

COUR CONSTITUTIONNELLE  
RAPPORT 2008



**COUR  
CONSTITUTIONNELLE**

**RAPPORT 2008**

commission de la rédaction :

Paul MARTENS  
Erik DERYCKE  
Michel PARISSE  
Roger MOERENHOUT

Vanden Broele  
Bruges

Cour Constitutionnelle - Rapport 2008  
D/2009/0783/178  
ISBN 978 904960 152 2

## TABLE DES MATIERES

<b>AVANT-PROPOS</b>	7
<b>I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR</b>	9
1. L'irrecevabilité des questions préjudicielles (arrêt n° 27/2008)	9
2. La recevabilité des interventions (arrêt n° 44/2008)	10
<b>II. DROIT CONSTITUTIONNEL</b>	13
3. Le « Wooncode », le droit au logement et les facilités linguistiques (arrêt n° 101/2008)	13
4. Règles répartitrices de compétence et répression du dopage (arrêts n°s 62/2008, 112/2008 et 187/2008)	22
5. L'évaluation des chefs de corps (arrêt n° 122/2008)	26
6. L'inviolabilité du domicile, le droit d'accès à un juge et le respect du contradictoire (arrêt n° 171/2008)	29
<b>III. DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF</b>	35
7. Les incompatibilités dans les services publics locaux (arrêt n° 4/2008)	35
<b>IV. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT</b>	37
8. La limitation du nombre d'étudiants dans l'enseignement supérieur (arrêt n° 12/2008)	37
9. La liberté de choix des parents (arrêt n° 119/2008)	41
<b>V. DROIT DES ETRANGERS</b>	47
10. Les limites du regroupement familial (arrêt n° 95/2008)	47
<b>VI. DROIT A UN PROCES EQUITABLE</b>	53
11. L'internement des personnes atteintes d'un trouble mental (arrêt n° 154/2008)	53

<b>VII. DROIT DE LA JEUNESSE</b> .....	57
12. La réforme de la loi du 8 avril 1965 (arrêts n <sup>os</sup> 49/2008 et 50/2008) .....	57
<b>VIII. DROIT PENAL</b> .....	71
13. Le principe de légalité en droit pénal de l'environnement (arrêts n <sup>os</sup> 36/2008 et 82/2008) .....	71
<b>IX. PROCEDURE PENALE</b> .....	77
14. Le principe général de droit <i>non bis in idem</i> (arrêt n <sup>o</sup> 91/2008) .....	77
15. Les méthodes particulières de recherche et d'enquête : application dans le temps (arrêt n <sup>o</sup> 22/2008) .....	80
16. Les méthodes particulières de recherche et d'enquête : le pourvoi immédiat en cassation (arrêt n <sup>o</sup> 111/2008) ..	84
<b>X. DROIT CIVIL</b> .....	87
17. Les baux de résidence principale : constatation par un écrit ou un jugement (arrêts n <sup>os</sup> 92/2008 et 93/2008) ..	87
18. Les baux de résidence principale : la garantie locative (arrêt n <sup>o</sup> 130/2008) .....	88
19. La nouvelle législation relative au divorce (arrêts n <sup>os</sup> 137/2008 et 172/2008) .....	91
20. Assurance-vie et réserve héréditaire (arrêt n <sup>o</sup> 96/2008) .....	96
<b>XI. DROIT PROCESSUEL</b> .....	99
21. La répétibilité des frais et honoraires d'avocat (arrêt n <sup>o</sup> 182/2008) .....	99
<b>XII. DROIT DES SANCTIONS</b> .....	107
22. Pouvoirs du juge en matière d'amendes pénales (arrêts n <sup>os</sup> 140/2008 et 157/2008) .....	107
23. Les amendes en matière de TVA (arrêt n <sup>o</sup> 79/2008) .....	108

<b>XIII. DROIT FISCAL</b> .....	111
24. Le droit de réclamation du débiteur solidaire de l'impôt (arrêt n° 155/2008) .....	111
<b>XIV. DROIT DE L'AIDE SOCIALE</b> .....	115
25. Le point de départ des recours en matière de droit à l'intégration sociale (arrêt n <sup>os</sup> 35/2008 et 57/2008) .....	115
26. Délai de prescription de l'action en remboursement en matière d'intégration sociale (arrêt n° 147/2008) .....	117
<b>XV. LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT</b> .....	121
27. La loi du 12 janvier 2004 transposant la directive anti-blanchiment (arrêts n <sup>os</sup> 10/2008 et 102/2008) .....	121
<b>XVI. LE REGLEMENT COLLECTIF DE DETTES</b> .....	127
28. Les conventions de « netting » (arrêt n° 167/2008) .....	127
<b>XVII. ASSURANCE MALADIE-INVALIDITE</b> .....	129
29. Indépendants et petits risques (arrêt n° 139/2008) .....	129
<b>STATISTIQUES DES ACTIVITÉS DE LA COUR EN 2008</b> .	133



## AVANT-PROPOS

En vingt-cinq ans d'existence, la Cour a vu modifier successivement sa procédure, sa compétence et son nom. Dans un premier temps, elle pouvait recevoir les recours introduits par des requérants « institutionnels » (gouvernements et assemblées) et répondre aux questions posées par des juges, dans la seule matière des règles répartitrices de compétence (1983). Dans un deuxième temps, elle a été habilitée à recevoir les recours des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt, son contrôle s'étendant au respect du principe d'égalité et de non-discrimination (1989). Enfin, elle a été chargée du contrôle de l'ensemble des droits fondamentaux et des libertés constitutionnelles (2003), se voyant décerner le titre de Cour constitutionnelle (2007) qui correspond au champ d'activité que le Constituant et le législateur spécial avaient progressivement élargi.

Seule sa composition est restée inchangée. Elle est immuablement composée de douze juges mais son armature scientifique a été renforcée : le nombre de ses référendaires est passé de douze à dix-neuf. C'est ce qui explique qu'elle a pu digérer sereinement les contentieux successifs qui lui ont été attribués, sans modifier ses méthodes de traitement des affaires et sans connaître l'angoisse de l'arriéré.

Les statistiques publiées dans le présent rapport confirment les enseignements des années précédentes : le contentieux préjudiciel l'emporte sur le contentieux de l'annulation; le principe d'égalité et de non-discrimination reste la norme « reine » du contrôle de la Cour; elle siège presque aussi souvent en chambre plénière qu'en siège de sept juges; les demandes de suspension sont rares et les suspensions elles-mêmes ont été, en 2008, inexistantes.

