 4 avril 2003 attribue aux associations le pouvoir de régler les relations collectives de travail en ce qui concerne les matières relatives au personnel qui leur sont transférées. En fonction du statut des universités et des instituts supérieurs qui ont formé une association, ces matières relatives au personnel peuvent concerner le personnel de différents réseaux d'enseignement.

¹ Cette partie de l'arrêt a déjà été évoquée au n° 2 du chapitre I.

Les requérants font valoir que la disposition attaquée est contraire à l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Selon cette disposition, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, en ce qui concerne les communautés, les régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement.

Les requérants objectent toutefois aussi que l'article 87, § 5, précité ne peut être appliqué, parce qu'il serait contraire à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, qui attribue aux communautés la pleine compétence en matière d'enseignement, avec comme seules exceptions les matières explicitement mentionnées.

La Cour constate qu'en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, les communautés ont la pleine compétence pour régler l'enseignement au sens le plus large du terme, sauf les trois exceptions explicitement mentionnées. Cette compétence inclut entre autres celle de fixer les règles relatives au statut du personnel de l'enseignement, en ce compris les relations collectives de travail.

Dans la mesure où l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ajoute une exception à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution, elle ne peut être appliquée. Par conséquent, le législateur décentral est compétent pour adopter la disposition attaquée, en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution.

D. La constitution d'associations et la liberté d'enseignement

Selon les requérants, les dispositions attaquées sont contraires à la liberté d'enseignement en ce qu'elles contraignent les instituts supérieurs qui proposent une formation académique à entrer dans une association et en ce qu'elles affectent également la liberté de choix des étudiants sur le plan philosophique. Par ailleurs, une différence de traitement discriminatoire serait établie entre les établissements d'enseignement, en ce qu'une association est

possible entre les instituts supérieurs et les universités mais non entre les universités elles-mêmes.

L'article 24, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution garantit la liberté d'enseignement. La liberté garantie par cette disposition n'est toutefois pas illimitée et ne s'oppose pas à ce que le législateur décrétal, en vue de préserver l'intérêt général et d'assurer la qualité de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, impose certaines conditions qui restreignent la liberté d'enseignement. De telles mesures ne sauraient en soi être considérées comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Il en irait autrement s'il devait apparaître que les limitations concrètes qu'elles apportent à cette liberté ne sont pas adéquates à l'objectif poursuivi ou sont disproportionnées par rapport à celui-ci.

L'association entre des universités et des instituts supérieurs est un instrument visant à améliorer leur collaboration mutuelle et à rationaliser l'offre de formations qu'elles organisaient précédemment de manière séparée. La création d'associations est liée à l'« académisation » de l'enseignement supérieur en dehors de l'université, les instituts supérieurs pouvant proposer, de la même manière que les universités, dans l'enseignement académique, des formations menant au grade de bachelier ou au grade de master.

Ce développement rend nécessaire un renforcement du soutien apporté aux instituts supérieurs dans le domaine de la recherche scientifique.

Les objectifs poursuivis par le législateur décrétal justifient que des associations obligatoires soient prévues entre les instituts supérieurs et les universités mais non entre les instituts supérieurs ou entre les universités, dès lors que ni dans le premier cas ni dans le second, il ne serait contribué à la réalisation de ces objectifs. Cette mesure n'entraîne pas de discrimination, dès lors que rien n'empêche ces établissements d'enseignement d'organiser d'autres formes de collaboration sur une base volontaire.

Les instituts supérieurs qui veulent proposer, dans l'enseignement académique, des formations menant au grade de bachelier ou au grade de master sont obligés de s'associer à une université mais ils

peuvent, ce faisant, déterminer eux-mêmes l'université de leur choix. A condition de l'annoncer à temps, ils peuvent également se retirer de l'association.

L'association ayant la forme d'une association sans but lucratif, les différents partenaires participent, du fait de leur qualité de membre de l'association, à l'établissement des structures de décision de l'association et, partant, ont également un droit de codécision dans le processus de décision lui-même. Les établissements concernés conservent également leur propre financement et la réglementation attaquée s'applique de manière identique à tous les instituts supérieurs et à toutes les universités. Dans ces conditions, il ne saurait être soutenu que la liberté d'enseignement est affectée de manière substantielle.

Les dispositions attaquées ne portent pas davantage atteinte à la liberté de choix de l'étudiant, dès lors que celui-ci s'inscrit auprès d'un établissement d'enseignement et non auprès d'une association et que la formation d'une association laisse intact le caractère propre des différents établissements d'enseignement.

E. Le principe de légalité en matière d'enseignement

Selon les requérants, les dispositions critiquées, en ce qu'elles obligent les instituts supérieurs à céder à l'association certaines compétences, porteraient également atteinte aux articles 24, § 5, et 127, § 1er, de la Constitution, qui disposent que les règles essentielles en matière d'enseignement sont fixées par décret.

L'article 24, § 5, de la Constitution reflète la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin d'adopter une réglementation pour les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance ou son subventionnement, mais il n'interdit pas que des missions soient confiées à d'autres autorités à certaines conditions.

Selon la Cour, les dispositions attaquées ne peuvent être interprétées de manière à ce point large qu'au cas où une association serait composée de partenaires publics et privés, ceux-ci pourraient, sans

décision expresse du législateur décrétoal, modifier, par le transfert de leurs compétences à l'association, le caractère public ou privé des établissements qui participent à l'association. Par ailleurs, dans la mise en œuvre de la compétence visée à l'article 101, 4°, du décret attaqué, une telle association devra tenir compte de ce que le statut du personnel des établissements publics est de droit public, alors que le statut du personnel des établissements privés est de droit privé. Sous réserve de cette interprétation, le grief n'est pas fondé.

F. L'arrêt temporaire de programmation et la liberté d'enseignement

En vertu de l'article 61, § 1er, du décret attaqué, un institut supérieur ou une université ne peut proposer une nouvelle formation de bachelier ou de master qu'à partir de l'année académique 2006-2007, lorsque la formation concernée est agréée comme nouvelle formation par décision du Gouvernement flamand. La demande peut être introduite à cette fin à partir du 1er janvier 2005. Une université ou un institut supérieur ne peut proposer de nouvelles formations de master prolongeant une formation académique de bachelier qu'à partir de l'année académique 2009-2010, lorsque la formation concernée de master a été agréée comme nouvelle formation par décision du Gouvernement flamand. La demande peut être introduite à cette fin à partir du 1er janvier 2008.

Selon les requérants, cette disposition de temporisation n'est pas justifiée de manière concluante par le législateur décrétoal et est, pour cette raison, contraire à la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Compte tenu du caractère radical de la réforme de l'enseignement supérieur, des conséquences financières qu'entraîne la programmation de nouvelles formations et du caractère provisoire de la disposition de temporisation, l'arrêt de la programmation ne saurait, selon la Cour, être considéré comme une atteinte injustifiée à la liberté d'enseignement.

26. Participation des étudiants au sein des institutions universitaires et liberté d'enseignement (arrêt n° 48/2005)

arrêt n° 48/2005

Quatre universités relevant du réseau d'enseignement libre subventionné demandent l'annulation partielle, pour méconnaissance de la liberté d'enseignement et de la liberté d'association, du décret de la Communauté française du 12 juin 2003 définissant et organisant la participation des étudiants au sein des institutions universitaires et instaurant la participation des étudiants au niveau communautaire.

Le décret a un double objet : il définit, d'abord, et organise la participation des étudiants au sein des institutions universitaires (titre Ier); il instaure, ensuite, la participation des étudiants au niveau communautaire (titre II).

La matière traitée au titre Ier du décret était réglée, avant l'adoption de ce dernier, par les articles 1er à 3 du décret du 31 mai 1999 portant certaines réformes en matière d'enseignement supérieur. L'article 1er de ce décret instaurait, sans toutefois préciser l'importance de la représentation des étudiants, les obligations minimales imposées aux institutions universitaires. Il était prévu que, dans les institutions universitaires organisées ou subventionnées par la Communauté française, il existe au moins un organe dans lequel siègent des représentants étudiants.

Constatant qu'il était indispensable de parachever l'organisation de la participation étudiante, le législateur décréte prévoit un certain nombre de garanties : garanties quant à la participation effective des étudiants à la gestion de leur institution, garanties quant à leur représentation et à leur concertation au niveau communautaire, garanties quant aux moyens d'exercer ces droits.

En vue d'atteindre ces objectifs, le décret prévoit, dans son article 9, que les étudiants doivent être représentés à concurrence d'au moins 20 p.c. et avec voix délibérative dans les organes de chacune des institutions universitaires subventionnées ou organisées par la Communauté française qui sont compétents pour prendre les décisions dans sept matières énumérées limitativement. Ces

conditions de participation constituent, selon l'exposé des motifs, un principe démocratique et un atout supplémentaire pour une gestion équilibrée des institutions universitaires.

Les parties requérantes reprochent aux dispositions du décret attaqué de porter atteinte de manière disproportionnée à la liberté de l'enseignement telle qu'elle est consacrée par l'article 24, § 1er, de la Constitution. Elles considèrent en particulier que l'obligation qui est faite aux universités libres subventionnées de prévoir qu'au moins 20 p.c. d'étudiants doivent siéger avec voix délibérative dans les organes constitués au sein de leurs institutions respectives et chargés de prendre des décisions notamment relatives à la nomination du personnel administratif et scientifique, aux cours et aux orientations pédagogiques ou au budget, porte atteinte à la liberté de s'organiser qui leur est reconnue par l'article 24, § 1er, de la Constitution et à leur liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution.

La liberté d'enseignement visée à l'article 24, § 1er, de la Constitution implique, entre autres, que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme que le contenu de l'enseignement.

Cette liberté d'enseignement active peut être exercée de manière individuelle ou collective. La complexité croissante de l'organisation de l'enseignement a cependant pour effet que la liberté d'enseignement active est presque exclusivement exercée de manière collective, en recourant à la liberté d'association.

Lorsque la liberté d'association est utilisée pour assurer l'exercice d'une autre liberté, elle acquiert une dimension particulière qui requiert l'attention spéciale du juge constitutionnel.

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

Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une disposition constitutionnelle qui est invoquée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans la disposition constitutionnelle en cause.

Afin de déterminer la portée de la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution, il convient dès lors d'avoir également égard, entre autres, à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aux termes de cette disposition, l'exercice de la liberté d'association « ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

En disposant que les étudiants sont membres avec voix délibérative, à raison d'au moins 20 p.c., des organes constitués au sein de chaque institution universitaire qui est subventionnée par la Communauté française, la disposition entreprise impose des obligations en ce qui concerne la composition de ces organes de décision.

La participation obligatoire d'étudiants à la composition de ces organes de décision est, en outre, de nature à influencer le processus de prise de décision lui-même au sein de l'association qui organise un enseignement universitaire.

En prévoyant la présence des étudiants dans des organes de décision et en leur permettant dès lors d'influencer la politique de l'association, la disposition critiquée constitue une ingérence dans la liberté d'association de ces institutions d'enseignement libre qui organisent un enseignement universitaire.

La Cour doit donc vérifier si une telle mesure est pertinente et si elle n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur décentral.

L'article 24, § 4, de la Constitution, qui consacre le principe d'égalité et de non-discrimination en matière d'enseignement, ne saurait être

invoqué pour justifier l'ingérence dans la liberté d'association. En effet, cette disposition impose au législateur décréteil de tenir compte de différences objectives justifiant un traitement approprié, parmi lesquelles les caractéristiques propres de chaque pouvoir organisateur.

Il s'ensuit que le traitement égal de différentes universités, en ce qui concerne la participation des étudiants, oblige le législateur décréteil à se justifier. Cette justification se confond avec la justification requise pour l'ingérence dans la liberté d'association.

Il ressort des travaux préparatoires qu'il a été jugé nécessaire de renforcer la participation des étudiants à la gestion des universités. L'ingérence dans la liberté d'association vise donc en premier lieu à protéger les droits des étudiants.

Le législateur décréteil a pu estimer que cet objectif ne serait atteint que si un minimum de représentation des étudiants était garanti et si ceux-ci siégeaient avec voix délibérative. Une telle exigence est pertinente par rapport à l'objectif poursuivi mais elle risque, si elle impose une représentation excessive, de constituer une immixtion déraisonnable ou disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des institutions universitaires subventionnées, en particulier dans les matières déterminantes pour la politique globale d'une institution universitaire qui concerne les intérêts de toutes les composantes de celle-ci.

La présence d'étudiants disposant d'une voix délibérative n'est pas imposée au sein de chaque pouvoir organisateur mais uniquement dans les « organes constitués au sein de chaque institution universitaire », compétents pour prendre les décisions énumérées à l'article 9 du décret.

A supposer que, dans certaines universités, telles qu'elles sont actuellement organisées, l'organe compétent pour prendre ces décisions se confonde avec l'organe par lequel s'exerce le pouvoir organisateur, il ne s'ensuit pas que les étudiants puissent participer aux décisions qui y sont prises relativement au caractère religieux ou philosophique de l'enseignement ou au projet pédagogique de l'établissement : la participation étudiante n'est exigée que pour les

sept matières énumérées à l'article 9. Celles-ci ne touchent pas à la liberté de créer un établissement d'enseignement, elles n'empêchent pas que les pouvoirs organisateurs fixent librement le caractère religieux ou philosophique de leur enseignement et leur projet pédagogique ou qu'ils en déterminent la tendance.

En tant que certaines des matières énumérées à l'article 9 pourraient toucher indirectement à l'une ou l'autre de ces libertés, le décret ne permet pas aux étudiants de s'immiscer de manière disproportionnée dans l'organisation et le fonctionnement des établissements subventionnés qu'ils fréquentent, dès lors que le poids de leur vote, à le supposer unanime, n'est que de 20 p.c. et que les universités restent libres de répartir les 80 p.c. restants comme elles l'entendent.

Sous la réserve des interprétations qui leur sont données ci-avant, les articles 24, § 1er, et 27 de la Constitution ne sont pas violés par l'article 9 du décret de la Communauté française.

27. Liberté académique. La « détitularisation » des charges dans l'enseignement universitaire organisé par la Communauté française (arrêt n° 167/2005)

Le 31 mars 2004, la Communauté française adopte un décret définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités.

Ce décret apporte, en Communauté française, les premières modifications législatives qu'appelle la concrétisation de l'objectif que les ministres de l'Éducation de 29 pays se sont donné à Bologne, en juin 1999 : créer, à l'horizon 2010, un espace européen de l'enseignement supérieur.

Par plusieurs requêtes, différents enseignants de l'Université de Liège demandent l'annulation de plusieurs dispositions du décret qui, à leur estime, portent atteinte, notamment, à la liberté académique, directement ou à travers la « détitularisation » des charges d'enseignement à laquelle le décret procède.

Le décret litigieux traite de la liberté académique en son article 67.

La « détitularisation » - qui est le principe de l'attribution temporaire du contenu des charges de cours - fait l'objet de modifications apportées, par les articles 138 et 142 du même décret, respectivement à l'article 21 et à l'article 32 de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat.

L'ensemble des arguments développés par les parties conduit la Cour à examiner séparément la compatibilité du décret avec la Constitution, d'une part, en ce qu'il traite de la liberté académique, d'autre part, en ce qu'il instaure la « détitularisation » des charges d'enseignement.

A. La liberté académique

L'article 67 du décret dispose :

« Dans le contexte de ses activités d'enseignement, tout responsable d'un enseignement jouit de la liberté académique dans l'exercice de cette mission. Ceci suppose le choix des méthodes pédagogiques, des contenus scientifiques et techniques, de l'évaluation et des diverses activités mises en œuvre afin d'atteindre les objectifs particuliers – visés à l'article 63, § 3 – de cet enseignement au sein du programme d'études. Cette liberté s'exerce dans le respect des dispositions de ce décret ».

Les requérants reprochent à cette disposition de ne pas garantir la liberté académique dans les activités de recherche et de publication et considèrent cette liberté « corsetée » par le même article en ce qu'il prévoit qu'elle « s'exerce dans le respect des dispositions de ce décret ».

A l'appui de leur recours, les requérants font valoir que la liberté académique est garantie par plusieurs dispositions constitutionnelles et conventionnelles que le décret méconnaît. Plus précisément, le décret viole sur ce point, selon les requérants, les articles 19 et 24 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

européenne, incorporée dans le titre II de la Constitution pour l'Europe, et les articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour rappelle que la liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions.

La liberté académique, constate la Cour, constitue un des aspects de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; elle participe de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution.

Puisque la liberté académique est impliquée par deux dispositions constitutionnelles dont la Cour est chargée d'assurer le respect, il lui appartient d'examiner si les dispositions attaquées ne restreignent pas la liberté académique de manière disproportionnée.

Par ailleurs, en disposant que « la liberté académique est respectée », l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, même s'il est dépourvu de caractère directement contraignant, consacre également la liberté académique au rang de « valeur commune » de l'Union européenne.

C'est donc également à la lumière de cette disposition que la liberté académique impliquée par les articles 19 et 24, § 1er, de la Constitution doit s'interpréter.

La liberté académique n'est pas illimitée puisqu'elle s'exerce dans le même cadre normatif que la liberté d'expression et la liberté d'enseignement. Les restrictions apportées à la liberté académique doivent donc être examinées en fonction des restrictions que tolèrent ces deux libertés.

L'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi,

qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs d'intérêt général que sont la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sécurité publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la non-divulgaration d'informations confidentielles ou la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. L'article 19 de la Constitution admet également des limitations à la liberté d'expression.

De même, la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution n'est pas illimitée et ne s'oppose pas à ce que le législateur décreta, en vue de préserver l'intérêt général et d'assurer la qualité de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, impose certaines conditions qui restreignent la liberté d'enseignement. De telles mesures ne sauraient en soi être considérées comme une atteinte à la liberté d'enseignement. Il en irait autrement s'il devait apparaître que les limitations concrètes qu'elles apportent à cette liberté ne sont pas adéquates à l'objectif poursuivi ou sont disproportionnées par rapport à celui-ci.

L'article 67 du décret du 31 mars 2004 consacre la liberté académique de « tout responsable d'enseignement », « dans le contexte de ses activités d'enseignement » et prévoit que cette liberté « s'exerce dans le respect des dispositions de ce décret ».

Selon l'exposé des motifs du projet qui est à l'origine du décret, cette « disposition définit la portée de la liberté académique des enseignants ».

En réaffirmant dans une disposition décréta le principe de la liberté académique déduite des articles 19 et 24, § 1er, de la Constitution, l'article 67 du décret du 31 mars 2004 ne peut avoir pour effet d'en restreindre le champ d'application. Il ne pourrait par conséquent aboutir à limiter à des choix pédagogiques ou au seul contexte des activités d'enseignement une liberté qui protège de manière générale les enseignants.

En subordonnant l'exercice de la liberté académique au « respect des dispositions du décret », l'article 67 du décret ne peut créer une

restriction supplémentaire à celles admises pour la liberté d'expression et la liberté d'enseignement.

Il ne pourrait ainsi aboutir à supprimer le droit de critique ou de remise en cause des dispositions du décret attaqué, sous peine de restreindre de manière disproportionnée et sans justification raisonnable la liberté d'expression des responsables d'un enseignement.

L'article 67 du décret attaqué doit donc s'interpréter comme se limitant à réaffirmer le principe de la liberté académique, issu des libertés d'expression et d'enseignement, en l'inscrivant expressément dans le cadre de la restructuration de l'enseignement organisé par ce décret.

Ainsi interprété, l'article 67 ne viole pas les articles 19 et 24, § 1er, de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les dispositions des conventions internationales citées par les requérants.