Il se confirme aussi, à la lecture du rapport, qu'il n'est pas un secteur du droit qui échappe à son regard, tant les citoyens et les juges se sont habitués à ne plus se satisfaire de normes législatives si elles n'ont pas subi le test de conformité à la Constitution.

Ainsi, elle a dû aborder les questions les plus diverses : classiques (les facilités linguistiques), itératives (le secret professionnel de l’avocat), brûlantes (droit de la jeunesse, droit des étrangers), prometteuses (réforme du divorce, répétibilité des honoraires d’avocat), lancinantes (droit des sanctions).

Le regard rétrospectif posé sur une année d’activité a pour but de permettre au lecteur - et à la Cour - de percevoir les tendances, les invariants, les repentirs de la jurisprudence et de dessiner ainsi le profil constitutionnel de notre société.

Marc BOSSUYT et Paul MARTENS  
Présidents de la Cour constitutionnelle

## I. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

### 1. *L'irrecevabilité des questions préjudicielles* (arrêt n° 27/2008)

La Cour est interrogée à titre préjudiciel au sujet de l'article 9, alinéa 3, deuxième phrase, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. Il lui est demandé si cette disposition, interprétée dans un sens imposant à l'exploitant la prise en charge des frais de déplacement des canalisations, d'une part, quelle que soit la voie publique « dont l'intérêt est invoqué » et, d'autre part, quel que soit le degré de prévisibilité de la source du déplacement, viole les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe de l'égalité devant les charges publiques. Cette disposition traiterait les titulaires d'une obligation de transport par gaz et autres différemment des autres titulaires d'une autorisation de gestion d'une installation dont la présence constitue une servitude d'utilité publique ou par rapport à l'ensemble des personnes soumises à des charges publiques, en ce que ces titulaires verraient ainsi leur droit d'exploitation vidé de sa substance.

Faisant droit à une exception d'irrecevabilité soulevée par le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand, la Cour constate que le contrôle de normes législatives qui lui est confié, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, implique qu'une catégorie de personnes déterminée fasse l'objet d'une comparaison pertinente par rapport à une autre catégorie. Lorsque ni la question préjudicielle ni les motifs de la décision de renvoi ne permettent d'établir quelles catégories de personnes doivent être comparées entre elles, alors qu'il ne s'agit pas de la violation d'un droit fondamental reconnu à chacun, et lorsqu'il est en outre impossible d'en déduire en quoi la disposition litigieuse violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, la question préjudicielle ne contient pas les éléments nécessaires pour permettre à la Cour de statuer.

Non seulement il n'appartient pas à la Cour d'examiner une différence de traitement à propos de laquelle elle devrait préciser

elle-même les catégories à comparer mais, en outre, admettre que soit posée une telle question préjudicielle compromettrait le caractère contradictoire de la procédure devant la Cour, dès lors que les parties qui souhaitent intervenir à la cause devant la Cour n'ont pas la possibilité de le faire efficacement. Il en est particulièrement ainsi pour les parties qui interviendraient pour défendre la disposition en cause, lesquelles ne seraient alors pas en mesure de fournir une défense utile.

La question préjudicielle est dès lors déclarée irrecevable.

## ■ 2. *La recevabilité des interventions (arrêt n° 44/2008)*

Selon l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, lorsque la Cour statue à titre préjudiciel, « toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi peut adresser un mémoire à la Cour dans les trente jours de la publication » de la question au Moniteur belge. La même disposition ajoute : « Elle est, de ce fait, réputée partie au litige ».

Cette disposition ambiguë est susceptible de trois interprétations.

Selon la première, la plus restrictive, cette disposition signifierait qu'il faut être déjà présent dans la procédure pendante devant le juge *a quo* pour intervenir devant la Cour. Cette interprétation est indéfendable : les parties présentes devant le juge *a quo* puisent leur droit d'intervenir devant la Cour dans les articles 77 et 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. On ne peut donner de l'article 87, § 1er, une interprétation qui rendrait cette disposition inutile.

La deuxième interprétation est plus nuancée. L'article 87, § 1er, signifierait que peuvent intervenir devant la Cour, non seulement celles qui étaient présentes devant le juge *a quo* mais celles qui auraient pu y intervenir, même si elles ne l'ont pas fait (arrêt n° 56/93, B.2.7). Par contre, ne pourrait être reçue la personne qui aurait la qualité de partie dans une autre procédure analogue à celle dont la Cour est saisie (arrêt n° 82/95, B.1.2).

La Cour a toutefois reçu des interventions dans le cas de « procédures analogues » mais alors qu'une particularité de la procédure permettrait de déroger à la règle. Tous ces cas sont rappelés dans l'arrêt n° 44/2008 (B.2.4).

Dans ce même arrêt, la Cour poursuit son raisonnement et le prolonge. Elle rappelle qu'elle doit « éviter que n'interviennent devant elle des personnes qui n'ont qu'un intérêt hypothétique aux questions préjudicielles qui lui sont posées ». Mais elle ajoute qu'« elle doit avoir égard à l'autorité de chose jugée renforcée qui découle de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et prévenir la multiplication de questions préjudicielles portant sur des problèmes identiques ». Elle constate qu'« en permettant que toute personne justifiant d'un intérêt puisse demander l'annulation d'une disposition dont la Cour, sur question préjudicielle, a constaté qu'elle violait la Constitution, l'article 4, alinéa 2, qui a été introduit dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 par la loi spéciale du 9 mars 2003, a accru l'effet que peut avoir un arrêt préjudiciel sur des personnes qui n'étaient pas parties à cet arrêt ».

Et elle en conclut que « justifie d'un intérêt à intervenir devant la Cour les personnes qui font la preuve suffisante de l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour à une question préjudicielle ».

Cette solution nouvelle sera répétée dans les arrêts n°<sup>os</sup> 89 et 117/2008.