B. La « détitularisation »

L'article 138 du décret du 31 mars 2004 modifie l'article 21 de la loi du 28 avril 1953 précitée dont le paragraphe 8 porte désormais :

« Sans préjudice de l'article 32, le conseil d'administration fixe, pour des durées limitées qu'il détermine et qui n'excèdent pas cinq ans, le contenu de la charge de chaque membre du corps enseignant, à savoir les cours attribués, les activités de recherche et de service à la communauté.

Le contenu de la charge est fixé pour la première fois lors de la nomination. Il est revu et éventuellement modifié à l'issue de chaque période selon un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents.

Le renouvellement ou la modification du contenu de la charge se fait après avis de l'intéressé et de ou des organes dont relève la charge.

La décision du conseil d'administration est communiquée à l'intéressé ».

L'article 142 du décret précité modifie l'article 32 la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat en substituant, au paragraphe premier, le mot « avis » au mot « accord » et en supprimant le second paragraphe de cet article, de sorte qu'en cas de modification de la charge d'enseignement seul l'avis – et non plus l'accord – de l'intéressé est sollicité et que se trouvent supprimées les garanties qu'offrait le second paragraphe dudit article 32 en cas de refus de l'enseignant, spécialement lorsqu'un quart au moins des membres du conseil d'administration étaient d'avis que la révision de la charge reposait sur la base de convictions idéologiques ou philosophiques.

Les requérants formulent à l'encontre de cette « détitularisation » les mêmes griefs que ceux qu'ils ont déduits d'une atteinte à la liberté académique puisque celle-ci se trouverait méconnue par la « détitularisation ». Ils ajoutent que la « détitularisation » des charges méconnaît de surcroît l'article 24, § 5, de la Constitution et le principe d'égalité et de non-discrimination qui fait l'objet des articles 10 et 11 de la Constitution.

A défaut de précision dans le décret, la « détitularisation » n'offre, selon les requérants, aucune garantie que les modifications de charges d'enseignement ne procèdent pas d'une volonté de censurer le contenu d'un enseignement ou les convictions de celui qui le dispense. Dans cette mesure, la « détitularisation » porterait atteinte à la liberté académique.

Par ailleurs, les enseignants seraient discriminés par rapport aux autres agents de la fonction publique, puisque, par la « détitularisation », ils pourraient voir non seulement modifier leur charge, mais également voir celle-ci purement et simplement supprimée.

La Cour réaffirme que la liberté académique requiert que l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire soit garantie.

C'est à la lumière de cette exigence d'indépendance des responsables d'enseignement que la Cour examine les règles

relatives à l'attribution, au renouvellement ou à la modification des charges d'enseignement dans l'enseignement universitaire organisé par la Communauté.

Le principe de la « détitularisation » consiste dans le fait que, si l'enseignant continue, comme sous l'ancienne législation, à être nommé à titre définitif, le contenu de sa charge, c'est-à-dire, selon l'article 21, § 8, de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat, modifié par l'article 138 du décret litigieux, « les cours attribués, les activités de recherche et de service à la communauté », ne sont plus immuables.

Aux deux tiers de ses membres, le conseil d'administration arrête un règlement général qui détermine la durée de la charge, durée qui ne peut être supérieure à cinq ans (article 21, § 8, de la loi du 28 avril 1953, modifié par l'article 138 du décret entrepris). Le contenu de la charge est fixé pour la première fois lors de la nomination. Il est revu et éventuellement modifié à l'issue de chaque période prévue par le règlement adopté par le conseil d'administration. Le renouvellement ou la modification de la charge se fait après avis de l'intéressé et du ou des organes dont relève la charge.

L'article 161 du décret prévoit l'application immédiate de ce principe de « détitularisation » en confirmant le contenu des charges existant à la veille de l'entrée en vigueur du décret.

En prévoyant une attribution temporaire de la charge d'enseignement et une révision périodique de cette charge, l'article 138 du décret du 31 mars 2004 s'inscrit dans l'objectif, affirmé dans l'exposé des motifs du projet de décret, d'ancrer résolument l'enseignement supérieur en Communauté française « dans des perspectives de mobilité interne, européenne et internationale ».

Le principe de la « détitularisation » ne peut conduire à une suppression de la charge, mais uniquement à une modification éventuelle de son contenu. Ce principe est sans effet sur la nomination ou les droits de l'enseignant (article 32, § 3, de la loi du 28 avril 1953, non modifié par le décret litigieux).

Les enseignants de l'enseignement supérieur de la Communauté française ne connaissent donc pas de régime différent de celui des autres agents de la fonction publique. Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité et de non-discrimination n'est donc pas fondé.

Le principe de la « détitularisation », compte tenu de ses objectifs et de sa portée, ne peut davantage être considéré en soi comme portant une atteinte disproportionnée à la liberté académique, le respect de celle-ci n'impliquant pas l'attribution définitive de la même charge d'enseignement.

Il reste à la Cour à examiner si les conditions d'application du principe de « détitularisation » sont conformes à l'article 24, § 5, de la Constitution et ne restreignent pas de manière disproportionnée les droits des enseignants, et particulièrement leur indépendance à l'égard de l'institution universitaire.

L'article 24, § 5, de la Constitution reflète la volonté du Constituant de réserver au législateur compétent le soin d'adopter une réglementation pour les aspects essentiels de l'enseignement, en ce qui concerne son organisation, sa reconnaissance ou son subventionnement, mais il n'interdit pas que des missions soient confiées à d'autres autorités à certaines conditions.

Cette disposition constitutionnelle exige que les délégations données par le législateur décréteil ne portent que sur la mise en œuvre des principes qu'il a lui-même adoptés. A travers elles, le gouvernement de communauté ou une autre autorité ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options insuffisamment détaillées.

En prévoyant que la révision et la modification éventuelle du contenu de la charge s'opèrent « selon un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents », le législateur décréteil ne délègue aucun élément essentiel de l'organisation de l'enseignement, mais confie au contraire le soin de déterminer les conditions du renouvellement et de la modification éventuelle de la charge à l'organe le mieux à

même d'apprécier les impératifs du bon fonctionnement de l'institution universitaire.

L'article 142 du décret constitue à cet égard la conséquence de l'option du législateur décréteil de laisser au conseil d'administration le soin de déterminer les garanties qui entourent le renouvellement et la modification éventuelle de la charge, en supprimant certaines garanties qui figuraient à l'article 32, § 2, de la loi du 28 avril 1953 et qui pouvaient apparaître comme contradictoires avec le principe de « détitularisation ».

Le décret lui-même instaure cependant un certain nombre de garanties essentielles pour l'intéressé puisque les articles 138 et 142 du décret prévoient que le renouvellement et la modification éventuelle de la charge se font après avis de l'intéressé et de l'organe ou des organes dont relève la charge.

Il a par ailleurs déjà été rappelé que les droits de l'enseignant demeurent inchangés en cas de modification de la charge.

L'article 138 du décret prévoit que la révision et l'éventuelle modification de la charge s'effectuent en application d'un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents.

Il est nécessaire, lorsqu'une proposition de modification du contenu de la charge ne recueille pas l'accord de l'intéressé, que ce règlement comporte des garanties procédurales spécifiques qui soient de nature à empêcher que cette modification ne constitue en réalité une menace ou une pression qui entrave la liberté académique et porte atteinte à l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire. Ce n'est que sous cette condition que la Cour rejette le grief dirigé contre la « détitularisation ».

IX. DROIT DES ETRANGERS

28. Circonstances exceptionnelles permettant à l'étranger de formuler, sur le territoire belge, une demande de séjour (arrêt n° 133/2005)

L'étranger ne peut pénétrer sur le territoire que s'il est en possession des documents requis. Certains documents, tel le passeport, sont délivrés par l'autorité du pays dont l'étranger est le ressortissant. D'autres – principalement le visa d'entrée – doivent être sollicités et obtenus auprès du poste diplomatique ou consulaire belge du lieu de la résidence de l'étranger.

Muni de ces documents, l'étranger peut séjourner dans le Royaume pour un terme de trois mois en principe (article 6 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

Pour effectuer un séjour plus long, l'étranger est soumis à une réglementation différente selon qu'il est un étranger « ordinaire » ou un étranger pouvant séjourner en Belgique « de plein droit ».

En vue d'effectuer un séjour de plus de trois mois, l'étranger « ordinaire » doit solliciter l'autorisation du ministre de l'Intérieur auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence et obtenir cette autorisation. Celle-ci doit être délivrée préalablement à l'entrée dans le Royaume. L'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que la demande peut toutefois être formulée par l'intermédiaire du bourgmestre de la commune où l'étranger réside en Belgique « lors de circonstances exceptionnelles ».

L'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 concerne les étrangers qui peuvent « de plein droit » séjourner en Belgique pour une période de plus de trois mois. Tel est notamment le cas lorsque le séjour en Belgique procède d'un regroupement familial : l'article 10, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 autorise « de plein droit » le séjour de plus de trois mois du conjoint âgé de plus de dix-huit ans d'un étranger, lui-même âgé de plus de dix-huit ans, admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou à s'y établir, de même que le séjour de ses enfants de moins de dix-huit ans.

S'il est admis à séjourner « de plein droit », l'étranger visé à l'article 10 de la loi n'est pas dispensé d'être en possession des documents requis pour entrer sur le territoire.

Entré régulièrement dans la Royaume, il doit, aux termes de l'article 12*bis* de la loi, se rendre à l'administration communale de la localité où il entend résider, laquelle l'inscrit au registre des étrangers sur le vu des documents d'entrée et des documents attestant qu'il se trouve dans les conditions prévues pour bénéficier d'un séjour de « plein droit ». Le défaut de la production de ces documents rend la demande irrecevable, l'étranger recevant dans ce cas un ordre de quitter le territoire.