## II. DROIT CONSTITUTIONNEL

### 3. Le « Wooncode », le droit au logement et les facilités linguistiques (arrêt n° 101/2008)

Le décret de la Région flamande du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement entend apporter, de manière générale, une réponse aux problèmes de qualité de la vie et de l'habitat qui existent dans certains complexes de logements sociaux en Flandre, afin de garantir le droit au logement de l'ensemble des habitants. A cette fin, les nouvelles dispositions du décret, selon ses travaux préparatoires, définissent plus clairement qu'auparavant les obligations du locataire et du bailleur et mettent à la disposition de ce dernier les instruments qui devraient lui permettre de réagir rapidement et adéquatement vis-à-vis des locataires qui créent des nuisances et détériorent la qualité de la vie et de l'habitat dans les logements sociaux.

Le Gouvernement de la Communauté française et les ASBL « Liga voor Mensenrechten » et « Vlaams Overleg Bewonersbelangen » demandent l'annulation de dispositions de ce décret modifiant les dispositions du titre VII du Code flamand du Logement, qui régit la location de logements dans le secteur social.

Le Gouvernement de la Communauté française avait également demandé la suspension de ces mêmes dispositions. La Cour a rejeté cette demande par son arrêt n° 104/2007<sup>1</sup>, en considérant que le moyen invoquant la violation de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lu isolément ou combiné avec l'article 30 de la Constitution, ne pouvait être considéré comme sérieux au sens de l'article 16ter de la même loi, se fondant sur une interprétation du décret qui sera reprise dans la décision rendue sur le fond.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2007, pages 9 et suivantes.

Diverses critiques étaient formulées à l'appui des recours en annulation, concernant, d'une part, le respect des règles répartitrices de compétence, d'autre part, les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution.

### *I. Quant aux règles répartitrices de compétence*

*En ce qui concerne la violation des articles 39 et 128, § 1er, de la Constitution et des articles 5, § 1er, II, 3°, et 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles*

Selon le Gouvernement de la Communauté française, le législateur régional flamand avait outrepassé ses compétences, d'une part, en prévoyant que le locataire ou le candidat-locataire d'un logement social doit prouver sa disposition à apprendre le néerlandais pour accéder au logement et pour le conserver et, d'autre part, en disposant que le Gouvernement flamand peut prendre des mesures stimulantes à l'égard des personnes à qui cette condition ne s'impose pas, parce qu'elles étaient déjà locataires d'un logement social au moment de l'entrée en vigueur du décret, pour leur permettre néanmoins d'y satisfaire. Par ces dispositions, le législateur régional poursuivrait en réalité un objectif d'intégration des personnes qui ne maîtrisent pas le néerlandais, parmi lesquelles se trouvent notamment des personnes immigrées, ce qui relève de la compétence des communautés.

La Cour répond que le législateur régional flamand, en vertu de sa compétence en matière de logement, a pu adopter des dispositions qui règlent l'accès au logement social, notamment pour prévoir que les locataires et candidats-locataires doivent faire la preuve de leur volonté d'apprendre le néerlandais, dès lors qu'une connaissance minimale par tous les locataires de la langue utilisée par les services du bailleur contribue à améliorer la communication avec ceux-ci et en conséquence la qualité de l'habitat pour l'ensemble des habitants des logements concernés. La circonstance que l'apprentissage du néerlandais pourra également avoir un effet positif sur les possibilités d'intégration sociale et professionnelle des personnes concernées, et par conséquent sur les objectifs poursuivis par la Communauté flamande en matière d'intégration des personnes

immigrées, ne saurait faire obstacle à l'exercice, par la Région, de sa compétence en matière de logement.

*En ce qui concerne la violation de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles*

Le Gouvernement de la Communauté française faisait également valoir que des dispositions du décret violaient l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné ou non avec l'article 30 de la Constitution, en ce que, pour pouvoir entrer en ligne de compte pour un logement social situé dans les communes périphériques et les communes de la frontière linguistique, les candidats-locataires et les locataires sont obligés de démontrer qu'ils sont disposés à apprendre le néerlandais.

C'est à ce moyen que la Cour avait, dans son arrêt précité n° 104/2007, limité l'examen de la demande de suspension, dès lors que celle-ci avait été introduite sur la base de l'article 16ter de la loi spéciale précitée.

La Cour reproduit le raisonnement selon lequel le législateur régional n'a pas réglé l'emploi des langues, n'a pas pu porter atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones dans les communes périphériques et les communes à facilités et n'a pas porté atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution, les dispositions attaquées créant une obligation de moyen et non une obligation de résultat.

*II. Quant à la violation des articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec certaines dispositions de droit européen et international*

*En ce qui concerne la période d'essai et la résiliation du contrat de bail*

Les a.s.b.l. requérantes reprochaient à des dispositions du décret d'occasionner un recul sensible et non justifié dans la protection du droit au logement, essentiellement en ce qu'elles prévoient une période d'essai de maximum deux ans et la possibilité de résiliation extrajudiciaire du contrat de bail pendant ou à la fin de cette période d'essai en cas d'évaluation négative, sans délai de préavis ou avec

un délai de préavis plus court qu'auparavant, les baux devant contenir « en dérogation à l'article 1762*bis* du Code civil, les conditions résolutoires ».

La Cour rappelle que, en introduisant l'article 1762*bis* dans le Code civil par la loi du 30 mai 1931, le législateur a entendu interdire la condition résolutoire expresse, appelée aussi pacte commissoire, parce que, selon les travaux préparatoires, elle permet une résiliation qui opère de plein droit, sans égard « à la gravité de l'inexécution ou aux circonstances qui peuvent justifier ou expliquer l'inexécution ou le retard », parce que « ce pacte est dangereux aux mains du créancier qui entend pousser l'exercice de ses droits à toute rigueur » et parce qu'il paraît « inique dans les contrats dont l'exécution est destinée à se développer pendant un long terme, comme dans le bail à loyer ».

Compétent pour régler l'ensemble de la matière du logement, le législateur régional flamand est compétent pour apprécier si, en matière de logement social, il convient de déroger à des règles inscrites dans le Code civil telles que celle de son article 1762*bis*. Il n'empêche que le législateur décentral ne peut porter atteinte à la sécurité du logement dans le secteur du logement social, qui est un élément fondamental de la concrétisation du droit à un logement décent garanti par l'article 23 de la Constitution et confié aux différents législateurs. Or, la possibilité de faire figurer une clause résolutoire expresse dans le contrat de bail prive les locataires de la garantie de l'intervention préalable d'un juge en cas de dissolution du bail par le bailleur pour manquement à leurs obligations. Sans doute la Cour doit-elle, dans le domaine de la politique du logement, respecter l'appréciation des législateurs régionaux quant à l'intérêt général, sauf si cette appréciation est manifestement déraisonnable, mais ce pouvoir d'appréciation est moins large lorsque cette politique de logement risque d'entraîner pour une certaine catégorie de personnes la perte de leur logement, ce qui est effectivement considéré, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme une des ingérences les plus extrêmes dans le droit au respect du logement.