Un ressortissant guinéen, admis à séjourner pour une durée illimitée sur le territoire, avait fait venir auprès de lui son fils mineur atteint d'une pathologie grave sans que les démarches nécessaires à l'entrée de l'enfant en Belgique aient été effectuées en Guinée.

Alors que l'enfant se trouve déjà en Belgique, le père demande l'inscription de l'enfant au registre des étrangers à l'administration communale du lieu de sa résidence. Il se voit opposer un refus au motif que la demande n'est pas appuyée de documents d'entrée. Le père introduit une seconde demande, fondée cette fois sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et sur les circonstances exceptionnelles que cet article permet d'invoquer.

Un ordre de reconduire l'enfant est délivré.

Le père, agissant tant en son nom propre qu'au nom de son enfant, demande au Conseil d'Etat la suspension de cette mesure. La haute juridiction administrative fait droit à la demande. Elle interroge simultanément la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des différences de traitement que contiennent les articles 9, alinéa 3, et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 en ce que le premier de ces articles – qui concerne les étrangers « ordinaires » – permet d'invoquer des « circonstances exceptionnelles » qui autorisent à formuler une demande de séjour alors que l'étranger se trouve déjà sur le territoire belge, ce que ne prévoit pas le second qui règle la procédure à suivre par l'étranger admis au séjour « de plein droit ».

Se fondant sur les faits de la cause et sur les motifs de la décision de renvoi, la Cour limite son examen de la constitutionnalité de la loi à la situation des étrangers admis au séjour à la suite d'un

regroupement familial qui font état de circonstances exceptionnelles d'ordre médical, écartant ainsi du traitement de l'affaire les autres étrangers visés à l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 et les circonstances exceptionnelles non liées à l'état de santé de l'étranger.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi précitée que le législateur a prévu la possibilité pour un étranger, en cas de circonstances exceptionnelles, de demander en Belgique une autorisation de séjour pour les étrangers visés à l'article 9. Le législateur a ainsi confié au ministre la compétence de recourir, à titre exceptionnel, à une procédure plus souple.

Les mêmes travaux préparatoires montrent que le séjour de plein droit accordé par l'article 10, 4°, procède du souci de respecter le droit à la vie privée et familiale garanti par les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il apparaît de ses travaux préparatoires que, par la loi du 6 août 1993, modifiant les articles 10, 11, 12 et 14 de la loi du 15 décembre 1980 et y insérant un article *12bis*, le législateur a entendu résoudre certains problèmes relatifs au droit de séjour des étrangers venus en Belgique sur la base du regroupement familial. L'article *12bis* règle la procédure administrative de l'inscription au registre des étrangers, le législateur organisant un contrôle de la réalité du regroupement familial.

La Cour relève qu'il existe une différence de traitement entre les étrangers quant à la demande d'autorisation formulée depuis le territoire belge. Cette différence repose sur un critère objectif : les étrangers admis « de plein droit » à séjourner en Belgique ne peuvent faire une telle demande, laquelle est réservée aux étrangers qui doivent être autorisés à séjourner dans le Royaume par le ministre ou son délégué.

Tant l'article 9, alinéa 2, que les articles 10 et *12bis* de la loi du 15 décembre 1980, lus en combinaison avec l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, pris en exécution de cette loi, prévoient qu'avant de pénétrer sur le territoire, l'étranger doit disposer des documents requis, qu'il doit demander, le cas échéant, auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent. Le législateur a voulu éviter que les étrangers puissent retirer un avantage de l'infraction qu'ils commettent envers cette règle et que la clandestinité soit récompensée.

Pour l'étranger qui ne se trouve pas dans un des cas prévus par l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980, l'article 9, alinéa 3, de la même loi prévoit toutefois que l'autorisation de séjourner dans le Royaume plus longtemps que trois mois peut, « lors de circonstances exceptionnelles », être demandée par l'étranger auprès du bourgmestre de la localité où il réside. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a entendu limiter strictement l'application de cette procédure dérogatoire à des circonstances exceptionnelles, dans des conditions très particulières et spécifiques. La réalité doit en être démontrée par celui qui les invoque.

Le législateur a accordé à l'étranger se trouvant dans un des cas prévus à l'article 10 l'avantage d'être admis « de plein droit » à un séjour de plus de trois mois dans le Royaume, sans le dispenser toutefois de respecter les dispositions relatives à l'accès régulier au territoire. Afin de décourager l'usage impropre de la réglementation applicable par des étrangers qui se sont introduits sur le territoire sans l'autorisation requise, le législateur n'a pas prévu, pour la catégorie d'étrangers se trouvant dans les cas prévus à l'article 10, la possibilité de faire état de « circonstances exceptionnelles » en vue de demander l'autorisation requise auprès du bourgmestre de la localité où ils résident.

Etant donné que les étrangers qui ne sont pas admis de plein droit à un séjour de plus de trois mois peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, demander auprès du bourgmestre de la localité où ils résident l'autorisation de séjourner dans le Royaume au-delà du terme de trois mois fixé par l'article 6 de la loi du 15 décembre 1980, il n'est pas raisonnablement justifié que le législateur n'ait pas prévu cette même possibilité pour l'étranger qui se trouve dans des circonstances exceptionnelles d'ordre médical qui l'empêchent de retourner dans son pays pour demander les documents requis pour son entrée auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent.

La Cour conclut donc que, dans cette mesure, les articles 9 et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980, lus en combinaison avec l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

X. DROIT SOCIAL

29. *Accident du travail. Travailleur intérimaire (arrêt n° 88/2005)*

A. *L'accident du travail et sa réparation*

Dans un but de neutralisation du « risque professionnel » lié à l'activité économique de l'employeur et de préservation de la paix sociale au sein de l'entreprise, le législateur a soumis l'accident du travail à un régime propre, dérogoratoire à celui qui régit le droit commun de la responsabilité civile.

La loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail qualifie d'accident du travail l'accident qui se produit dans le cours et par le fait de l'exécution du contrat du travail et qui cause une lésion. Elle étend la protection du travailleur à l'accident survenu sur le chemin du travail.

En cas d'accident du travail, la responsabilité de l'employeur ne dépend pas d'une faute que lui-même ou une personne dont il doit répondre aurait commise. Sa responsabilité, objective, se fonde exclusivement sur l'exécution du contrat de travail.

En contrepartie du caractère automatique de la responsabilité de l'employeur et pour permettre à celui-ci d'assurer sa responsabilité sans devoir payer des primes élevées, la loi prévoit une indemnisation forfaitaire du dommage, limitée à la seule perte de la capacité de travail encourue. Aucun autre préjudice n'est pris en considération.

L'article 46, § 1er, de la loi du 10 avril 1971 précitée prévoit que les règles habituelles de la responsabilité peuvent être appliquées dans les circonstances qu'il énumère.

Il dispose :

« Indépendamment des droits découlant de la présente loi, une action en justice peut être intentée, conformément aux règles de la responsabilité civile, par la victime ou ses ayants droits :

1° contre l'employeur qui a causé intentionnellement l'accident du travail ou causé intentionnellement un accident ayant entraîné un accident du travail;

2° contre l'employeur, dans la mesure où l'accident du travail a causé des dommages aux biens du travailleur;

3° contre le mandataire ou le préposé de l'employeur qui a causé intentionnellement l'accident du travail;

4° contre les personnes autres que l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, qui sont responsables de l'accident;

5° contre l'employeur, ses mandataires ou préposés, lorsque l'accident est survenu sur le chemin du travail ».

Les ajouts que cet article a connus postérieurement aux faits soumis aux juges qui interrogent la Cour sont sans incidence sur les questions auxquelles la Cour répond dans son arrêt n° 88/2005.

En cas d'accident du travail qui n'est pas survenu sur le chemin du travail, la disposition citée protège l'employeur, son mandataire et son préposé contre l'action en justice qui serait intentée par le travailleur ou par ses ayants droit sur la base des règles de la responsabilité civile. Une telle action n'est permise que dans les cas limitativement énumérés par la loi.

Contre l'employeur, l'action en responsabilité civile de droit commun ne peut être intentée que lorsqu'il a causé intentionnellement l'accident du travail ou causé intentionnellement un accident ayant entraîné un accident du travail (article 46, § 1er, 1°) ou dans la mesure où l'accident du travail a causé des dommages aux biens du travailleur (article 46, § 1er, 2°).

Hors ces hypothèses, le travailleur ne peut demander, sur la base du droit commun de la responsabilité, que son dommage soit intégralement indemnisé, notamment la partie du dommage non couverte par l'indemnité forfaitaire prévue par la loi du 10 avril 1971.

Contre le mandataire ou le préposé de l'employeur, l'action en responsabilité n'est autorisée que lorsqu'ils ont causé intentionnellement l'accident du travail (article 46, § 1er, 3°). Dans toute autre hypothèse, et sauf les accidents survenus sur le chemin du travail, le mandataire et le préposé de l'employeur sont à l'abri de toute action que le travailleur accidenté ou ses ayants droit dirigeraient contre eux.

L'article 47 de la loi du 10 avril 1971 autorise l'assureur qui a payé les indemnités forfaitaires à en demander le remboursement à l'employeur dans les seuls cas prévus à l'article 46, § 1er, 1°, à savoir lorsque l'employeur a causé intentionnellement l'accident du travail ou un accident qui a entraîné cet accident ou encore pour ce qui concerne les dommages causés aux biens.

B. Le travailleur intérimaire

L'article 7, 2°, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs définit le contrat de travail intérimaire comme étant celui « par lequel un intérimaire s'engage vis-à-vis d'une entreprise de travail intérimaire, [...] à effectuer chez un utilisateur un travail temporaire [...] ». L'article 8 de la même loi s'oppose à ce qu'il soit démontré qu'un tel contrat n'est pas un contrat de travail.

Selon la loi précitée, l'employeur du travailleur intérimaire est donc l'entreprise de travail intérimaire. C'est sous l'autorité de cette entreprise que le travailleur intérimaire travaille, en dépit du fait que l'utilisateur peut lui donner des directives.

C. L'accident du travail dont est victime un intérimaire

Il résulte de la combinaison de la loi du 10 avril 1971 et de celle du 24 juillet 1987 que, lorsqu'un travailleur intérimaire est victime d'un accident du travail, l'utilisateur de ce travailleur, son mandataire et son préposé ne peuvent, en tant que tels, bénéficier de l'immunité prévue par l'article 46 de la loi du 10 avril 1971.

La Cour d'appel de Mons, dans ses arrêts des 28 octobre 2003 et 9 juin 2004, et la Cour d'appel d'Anvers, dans son arrêt du 6 mai 2004, demandent à la Cour de contrôler la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence de traitement entre l'employeur d'un travailleur qui ne peut être qualifié d'intérimaire et l'utilisateur d'un intérimaire, en ce que seul le premier peut revendiquer le bénéfice de l'immunité de l'article 46, § 1er, de la loi du 10 avril 1971. Selon les cas dont elles sont saisies, ces juridictions interrogent également la Cour sur les différences de traitement entre les mandataires de l'employeur et de l'utilisateur, et entre les préposés, selon qu'ils sont liés par un contrat de travail à l'employeur ou qu'ils sont intérimaires, ainsi que sur le sort de l'action récursoire prévue par l'article 47 de la loi du 10 avril 1971.

D. La différence de traitement entre l'employeur et l'utilisateur d'un travailleur intérimaire

Le Conseil des ministres soutient qu'il ne pourrait y avoir de discrimination entre l'employeur d'un travailleur et l'utilisateur d'un travailleur intérimaire, à défaut de comparabilité entre l'employeur et l'utilisateur.

La Cour relève que tant l'employeur que l'utilisateur peuvent donner aux travailleurs, qui effectuent des prestations pour leur compte, des directives relatives à l'exécution de ce travail ; que ces travailleurs et leurs ayants droit peuvent prétendre aux indemnités forfaitaires prévues par la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, indépendamment du caractère intérimaire ou non du contrat de travail qui liait le travailleur au moment de l'accident; et que, pendant la période où l'intérimaire travaille chez l'utilisateur,

l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 rend ce dernier responsable de l'application des dispositions de la législation en matière de réglementation et de protection du travail, en particulier celle qui a trait à la santé et à la sécurité des travailleurs.

Ces circonstances suffisent pour considérer que la situation de l'utilisateur d'un travailleur intérimaire est, en matière d'accident du travail, comparable à celle de l'employeur d'un travailleur non intérimaire.

La réglementation du travail intérimaire a pour but de protéger à la fois les travailleurs intérimaires et les travailleurs permanents des entreprises et d'assurer un contrôle efficace des entreprises de travail intérimaire. La présomption en vertu de laquelle le travailleur intérimaire a le statut de travailleur salarié vise à le protéger en lui assurant la totalité de la protection conférée par la législation du travail.

La circonstance que le législateur n'a pas envisagé, lors des travaux préparatoires de la loi du 24 juillet 1987, la situation de l'utilisateur confronté à un accident du travail frappant un travailleur intérimaire occupé dans son entreprise n'ôte pas à l'objectif poursuivi par ces dispositions son caractère légitime.

Il appartient à l'employeur du travailleur intérimaire – l'entreprise de travail intérimaire – de s'assurer contre les accidents du travail dont ses travailleurs seraient victimes. En contrepartie, l'entreprise de travail intérimaire bénéficie de l'immunité de responsabilité prévue par la loi.

Certes, l'utilisateur participe économiquement au paiement des primes d'assurance contre les accidents du travail puisque le prix de la mise à la disposition tient normalement compte de cet élément. Il n'en reste pas moins que c'est l'entreprise de travail intérimaire qui est légalement tenue de souscrire l'assurance en tant qu'employeur. Par voie de conséquence, c'est elle aussi qui bénéficie de l'immunité prévue à l'article 46 de la loi du 10 avril 1971.

La Cour relève en outre que toute liberté est laissée à l'employeur d'avoir ou non recours à des travailleurs intérimaires. S'il le fait, c'est que cette solution lui paraît plus avantageuse sous d'autres aspects.

La différence de traitement entre les utilisateurs d'un travailleur intérimaire et les employeurs en cas d'accident du travail n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

E. La différence de traitement entre le mandataire de l'employeur et le mandataire de l'utilisateur

Lorsqu'un travailleur est victime d'un accident du travail qui n'est pas survenu sur le chemin du travail, le mandataire de son employeur est, en vertu de l'article 46 de la loi du 10 avril 1971, en principe immunisé contre toute action en responsabilité civile de ce travailleur.

Lorsque la victime d'un tel accident est un travailleur intérimaire, le mandataire de l'utilisateur ne peut invoquer une telle immunité puisque son mandant n'est pas l'employeur de ce travailleur au sens de l'article 46 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Ni les considérations formulées à propos de la charge économique de l'assurance ni celles émises à propos de la liberté de recourir à un travailleur intérimaire ni aucun autre argument ne fournissent de justification raisonnable à la différence de traitement entre mandataires.

Cette différence de traitement n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

F. La différence de traitement entre les préposés

Lorsqu'un travailleur est victime d'un accident du travail qui n'est pas survenu sur le chemin du travail, le préposé de son

employeur est en principe immunisé contre toute action en responsabilité civile de ce travailleur.

Lorsque la victime d'un tel accident est un intérimaire, le préposé de l'utilisateur ne peut invoquer l'immunité puisque son commettant n'est pas l'employeur de ce travailleur au sens de l'article 46 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail.

L'immunité du préposé de l'employeur compense les effets de l'immunité identique dont jouissent les autres préposés de cet employeur lorsque le premier préposé est lui-même victime d'un accident du travail.

Le préposé de l'utilisateur d'un travailleur intérimaire ne peut, en tant que tel, opposer à l'intérimaire qui est victime d'un accident du travail l'immunité prévue par l'article 46, § 1er, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents de travail.

Lorsque, par contre, la victime de cet accident de travail est un travailleur lié contractuellement à l'utilisateur d'un intérimaire et qui est le préposé de cet utilisateur, le travailleur intérimaire peut se prévaloir de cette immunité puisque, tout en n'étant pas contractuellement lié à cet employeur, il en est néanmoins le préposé.

Pour le préposé non intérimaire, les inconvénients résultant de l'immunité dont jouit le travailleur intérimaire en tant que préposé de l'utilisateur ne sont pas compensés par une immunité identique lorsque cet intérimaire est la victime d'un accident du travail.

Le bénéfice que ce préposé peut retirer de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne supprime pas les effets de ce déséquilibre.

Les considérations sur lesquelles la Cour fonde sa décision pour juger compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution la différence de traitement entre l'employeur et l'utilisateur ne se retrouvent pas dans la présente hypothèse. Aucun autre élément ne justifiant la différence de traitement entre les préposés selon qu'ils

sont liés par un contrat de travail à l'employeur ou intérimaires, cette différence méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution.

G. L'action récursoire de l'assureur-loi

L'employeur n'est tenu d'indemniser la victime que lorsqu'il a causé intentionnellement l'accident du travail ou un accident qui est à l'origine de l'accident du travail. Dans ce cas, l'article 47 de la loi du 10 avril 1971 autorise l'assureur, dénommé assureur-loi, à demander à l'employeur le remboursement des indemnités qu'il a versées au travailleur. Dans toute autre hypothèse, l'action qui serait dirigée contre l'employeur ne pourrait être déclarée fondée.

Le même article 47 a pour effet d'exposer l'utilisateur d'un travailleur intérimaire à rembourser l'assureur de l'entreprise intérimaire lors de tout accident du travail dont est victime l'intérimaire.

La différence de traitement entre l'utilisateur d'un intérimaire et l'employeur d'un travailleur non intérimaire, confrontés à une action récursoire de l'assureur-loi qui a indemnisé la victime d'un accident du travail, est la conséquence du caractère subrogatoire que le législateur a conféré à cette action.

La subrogation implique que le subrogé – ici l'assureur-loi – puisse faire valoir à l'encontre du débiteur les mêmes droits que le subrogeant.

Or, l'utilisateur d'un intérimaire ne bénéficie pas de l'immunité que l'article 46, § 1er, confère à l'employeur d'un travailleur non intérimaire, ce que la Cour a jugé compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de ladite immunité.

La différence de traitement quant à l'action récursoire n'est dès lors pas dénuée de justification raisonnable.

L'article 47 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail ne viole pas le principe d'égalité et de non-discrimination.

XI. DROIT ELECTORAL

I 30. Incapacité électorale (arrêt n° 187/2005)

L'article 7, alinéa 1er, 2°, du Code électoral prévoit une suspension de plein droit du droit de vote pour ceux qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois, à l'exception de ceux qui ont été condamnés sur la base des articles 419 et 420 du Code pénal. Les personnes concernées ne peuvent être admises au vote, même si elles figurent sur les listes électorales. Cette suspension de l'exercice du droit de vote a été explicitement conçue par le législateur comme une incapacité temporaire. La durée de l'incapacité est de six ans si la peine est de plus de quatre mois à moins de trois ans et de douze ans si la peine est de trois ans au moins. Toutefois, si la condamnation est prononcée avec sursis, l'incapacité est suspendue pendant la durée du sursis. Si la condamnation est prononcée partiellement avec sursis, seule la partie de la peine prononcée sans sursis est à prendre en considération. En cas de condamnation à plusieurs peines visées à l'article 7, alinéa 1er, 2°, les incapacités qui en découlent sont cumulées, sans que la durée totale puisse excéder douze ans. Le droit de grâce n'est pas applicable aux cas d'incapacité visés aux articles 6 et 7 du Code électoral.

En vertu de l'article 86, 1°, b), du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif au statut de certains membres du personnel de l'enseignement communautaire, tel qu'il a été modifié par l'article X.33 du décret du 13 juillet 2001 relatif à l'enseignement XIII-Mosaïque, les membres du personnel désignés à titre temporaire ou nommés à titre définitif sont démis de leurs fonctions, d'office et sans préavis, s'ils ne jouissent plus de leurs droits civils et politiques.