Contrairement à ce qui est prévu par le droit commun, le contrat de bail peut être dissous sur la seule appréciation par le bailleur des

manquements du locataire, de leur gravité et de leur caractère persistant, sans contrôle préalable d'un juge indépendant et impartial, tiers à la relation contractuelle.

L'objectif d'assurer une qualité de la vie et de l'habitat la meilleure possible pour tous les habitants des logements sociaux peut justifier qu'un accompagnement soit prévu pour les nouveaux locataires, que leurs obligations leur soient rappelées et que des sanctions proportionnées puissent être prises à l'égard des locataires qui, négligeant de se conformer à leurs obligations contractuelles, causent par là des désagréments ou des nuisances à l'ensemble des personnes occupant les logements.

Toutefois, compte tenu de l'obligation que l'article 23 de la Constitution met à charge des législateurs compétents de promouvoir le droit à un logement décent pour tous, compte tenu de l'importance, pour la réalisation effective de ce droit pour les personnes les plus démunies, du secteur du logement social et de l'insécurité quant à ce droit qu'elle crée, la possibilité pour le bailleur de mettre fin au contrat de bail sans contrôle judiciaire préalable, en application d'une clause résolutoire expresse, n'est pas proportionnée à l'objectif d'assurer la qualité de l'habitat dans les quartiers de logements sociaux.

En conséquence, la possibilité de faire figurer une clause résolutoire expresse dans le contrat de bail, au détriment des locataires de logements sociaux, n'est pas raisonnablement justifiée par rapport au droit à un logement décent, garanti par l'article 23 de la Constitution. La Cour annule donc les dispositions du décret relatives à ces clauses résolutoires.

*En ce qui concerne les dispositions relatives à la volonté d'apprendre le néerlandais et à l'obligation de suivre ou d'avoir suivi le trajet d'intégration civique*

Le décret impose aux candidats-locataires et aux locataires d'une habitation sociale une nouvelle obligation qui consiste à « avoir la volonté d'apprendre le néerlandais »; cette condition s'applique lors de l'inscription en tant que candidat à la location d'une habitation sociale (article 93, § 1er) et lors de l'octroi de l'accès au logement

(article 95, § 1er); elle figure également parmi les obligations du locataire (article 92, § 3). Il est reproché à ces dispositions de violer les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles traitent différemment, sans justification raisonnable, des catégories de personnes, dans la mise en œuvre des droits sociaux consacrés par l'article 23 de la Constitution.

Le même reproche est adressé aux dispositions qui subordonnent l'inscription, l'admissibilité et l'accès à un logement social à la condition d'avoir suivi le parcours d'intégration civique pour les candidats-locataires qui sont concernés par le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique.

Les nouvelles conditions d'accès à un logement social sont de nature à porter atteinte au droit à un logement décent, puisqu'elles impliquent que les candidats-locataires qui n'y satisfont pas peuvent se voir privés du droit d'occuper un logement social. Les personnes concernées par la location de logements sociaux se trouvant en général parmi celles qui appartiennent aux couches les plus précarisées de la population, le risque qu'en l'absence d'accès à un logement social elles se trouvent privées de tout logement décent est réel. La Cour doit dès lors rechercher si ces mesures sont raisonnablement justifiées.

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Constitution que le Constituant ne souhaitait pas « confiner les citoyens dans un rôle passif ou [...] les inciter à adopter une attitude passive », mais qu'au contraire, il entendait affirmer que « quiconque a des droits, a également des devoirs », partant de l'idée que « le citoyen a pour devoir de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il vit ». C'est pourquoi il a permis aux législateurs auxquels il confie la charge de garantir les droits économiques, sociaux et culturels de tenir compte des « obligations correspondantes », selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 23. Les citoyens bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels énoncés à l'article 23 de la Constitution peuvent donc se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits; les mots « à cette fin », placés en tête de cet alinéa 2, indiquent toutefois que ces obligations doivent être liées à l'objectif général inscrit à l'alinéa 1er de l'article 23, qui est de permettre à chacun de mener

une vie conforme à la dignité humaine par la jouissance des droits énumérés à l’alinéa 3 du même article. Ces obligations doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposées de contribuer à la réalisation effective de cet objectif pour elles-mêmes ainsi que pour les autres bénéficiaires des droits énumérés à l’article 23, et doivent être proportionnées à l’objectif ainsi défini.

Le législateur décrétoal a pu juger que le but général poursuivi par les dispositions attaquées, qui est d’améliorer la qualité de la vie et de l’habitat des complexes de logement sociaux, ne pouvait être atteint si chaque locataire ne participait pas activement à sa réalisation. Il a pu estimer que la condition d’être prêt à apprendre le néerlandais de façon à atteindre un niveau de maîtrise élémentaire de cette langue pouvait être considérée comme une « obligation correspondante » au sens de l’article 23 de la Constitution. Il peut en effet être admis, ainsi que l’indiquent les travaux préparatoires du décret, que « le fait d’être disposé à apprendre le néerlandais est donc un moyen permettant d’augmenter l’implication du locataire dans la réalisation, avec le bailleur, d’un logement social décent », spécialement dans les quartiers où cohabitent des personnes de nombreuses origines différentes.

L’obligation de montrer sa volonté d’apprendre le néerlandais n’est pas disproportionnée à cet objectif, dès lors que, selon les travaux préparatoires, elle ne porte que sur une connaissance élémentaire de la langue, que des cours sont mis gratuitement à la disposition des personnes intéressées, que celles-ci sont néanmoins libres de montrer leur volonté d’apprendre le néerlandais par tout autre moyen et qu’aucune obligation de résultat ne peut leur être imposée, de sorte que ni la connaissance effective de la langue ni son usage après que des cours ou une autre forme d’apprentissage ont été suivis ne peuvent être ni exigés, ni vérifiés par le bailleur.