La Cour est interrogée sur le point de savoir si les deux dispositions précitées violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec le droit d'accès au juge et à un recours juridictionnel effectif, qui découle de l'article 13 de la Constitution et qui est également garanti par un principe général de droit ainsi que par

l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avec le principe *non bis in idem*, qui est garanti par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la suspension de l'exercice des droits électoraux est infligée automatiquement et donc de plein droit sans la moindre intervention d'un juge et en ce que nul ne peut être puni une deuxième fois pour un fait punissable pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté.

Les différentes questions préjudicielles posées à la Cour à ce sujet concernent la situation d'un instituteur de l'enseignement de la Communauté flamande condamné par la Cour d'assises et dont la Communauté flamande considère, par suite de l'application de l'article 7, alinéa 1er, 2°, du Code électoral, qu'il ne satisfait plus aux conditions pour conserver la qualité de membre du personnel. L'intéressé conteste ce point de vue et exige devant le juge *a quo* le paiement des traitements qui lui sont dus ainsi qu'un dédommagement moral.

Le juge *a quo* constate que l'intéressé, outre sa condamnation et la peine disciplinaire qui lui a été infligée, est suspendu de ses droits électoraux et est démis d'office, alors que la Cour d'assises, délibérément, n'a pas décidé de le priver de son droit d'exercer un emploi ou une fonction publique. C'est à la suite de cette constatation qu'il a posé à la Cour différentes questions préjudicielles.

La Cour rappelle que les droits d'élire et d'être élu, qui découlent notamment de l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, doivent, en vertu de l'article 14 de cette Convention et des articles 10 et 11 de la Constitution, être garantis sans discrimination. S'il s'agit de droits fondamentaux pour la démocratie et l'Etat de droit, ils ne sont cependant pas absolus et ils peuvent faire l'objet de restrictions. Celles-ci ne peuvent toutefois atteindre ces droits dans leur substance même et les priver de leur effectivité; elles doivent poursuivre un but légitime et les moyens employés ne peuvent être disproportionnés.

Le législateur puise dans différentes dispositions de la Constitution (à savoir les articles 8, 61, 67, § 1er, alinéa 1er, 1° et 2°, 64, 2°, et 69, 2°) la compétence de déterminer quels sont les citoyens exclus du droit de participer aux élections.

Les questions préjudicielles ne concernent que le caractère automatique des incapacités prévues par la loi, qui porteraient atteinte au droit d'accès au juge et au principe *non bis in idem*, et non le caractère raisonnable ou excessif des sanctions.

La Cour examine l'origine de l'article 7, alinéa 1er, 2°, du Code électoral et constate que la privation temporaire des droits électoraux était inspirée, dans le Code électoral du 12 avril 1894, par la volonté de priver de ces droits les citoyens dont, en raison des infractions qu'ils ont commises, il peut être présumé qu'ils ne sont pas dignes de participer aux élections. L'automatisme de la mesure a été instaurée parce que, lorsqu'elle était facultative, le juge s'abstenait généralement de la prononcer, quelle que soit la gravité du délit.

En ce que la mesure porte atteinte à un droit fondamental, il convient de mettre en balance le souci d'écartier des élections les citoyens indignes et celui de ne pas priver les citoyens de manière disproportionnée d'un droit fondamental. Cette recherche d'un équilibre s'impose d'autant plus que, en droit pénal, l'accent a été mis de plus en plus sur la réinsertion du délinquant et que celle-ci implique qu'il puisse à nouveau faire partie d'une société démocratique qui suppose l'élection de ses représentants par la collectivité dans son ensemble.

La Cour examine ensuite l'évolution législative de l'article 7, alinéa 1er, 2°, du Code électoral et constate que, bien que les limites de la peine et de l'incapacité aient été modifiées, le caractère automatique de la déchéance a été maintenu. Elle en conclut que, si l'article 7, alinéa 1er, 2°, du Code électoral continue d'être conforme à l'objectif légitime poursuivi en 1894, il a des effets disproportionnés en ce qu'il prive de plein droit de leurs droits électoraux des personnes condamnées, pendant un délai qui peut être très supérieur à celui de l'exécution de leur peine. Ce caractère automatique est d'autant plus disproportionné que les

conséquences d'une suspension des droits civils et politiques ont été notablement aggravées, notamment, par la disposition, inscrite aujourd'hui à l'article 112, § 2, 3°, de l'arrêté royal portant le statut des agents de l'Etat et reprise dans de nombreuses dispositions – dont l'article 86, 1°, b), du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 –, selon laquelle perd d'office et sans préavis la qualité d'agent celui qui ne jouit plus de ses droits civils et politiques, fût-ce de manière temporaire.

L'article 7, alinéa 1er, 2°, du Code électoral viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il suspend de plein droit les droits électoraux des condamnés qu'il vise.

XII. DROIT JUDICIAIRE

31. Assistance judiciaire. Droit à un procès équitable. Assistance d'un conseiller médical (arrêt n° 160/2005)

La loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés soumet l'attribution d'une allocation d'intégration et celle d'une allocation de remplacement de revenus à la condition que la perte d'autonomie de la personne handicapée et que la réduction de sa capacité de gain atteignent le degré que la loi détermine.

Se fondant sur la considération que la personne qui sollicitait ces deux allocations ne remplissait pas les conditions requises, l'Etat rejette, le 23 mai 2003, la demande d'allocations qui lui avait été faite.

Cette personne défère la décision de rejet au Tribunal du travail de Bruxelles qui, par un jugement du 9 juin 2004, désigne un médecin aux fins de donner son avis sur le degré de chacun des deux éléments qui conditionnent le droit à l'allocation d'intégration et celui à l'allocation de remplacement de revenus.

Par une requête déposée devant la même juridiction, le 1er juillet 2004, la personne concernée sollicite le bénéfice de la désignation, dans le cadre de l'assistance judiciaire, d'un médecin qui veillera à faire valoir ses droits auprès de l'expert médical.

Elle y expose que l'Etat sera conseillé, auprès de cet expert, par le médecin qui l'a examinée dans le cadre de la procédure administrative et qui se trouve à l'origine de la décision défavorable prise à son encontre.

Le Tribunal relève que les articles 664, 665 et 692 du Code judiciaire qui réglementent l'assistance judiciaire, ne permettent pas la prise en charge des frais d'un conseiller médical chargé d'intervenir, pour une personne bénéficiaire de l'assistance judiciaire, lors de la constatation et de la discussion des éléments purement techniques d'un litige la concernant, même si l'issue de ce litige dépendra en grande partie de ces éléments.

Cette constatation conduit le Tribunal du travail à interroger la Cour sur la compatibilité des dispositions précitées du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

Les articles 10 et 11 de la Constitution interdisent toute discrimination.

L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution garantit le droit de chacun à l'aide juridique.

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit à tout justiciable le droit de bénéficier d'un procès équitable, ce qui peut impliquer l'assistance d'un conseil pour la comparution devant une juridiction lorsque les circonstances de l'espèce font apparaître comme très improbable que la personne concernée puisse défendre utilement sa propre cause, ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme le 9 octobre 1979 (*Airey c. Irlande, série A, n° 32, p. 13*).

Comme le relève le juge *a quo*, lorsque le litige porte sur une question essentiellement médicale, les conclusions de l'expertise ordonnée par le tribunal, si elles ne lient pas ce dernier, auront néanmoins une influence déterminante sur sa décision. Le droit à un procès équitable doit donc être garanti également au cours de la procédure d'expertise. Or, la partie qui ne peut bénéficier de l'assistance d'un médecin-conseil au cours de cette procédure ne se trouve pas à égalité avec la partie adverse assistée d'un médecin-conseil. Elle est donc atteinte de manière discriminatoire dans son droit à un procès équitable.

Cette partie est également victime d'une différence de traitement qui n'est pas justifiable puisqu'elle repose sur sa situation de fortune alors que le service public de la justice doit être également accessible à tous.

Enfin, la différence de traitement litigieuse porte atteinte au droit à l'aide juridique garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. Les travaux préparatoires de cette disposition montrent que le Constituant a entendu se départir de l'ancienne conception caritative du *pro deo* et qu'il a voulu éviter que le manque de connaissances juridiques ou l'aptitude insuffisante à se défendre n'ait pour effet de priver une personne de la jouissance d'un droit.

Les dispositions du Code judiciaire en cause ne sont donc pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, en ce qu'elles ne permettent pas à un assuré social, qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants, d'obtenir l'assistance judiciaire pour la désignation d'un médecin-conseil et la prise en charge de ses honoraires, dans le cadre d'une expertise judiciaire décidée en vue de trancher un litige d'ordre médical portant sur des prestations de sécurité sociale.

XIII. SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

32. Directive européenne anti-blanchiment. Obligation d'information. Question préjudicielle à la C.J.C.E. (arrêt n° 126/2005)

Afin de renforcer la lutte contre le blanchiment de capitaux, le législateur fédéral adopte, le 12 janvier 2004, la loi modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placement.

La loi du 11 janvier 1993 précitée a créé une « cellule de traitement des informations financières ». Les organismes et les personnes visés par la loi doivent informer immédiatement cette cellule lorsqu'ils constatent ou soupçonnent qu'une opération à laquelle ils prêtent leur concours est liée à une opération de blanchiment de capitaux.

La loi du 12 janvier 2004 précitée soumet les avocats à cette obligation. Du moins en est-il ainsi lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction ou lorsqu'ils agissent au nom de celui-ci et pour son compte dans toute transaction financière ou immobilière (article 2^{ter} de la loi du 11 janvier 1993, inséré par l'article 4 de la loi du 12 janvier 2004).