Quant aux sanctions qui peuvent être infligées, il a été précisé, au cours des travaux préparatoires, qu’elles doivent toujours être en rapport avec la gravité du manquement.

Dès lors que doivent être annulées les dispositions du décret relatives aux clauses résolutoires expresses, il appartiendra dans

chaque cas au juge saisi de constater la réalité des « nuisances graves » et des « atteintes réelles » et de vérifier si celles-ci ont pour cause le refus du locataire de satisfaire aux conditions fixées par les dispositions en cause. Sous réserve que les sanctions éventuelles du refus d'apprendre le néerlandais ou de suivre le parcours d'intégration civique soient proportionnées aux nuisances ou dégradations causées par ce refus et qu'elles ne puissent justifier la résiliation du bail que moyennant un contrôle judiciaire préalable, ces conditions imposées aux candidats-locataires et aux locataires d'un logement social ne sont pas incompatibles avec l'article 23 de la Constitution et n'établissent pas de différences de traitement incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qui concerne les locataires d'une habitation sociale située dans une commune périphérique ou une commune de la frontière linguistique, la Cour observe que les bailleurs d'habitations sociales qui sont des services au sens de l'article 1er des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative doivent, pour ce qui concerne les communes à facilités, se conformer à ces lois coordonnées. La communication entre le bailleur et le locataire doit, si celui-ci en fait la demande, avoir lieu en français. Cette garantie, qui découle des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, est expressément affirmée dans plusieurs dispositions du décret qui précisent - à la suite d'une observation du Conseil d'Etat - que la condition d'avoir la volonté d'apprendre le néerlandais est imposée « sans porter préjudice aux facilités linguistiques ».

Pour que ces mots aient une portée réelle, les dispositions décrétales qui prévoient l'obligation « d'avoir la volonté d'apprendre le néerlandais » et les sanctions qui s'y attachent ne peuvent être interprétées que comme ne s'appliquant pas aux candidats-locataires et aux locataires de logements sociaux visés par le décret attaqué, situés dans les communes de la périphérie ou de la frontière linguistique, et qui entendent bénéficier de ces facilités linguistiques.

*En ce qui concerne les moyens pris de la violation de l'article 23 de la Constitution (principe de légalité)*

Les parties requérantes reprochaient au décret d'accorder des délégations au Gouvernement flamand.

L'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution fait obligation aux législateurs compétents de garantir le droit à un logement décent, en précisant qu'ils tiennent compte des « obligations correspondantes », et leur permet de déterminer les conditions d'exercice de ce droit. Cet article n'interdit pas d'accorder des délégations à un gouvernement, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent.

En réponse à une critique du Conseil d'Etat portant sur l'ampleur de la délégation envisagée à l'origine, le législateur décrétal a précisé dans le texte du décret le niveau de connaissance qui forme l'objectif de référence, le principe de l'exemption des personnes pouvant démontrer qu'elles possèdent déjà ce niveau et le principe de l'exemption des personnes qui ne peuvent, en raison d'une maladie grave ou d'un handicap mental ou physique, atteindre ce niveau : le législateur décrétal a ainsi déterminé lui-même les principes régissant cette condition d'accès au logement social. Il a, pour le surplus, chargé le Gouvernement flamand de déterminer les modalités pour constater la volonté d'apprendre le néerlandais, ainsi que les modalités permettant aux personnes qui souhaitent démontrer qu'elles possèdent déjà un niveau suffisant de connaissance de la langue d'être exemptées de cette condition. Il l'a également chargé de désigner d'autres catégories de personnes qui peuvent être exemptées, en plus de celles qui le sont pour des raisons médicales. En raison de ces précisions, la délégation qu'il a accordée au Gouvernement flamand n'est pas incompatible avec l'article 23 de la Constitution.

En outre, en accordant une telle délégation, le législateur décrétal n'a pu habiliter le Gouvernement flamand à adopter des dispositions qui entraîneraient une violation du droit constitutionnel à un logement décent : les travaux préparatoires du décret précisent explicitement que seule la volonté d'apprendre le

néerlandais est exigée, et que la connaissance effective de la langue ne peut être vérifiée, sauf dans le chef des personnes qui demandent à être exemptées au motif qu'elles possèdent déjà un niveau de connaissance de la langue suffisant. Il appartiendra au juge compétent de vérifier si le Gouvernement flamand n'a pas fait un usage illégal de la délégation qui lui est accordée.

L'article 16 du décret attaqué précise expressément que la condition relative à la volonté d'apprendre le néerlandais n'est pas applicable aux personnes qui, au moment de l'entrée en vigueur du décret, sont déjà locataires d'un logement social. De ce que cette disposition permet ensuite au Gouvernement flamand de prendre « des mesures stimulantes » à l'égard de ces locataires pour leur permettre de respecter ces obligations, il ne peut être déduit que le Gouvernement serait habilité à créer une obligation nouvelle à leur charge. Les mesures qu'il prendra à cet égard ne peuvent, en application de la disposition décrétole, qu'être incitatives, sans être contraignantes, dans le chef des locataires concernés. A nouveau, il reviendra au juge compétent de contrôler l'usage fait par le Gouvernement de cette délégation.

Enfin, la Cour rejette le moyen qui combinait les articles 10, 11 et 23 de la Constitution avec des dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs : les dispositions attaquées s'appliquent à tout candidat-locataire ou locataire, quelle que soit sa nationalité, elles poursuivent un objectif d'intérêt général et sont proportionnées à celui-ci.

#### **4. Règles répartitrices de compétence et répression du dopage** (arrêts n<sup>os</sup> 62/2008, 112/2008 et 187/2008)

L'article 44 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé (ci-après : le décret relatif au dopage), qui a été abrogé par le décret du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé, prévoyait que les faits que l'article 43 du même décret déclare punissables ne donnaient lieu « qu'à des mesures disciplinaires » s'ils avaient été commis « par les sportifs à l'occasion de leur préparation ou de leur participation à une

manifestation sportive ». L'article aboutissait à dépénaliser les pratiques de dopage énumérées dans l'article 43 en créant une cause d'excuse exclusive de peine en faveur des sportifs, toute autre personne qui participait à ces faits étant punie comme si la disposition précédente n'existait pas.

Les pratiques de dopages peuvent être également réprimées par la loi du 24 février 1921 qui est relative aux drogues lorsqu'elles impliquent la détention de substances interdites par cette loi. La coexistence de ces deux législations a donné lieu à des difficultés d'application.

Un célèbre coureur cycliste, chez qui avaient été trouvés des produits interdits, a été condamné par le Tribunal correctionnel de Termonde, puis par la Cour d'appel de Gand, en application de la loi du 24 février 1921. Cet arrêt de condamnation a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2006, au motif que la Cour d'appel avait considéré à tort que l'article 44 du décret du 27 mars 1991 ne pouvait s'appliquer à une pratique de dopage constatée en dehors du terrain de sport ou du vestiaire où le sportif se prépare à une manifestation sportive.

Le 14 mars 2007, la Cour d'appel de Bruxelles, cour de renvoi, a acquitté le prévenu en le faisant bénéficiaire de la cause d'excuse exclusive de peine déduite de l'article 44. Saisie d'un pourvoi par le ministère public, la Cour de cassation a redit, par un arrêt du 4 juillet 2007, que, lorsqu'une pratique de dopage entre dans le champ d'application des deux dispositions législatives, elle fait l'objet de la cause exclusive de peine de l'article 44 et ne peut plus faire l'objet de poursuites pénales, sous peine de priver cet article de sa portée.

Toutefois, le ministère public ayant fait valoir que, dans cette interprétation, l'article 44 viole les règles répartitrices de compétence, la Cour de cassation a posé une question préjudicielle à la Cour.

La Cour, dans son arrêt n<sup>o</sup> 62/2008, souligne qu'elle est uniquement interrogée quant au respect des règles répartitrices de compétence et

non au sujet d'autres questions que pourrait poser l'application du décret en cause et de la loi précitée du 24 février 1921.

La compétence attribuée au législateur décrétoal par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, depuis sa modification par la loi du 16 juillet 1993, comprend non seulement celle de sanctionner les infractions aux dispositions édictées par lui, mais également celle de déterminer les causes d'excuse exclusives de peine en ce qui concerne ces incriminations. Le législateur décrétoal ne peut toutefois réprimer le non-respect des dispositions qu'il édicte que « dans les limites des compétences des communautés et des régions » : ceci implique qu'il ne peut créer une cause d'excuse exclusive de peine que si elle porte sur les manquements qu'il érige en infraction conformément à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Aux termes de l'article 128, § 1er, de la Constitution, les parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables. Selon l'article 5, § 1er, I, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1er, de la Constitution comprennent notamment, en ce qui concerne la politique de santé, « l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales ». Il ressort des travaux préparatoires de cet article 5, § 1er, I, 2<sup>o</sup>, qu'en ce qui concerne les activités et services de médecine préventive, les communautés sont notamment compétentes pour « le contrôle médico-sportif obligatoire en vertu de la réglementation propre à l'exercice de certains sports (boxe, cyclisme) et le contrôle facultatif ». L'article 128, § 1er, de la Constitution, combiné avec l'article 5, § 1er, I, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, sous réserve de l'exception qui y est mentionnée, a donc transféré aux communautés l'ensemble de l'éducation sanitaire ainsi que des activités et services de médecine préventive.

L'article 44 du décret relatif au dopage peut recevoir deux interprétations.

Les dispositions du décret qui concernent les pratiques de dopage doivent être considérées comme des règles relatives à la pratique du

sport dans le respect des impératifs de santé, qui relèvent de la médecine préventive; en adoptant ces dispositions, le législateur décrétoal a ainsi réglé un aspect de la médecine préventive propre à la protection médicale des sportifs. Etant donné que la matière de la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé relève de la compétence de la Communauté flamande, il faut également considérer que le législateur décrétoal flamand est compétent pour sanctionner le non-respect des règles édictées par lui dans ce domaine et pour prévoir en la matière des causes d'excuse exclusives de peine.

La compétence des communautés en matière de médecine préventive n'inclut cependant pas celle d'adopter de manière générale des règles relatives aux médicaments et aux denrées alimentaires : en effet, il résulte des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 que le législateur spécial a exclu la réglementation relative aux denrées alimentaires et aux médicaments de la compétence transférée aux communautés en ce qui concerne la médecine préventive; ces matières relèvent dès lors de la compétence résiduelle de l'Etat fédéral. La loi fédérale relative aux drogues doit, dans le cadre des règles répartitrices de compétence, être considérée comme une réglementation relative aux médicaments et aux denrées alimentaires, qui relève de la compétence de l'Etat fédéral. Il en découle également qu'il appartient au seul législateur fédéral de sanctionner le non-respect de ces dispositions et, s'il l'estime opportun, de prévoir en la matière des causes d'excuse exclusives de peine.

Interprétée en ce sens que la cause d'excuse exclusive de peine qu'elle contient s'applique non seulement aux faits qui sont uniquement punissables sur la base de l'article 43 du décret relatif au dopage, mais également à la simple détention de substances interdites, sanctionnée par la loi fédérale relative aux drogues, l'article 44 du décret n'est pas conforme à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

La Cour constate cependant que tant le Gouvernement flamand que le Conseil des ministres font valoir que la disposition en cause peut être interprétée autrement.

Compte tenu de ce que l'article 44 se réfère aux « faits punissables visés à l'article 43 du décret », cette disposition peut également être interprétée en ce sens que la cause d'excuse exclusive de peine qu'elle contient s'applique uniquement aux infractions visées à cet article 43, et non aux infractions qui sont définies dans d'autres normes législatives. Dans cette interprétation, la disposition en cause ne répond certes pas entièrement à l'objectif poursuivi, selon les travaux préparatoires, par le législateur décrétal, de « dépenalisation de la lutte contre le dopage des sportifs », mais elle est conforme aux règles répartitrices de compétence.

La Cour reproduit dans son dispositif les deux interprétations : celle qui viole les règles répartitrices de compétence et celle qui les respecte.

La même solution sera répétée dans les arrêts n° 112 et 187/2008.