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'Ordre des barreaux flamands, l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles, auxquels se joignent en cours de procédure l'Ordre des avocats du barreau de Liège et le Conseil des barreaux de l'Union européenne, demandent l'annulation des dispositions de la loi du 12 janvier 2004 en ce qu'elles concernent les avocats. Dans leurs requêtes respectives, ils exposent qu'ils ne peuvent admettre l'atteinte injustifiée que la loi porte aux principes du secret

professionnel et de l'indépendance de l'avocat, violant par là les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les principes généraux du droit en matière de droits de défense, avec l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne et avec les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La Cour observe que les avocats prennent une part importante dans l'administration de la justice en Belgique, ce qui justifie que l'accès à cette profession et son exercice obéissent à des règles propres, différentes de celles qui régissent d'autres professions libérales.

Aux termes de l'article 456 du Code judiciaire, la profession d'avocat est fondée sur les principes « de dignité, de probité et de délicatesse ». L'avocat est soumis à des règles déontologiques strictes, dont le respect est assuré par le Conseil de l'Ordre. Celui-ci peut, suivant le cas, « avertir, censurer, réprimander, suspendre pendant un temps qui ne peut excéder une année, rayer du tableau, de la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou de la liste des stagiaires » (article 460, alinéa 1er, du Code judiciaire).

Il découle du statut particulier des avocats, établi par le Code judiciaire et par les réglementations adoptées par les ordres créés par la loi du 4 juillet 2001¹, que la profession d'avocat en Belgique se distingue d'autres professions juridiques indépendantes.

L'effectivité des droits de défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, est un élément fondamental des droits de la défense.

¹ Voy. le rapport 2003, n° 15.

Il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle. La levée du secret professionnel de l'avocat doit toutefois, pour être jugée compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique belge, être justifiée par un motif impérieux et être strictement proportionnée.

Sur la base de ces principes, la Cour a jugé, par le passé, qu'il ne pouvait être admis que le législateur établisse une présomption de renonciation anticipée au secret professionnel dans le chef du justiciable se trouvant en procédure de règlement collectif de dettes¹ ou encore qu'il n'était pas justifié d'imposer au curateur de verser au dossier de la faillite l'indication des prestations que lui-même ou un de ses associés ou collaborateurs directs aurait accomplies au bénéfice du failli ou des gérants ou administrateurs de la société faillie².

D'après son article 1er, la loi attaquée vise à transposer en droit belge la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

La similitude entre les situations visées par l'article 1er, 2), de la directive, d'une part, et par l'article 2ter de la loi de 11 janvier 1993 inséré par l'article 4 de la loi attaquée, d'autre part, ne saurait être contestée, de sorte qu'il convient de considérer que l'extension du champ d'application personnel de la loi de 1993 aux avocats est imposée au législateur belge par la directive précitée. La Cour doit avoir égard à cet élément avant de juger de la compatibilité de la loi avec la Constitution.

Le législateur européen est, à l'instar du législateur belge, tenu au respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable. L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne dispose en effet :

¹ Arrêt n° 46/2000.

² Arrêt n° 50/2004. Voy. le rapport 2004, n° 28.

« L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

Il ne relève pas de la compétence de la Cour de se prononcer sur la compatibilité de la directive précitée avec le principe général relatif aux droits de la défense, tel qu'il s'impose au législateur européen en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne.

Les parties requérantes demandent en conséquence à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, concernant la validité de l'article 1er, 2), de la directive 2001/97/CE, par rapport aux principes fondamentaux du droit communautaire, lesquels incluent le droit à un procès équitable et les droits de la défense.

En vertu de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, « la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : [...] b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE [...] ».

La même disposition précise, en son troisième alinéa, que « lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

Dès lors que les recours en annulation de la loi visant à transposer, en droit belge, la directive 2001/97/CE soulèvent un doute concernant la validité de celle-ci, il est nécessaire pour statuer sur les recours, de trancher préalablement la question de la validité de la directive précitée.

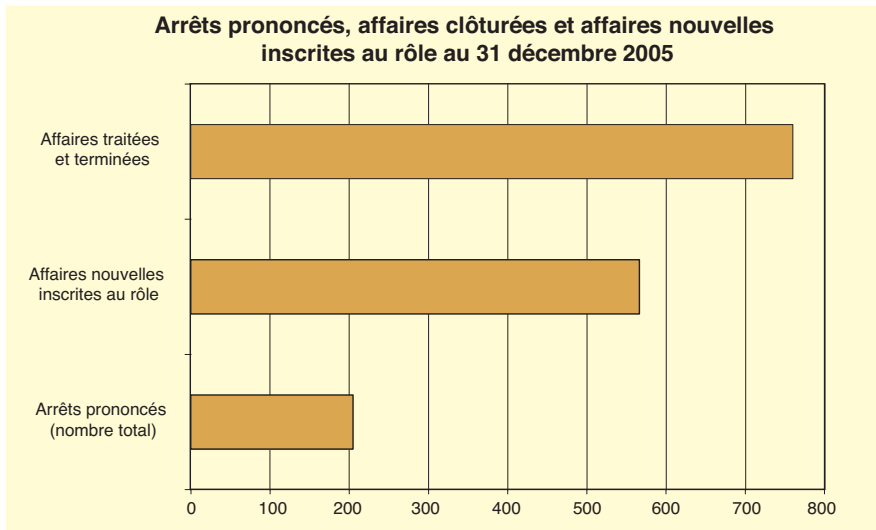
A cette fin, la Cour pose à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle portant sur la validité de l'article 1er, 2), de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001.

STATISTIQUES DES ACTIVITES DE LA COUR EN 2005¹

1. Généralités

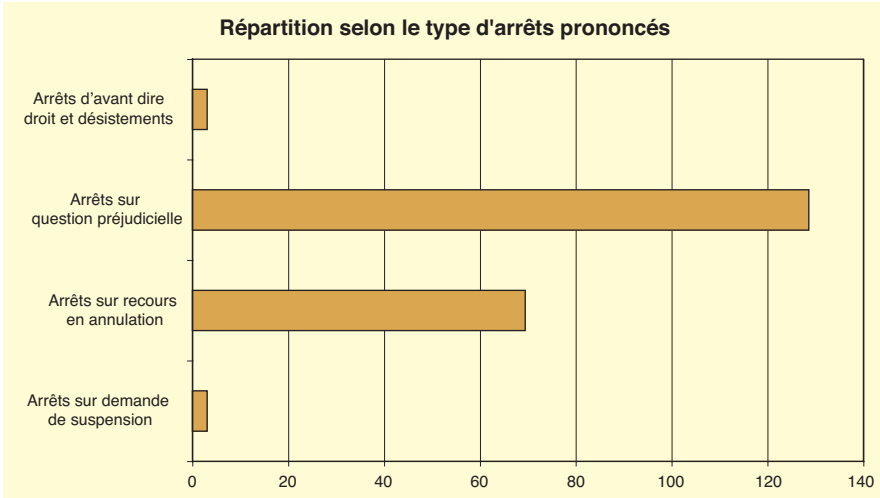
1.1. En 2005, la Cour a rendu 201 arrêts. Elle clôt ainsi définitivement 758 affaires. La différence entre le nombre élevé d'affaires traitées et terminées et le nombre d'arrêts prononcés s'explique par les jonctions d'affaires, particulièrement importantes dans le cadre de procédures mettant en cause la loi du 7 février 2003 « portant diverses dispositions en matière de sécurité routière » (309 affaires traitées).

1.2. Durant cette même année, la Cour fut par ailleurs saisie de 557 affaires nouvelles.



¹ élaborées par F. MOLINE, avec la collaboration de N. DUPONT, attachés-juristes à la Cour d'arbitrage, sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.

1.3. Parmi les arrêts rendus en 2005, 3 le furent sur demande de suspension, 129 sur question préjudicielle et 69 sur recours en annulation dont 2 désistements (arrêts n°31/2005 et 105/2005). 2 arrêts d'avant dire droit posent des questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes.

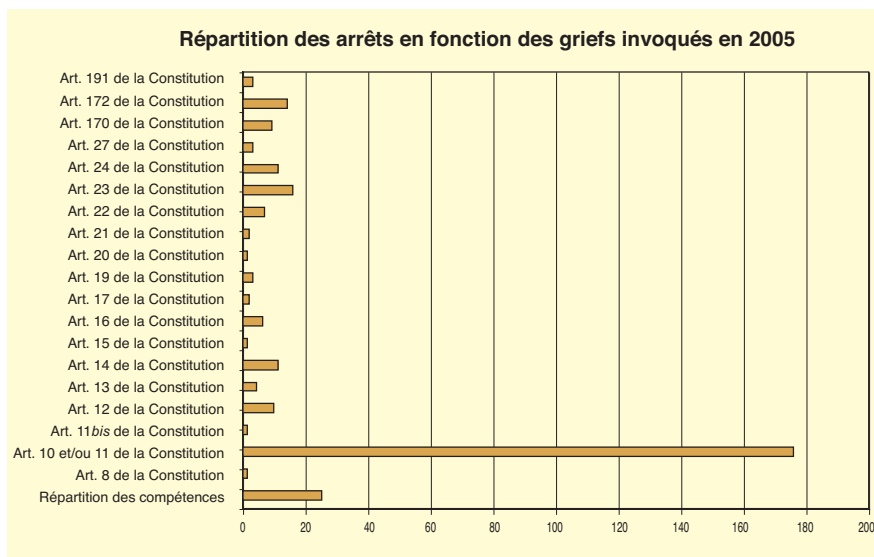


1.4. La répartition des arrêts en fonction des griefs allégués est la suivante :

Type de contentieux en cause	Nombre
Répartition des compétences	25
Art. 8 de la Constitution	1
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution	175
Art. 11bis de la Constitution	1
Art. 12 de la Constitution	10
Art. 13 de la Constitution	4
Art. 14 de la Constitution	11
Art. 15 de la Constitution	1
Art. 16 de la Constitution	6
Art. 17 de la Constitution	2
Art. 19 de la Constitution	3