#### ■ 5. *L'évaluation des chefs de corps (arrêt n° 122/2008)*

La loi du 18 décembre 2006 « modifiant les articles 80, 259<sup>quater</sup>, 259<sup>quinquies</sup>, 259<sup>nonies</sup>, 259<sup>decies</sup>, 259<sup>undecies</sup>, 323<sup>bis</sup>, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43<sup>quater</sup> de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire » remplace le mandat des chefs de corps, fixé à sept ans (non renouvelables) par la loi du 22 décembre 1998, par un mandat de cinq ans, qui est immédiatement renouvelable une seule fois, lorsqu'il s'agit d'un mandat autre que celui de premier président de la Cour de cassation ou de procureur général près la Cour de cassation.

Quatorze magistrats, chefs de corps, demandent l'annulation des articles de cette loi qui, modifiant les articles 259<sup>novies</sup> et 259<sup>undecies</sup> du Code judiciaire, soumettent à une évaluation le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux : l'article 151, § 6, de la Constitution ne permettant pas une telle évaluation, ces magistrats seraient

discriminatoirement privés d'une garantie qui leur est offerte par la Constitution et du droit d'exercer leur fonction de manière indépendante.

Les mêmes dispositions porteraient ainsi une atteinte discriminatoire à l'indépendance que la Constitution garantit aux chefs de corps, en ce qu'elles permettent au pouvoir politique de s'immiscer dans le pouvoir judiciaire, et en ce qu'elles ne prévoient ni recours ni contrôle judiciaire en ce qui concerne les décisions relatives à l'évaluation.

Le projet de loi, amendé en fonction de l'avis du Conseil d'Etat, maintenant un régime d'évaluation pour les chefs de corps, cette question fut examinée à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires mais le Gouvernement maintint sa position, estimant que l'article 151, § 6, de la Constitution imposait au législateur d'organiser l'évaluation des personnes qu'il vise mais ne lui interdisait pas de le faire pour d'autres, compte tenu de ce que le renouvellement des mandats des chefs de corps, qui n'était pas prévu à l'époque où l'article 151, § 6, de la Constitution fut adopté en 1998, était désormais envisagé et justifiait que fût prévue une évaluation.

Ces considérations ne peuvent toutefois l'emporter sur le texte clair de l'article 151 de la Constitution : d'une part, son paragraphe 6 énumère les magistrats qui peuvent être soumis à une évaluation, sans y inclure les titulaires des fonctions visées au paragraphe 5, alinéa 1er, à savoir les premiers présidents et présidents des cours et tribunaux; d'autre part, le paragraphe 5, alinéa 5, habilite le législateur à déterminer la durée des désignations à toutes les fonctions énumérées dans ce paragraphe, ce qui implique qu'il peut décider de leur caractère renouvelable, sans excepter les fonctions de premier président et de président. En outre, l'évaluation pour le mandat de premier président de la Cour de cassation ne peut être justifiée par la possibilité d'un renouvellement d'un tel mandat puisque celui-ci ne peut être renouvelé. Dès lors que l'impossibilité de procéder à l'évaluation d'un mandat de chef de corps de la magistrature assise découle de l'article 151, § 6, de la Constitution, le législateur qui instaure une telle évaluation établit une identité de

traitement entre deux catégories de magistrats pour lesquels le Constituant a prévu un traitement différent.

De plus, en ce qui concerne la composition des collèges d'évaluation, il peut certes être admis que lorsqu'il adopte une telle mesure, déjà prévue par la Constitution elle-même pour d'autres fonctions judiciaires, le législateur souhaite que le collège d'évaluation puisse être éclairé par l'avis de personnes extérieures à la magistrature, compte tenu de ce qu'un chef de corps est aussi appelé à gérer un budget et à diriger des collaborateurs. Toutefois, en conférant une voix délibérative à un magistrat de la Cour des comptes désigné par le premier président de celle-ci et à un spécialiste en gestion des ressources humaines désigné par le ministre de la Justice sur proposition du ministre de la Fonction publique, l'article 259*undecies*, § 3, alinéas 5, 12, 13 et 15, permet que s'immiscent dans le pouvoir judiciaire des autorités qui lui sont étrangères, alors que le Constituant a indiqué, lors de l'adoption de l'article 151 de la Constitution, que l'évaluation devait « se faire dans le total respect de l'indépendance de la fonction de juger » et qu'elle devait « [être interprétée] comme étant une évaluation effectuée par les pairs, dans le cadre de l'organisation judiciaire ». Cette violation de la séparation des pouvoirs porte une atteinte discriminatoire à l'indépendance que l'article 151, § 1er, de la Constitution garantit aux personnes qu'il vise.

En conséquence, la Cour annule les dispositions qui concernent l'évaluation des chefs de corps des cours et tribunaux et, en ce qui les concerne, les dispositions relatives au collège d'évaluation. La Cour va par contre rejeter les critiques qui concernent l'absence de recours et de contrôle judiciaire sur les décisions relatives à l'évaluation.

Elle rejette également les critiques dirigées contre le régime d'évaluation prévu pour les officiers du ministère public, en ce compris les chefs de corps, car il procède d'une option du Constituant : l'article 151, § 6, de la Constitution dispose en effet que tous les officiers du ministère public sont soumis à l'évaluation alors qu'il ne formule pas la même règle pour la magistrature assise.

Elle rejette enfin le moyen pris de ce que sont soumis à une évaluation les chefs de corps du ministère public et non les titulaires de mandats adjoints, les responsabilités des premiers substitués n'étant pas de même nature que celles des chefs de corps.

#### 6. *L'inviolabilité du domicile, le droit d'accès à un juge et le respect du contradictoire (arrêt n° 171/2008)*

Afin de permettre aux inspecteurs sociaux de pouvoir accomplir la mission que leur confie l'article 1er de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, l'article 4, § 1er, 1°, alinéa 1er, de cette même loi leur confère le droit de pénétrer dans tous les lieux de travail dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que travaillent des personnes soumises aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance; l'alinéa 2 de cette disposition soumet toutefois leur droit de pénétrer dans les locaux habités à l'autorisation préalable du juge au tribunal de police.