Type de contentieux en cause	
Art. 20 de la Constitution	1
Art. 21 de la Constitution	2
Art. 22 de la Constitution	7
Art. 23 de la Constitution	16
Art. 24 de la Constitution	11
Art. 27 de la Constitution	3
Art. 170 de la Constitution	9
Art. 172 de la Constitution	14
Art. 191 de la Constitution	3

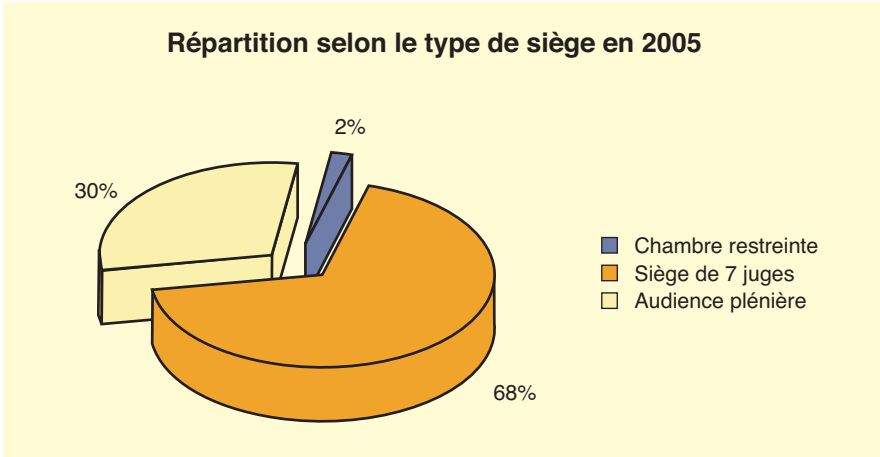
Remarque : Certains arrêts relèvent d'un contentieux mixte associant plusieurs sphères de compétence de la Cour.



1.5. Pendant la même période, la Cour a rendu 20 arrêts sur procédure préliminaire : elle conclut, dans 2 arrêts, à une incompétence manifeste, dans 2 arrêts, à une irrecevabilité manifeste et rend 16 arrêts de réponse immédiate. Parmi ceux-ci, 2 sont rendus dans le cadre de recours en annulation, dont 1 emporte annulation, et 14 sont rendus sur question préjudicielle, dont 5 sont des constats de violation.

1.6. En matière de composition des sièges, 137 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 60 en formation plénière et 4 en chambre restreinte.

Remarque : La procédure préliminaire et la possibilité pour la Cour de rendre des arrêts en chambre restreinte ont été prévues par la loi spéciale du 6 janvier 1989.



2. Arrêts sur recours en annulation

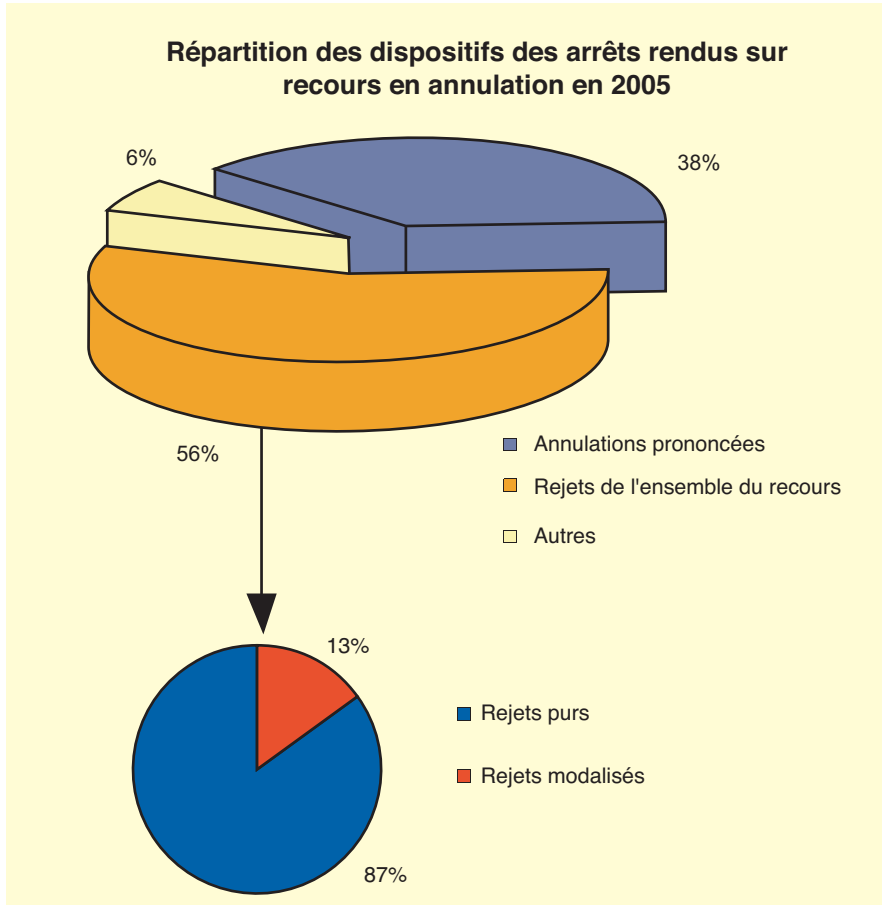
2.1. Pour l'année 2005, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante :

Requérants institutionnels		%
Conseil des ministres	2	
Gouvernement flamand	1	
Gouvernement wallon	-	
Gouvernement de la Communauté française	-	
Gouvernement de la Communauté germanophone	-	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale	-	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	-	
Collège de la Commission communautaire française	-	
Président d'une assemblée législative	-	
Total	3	3,5 %
Requérants individuels		
Personnes physiques	42	
Personnes morales de droit privé et de droit public	38	
Autres (associations de fait,...)	2	
Total	82	96,5 %
Total général	85	100 %

Remarque : Il est à noter que ce tableau comptabilise les requérants par catégorie, pour les seuls arrêts rendus sur recours en annulation, plusieurs catégories de requérants pouvant, en outre, être présentes à une même procédure.

2.2. Durant cette même année, la Cour a rendu 69 arrêts sur recours en annulation. 26 arrêts emportent annulation. Dans 9 arrêts, la Cour maintient les effets des dispositions annulées. 39 sont des arrêts de rejet quant au fond. Parmi ceux-ci, 34 constituent des rejets purs, 5 des rejets modalisés. Dans 2 arrêts, la Cour pose une

question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes. Enfin, 2 arrêts décrètent un désistement.



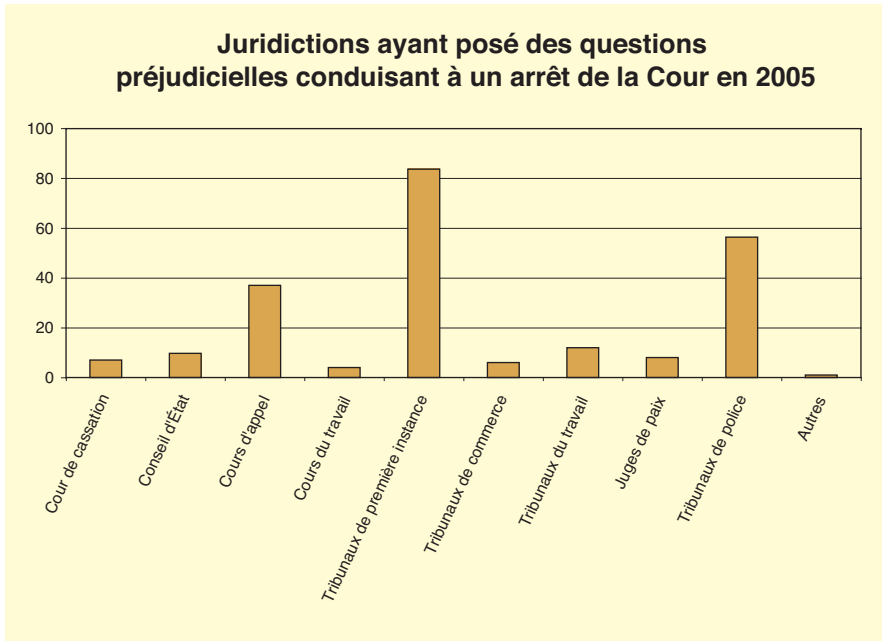
3. Arrêts sur demande de suspension

3.1. En 2005, la Cour a rendu 3 arrêts sur demande de suspension. Ceux-ci rejettent la demande de suspension parce que les conditions pour suspendre ne sont pas réunies, deux arrêts pour défaut de préjudice grave difficilement réparable et un arrêt pour absence de moyens sérieux.

4. Arrêts sur question préjudicielle

4.1. Les différentes catégories de juridictions ayant posé des questions préjudicielles conduisant à un arrêt de la Cour en 2005 se répartissent de la façon suivante :

Juridictions de renvoi	2005
Cour de cassation	8
Conseil d'État	11
Cours d'appel	38
Cours du travail	4
Tribunaux de première instance	84
Tribunaux de commerce	5
Tribunaux du travail	13
Juges de paix	9
Tribunaux de police	58
Autres (tribunal d'arrondissement et conseil mixte d'appel d'expression néerlandaise de l'ordre des médecins vétérinaires)	2
Total	232



4.2. La Cour a rendu 129 arrêts sur question préjudicielle. 45 sont des constats de violation. Parmi ceux-ci, 12 comportent un dispositif alternatif dans lequel la Cour relève à la fois une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation. 68 arrêts sont des constats de non-violation, dont 2 de non-violation sous réserve d'interprétation. Dans 2 cas, la Cour se déclare incompétente pour répondre à la question. 3 arrêts concluent à l'irrecevabilité de la question. 10 arrêts déclarent que la question n'appelle pas de réponse. Dans 1 arrêt, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*.

Répartition des dispositifs des arrêts rendus sur question préjudicielle en 2005