Les questions préjudicielles portent sur les garanties procédurales qui entourent l'exercice du droit de pénétrer dans les locaux habités, à savoir le respect du droit à l'inviolabilité du domicile et du droit d'accès au juge. Plus précisément, il est demandé à la Cour, d'une part, si l'article 4, § 1er, 1°, alinéa 2, précité viole l'article 15 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'il est interprété en ce sens que l'autorisation du juge de police peut être fondée sur des documents et déclarations verbales qui n'ont pas été versés au dossier répressif et, d'autre part, si cette même disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'aucun juge ne peut exercer un contrôle sur la légalité de l'autorisation accordée par le juge de police, alors qu'un tel contrôle de légalité est possible pour l'ordonnance de perquisition délivrée en application de l'article 89bis du Code d'instruction criminelle. L'interprétation de la disposition en cause retenue par le juge *a quo* repose sur un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2004 (*Pas.*, 2004, n° 132), en vertu duquel « le juge au tribunal de police apprécie souverainement et sans possibilité de recours s'il donne ou s'il refuse l'autorisation ». Puisque « le juge pénal ne peut examiner si l'inspecteur social a

invoqué devant le juge de police des présomptions fondées de l'existence d'une infraction en matière sociale et si l'accès aux locaux habités était nécessaire pour constater cette infraction [...] les pièces qui ont habilité le juge de police à examiner la demande d'autorisation ne doivent pas se trouver dans le dossier répressif ».

La Cour limite son examen à l'hypothèse soumise au juge *a quo*, dans laquelle l'exercice du droit de pénétrer dans les locaux habités a donné lieu à des poursuites pénales.

Le droit au respect du domicile, garanti par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, revêt un caractère civil au sens de l'article 6.1 de cette Convention. Etant donné que l'exercice du droit de pénétrer dans les locaux habités constitue une ingérence dans ce droit, les contestations qu'il suscite doivent être traitées dans le respect des garanties prévues par cette disposition.

*Quant au respect du droit d'accès au juge*

L'intervention préalable d'un magistrat indépendant et impartial constitue une garantie importante contre les risques d'abus ou d'arbitraire. Le juge de police dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation afin de déterminer si les circonstances qui lui sont soumises justifient une atteinte au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile. L'autorisation qu'il délivre est spécifique; elle concerne une enquête précise, vise une habitation déterminée et ne vaut que pour les personnes au nom desquelles l'autorisation est accordée. Selon les travaux préparatoires, « il va de soi que l'autorisation n'est pas accordée automatiquement par le juge de police mais que c'est à ce dernier d'apprécier si les raisons de croire qu'il se commet des infractions aux lois et règlements sont suffisamment probantes ».

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la simple circonstance que l'autorisation de pénétrer dans les locaux habités est délivrée par un juge ne peut toutefois être considérée comme une garantie suffisante au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que la personne visée par la mesure projetée - qui ignore à ce stade cette

mesure - ne peut se faire entendre (CEDH, 21 février 2008, *Ravon c. France*, § 30); en effet, l'efficacité de la mesure serait gravement compromise si la personne visée devait préalablement en être informée (voy., *mutatis mutandis*, CEDH, 22 mai 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, § 59, et CEDH, 19 septembre 2002 (décision), *Tamosius c. Royaume- Uni*). Les garanties de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme impliquent que les personnes concernées puissent bénéficier d'un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision autorisant l'accès aux locaux habités ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement. Le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir l'accès, soit, dans l'hypothèse où un accès jugé irrégulier a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié (CEDH, 21 février 2008, *Ravon c. France*, § 28).

Dans l'interprétation du juge *a quo* selon laquelle la disposition en cause exclut tout contrôle juridictionnel de la légalité de l'autorisation accordée par le juge de police, cette disposition ne répond pas aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et constitue, dès lors, une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 4, § 1er, 1°, alinéa 2, de la loi concernant l'inspection du travail peut cependant recevoir une autre interprétation, selon laquelle cette disposition ne s'oppose pas à ce que l'autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités soit contestée devant le juge pénal.

Dans cette interprétation, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

#### *Quant au respect du contradictoire*

Les garanties de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme comprennent également le respect du principe du contradictoire. Ce principe implique en règle le droit pour les parties litigantes de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée devant le juge et de la discuter. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les

droits de la défense doivent toutefois être mis en balance avec les intérêts qui relèvent du domaine de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. On peut ainsi concevoir des situations exceptionnelles dans lesquelles certaines pièces du dossier échappent à la contradiction (CEDH, 21 juin 2007, *Antunes et Pires* c. Portugal, § 35); toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6.1 de la Convention précitée les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires. De surcroît, les difficultés qu'éprouverait une des parties dans l'exercice de sa défense en raison d'une limitation de ses droits doivent être compensées par la garantie qu'offre la procédure suivie devant la juridiction (CEDH, 20 février 1996, *Doorson* c. Pays-Bas, §§ 70 et 72); inversement, les atteintes à la vie privée qui découlent d'une procédure judiciaire doivent se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part (CEDH, 12 février 2007, *L.L.* c. France, § 45).

Dans l'interprétation du juge *a quo*, l'autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités peut se fonder sur des documents et déclarations qui n'ont pas été joints au dossier répressif; il s'agit de documents et déclarations sur la base desquels peut être étayée la présomption qu'a été commise une infraction à la législation sociale et sur la base desquels a été donnée l'autorisation de pénétrer dans le local habité. Les constatations matérielles effectuées par les inspecteurs sociaux dans le cadre de l'exercice de leur droit de pénétrer dans le local habité sont actées dans des procès verbaux qui sont évidemment versés au dossier répressif. Par ailleurs, l'article 15, c), de la Convention n° 81 de l'Organisation internationale du travail « relative à l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce » (approuvée par la loi du 29 mars 1957) dispose que « Sous réserve des exceptions que la législation nationale pourrait prévoir, les inspecteurs du travail (...) devront traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales et devront s'abstenir de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte »; l'article 12, alinéa 1er, de la loi concernant l'inspection du travail dispose quant à elle que « Sauf autorisation expresse de l'auteur d'une plainte ou d'une

dénonciation relative à une infraction aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance, les inspecteurs sociaux ne peuvent révéler en aucun cas, même devant les tribunaux, le nom de l'auteur de cette plainte ou de cette dénonciation ».

Il découle de ce qui précède que les droits de la défense seraient restreints de manière disproportionnée si les documents et déclarations sur lesquels est fondée l'autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités étaient entièrement soustraits au principe du contradictoire. En revanche, la protection accordée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est suffisamment respectée si tous les éléments permettant de déduire l'identité de l'auteur de la plainte ou de la dénonciation ne figurent pas dans le dossier répressif. Il n'est pas nécessaire, en vue de préserver ces intérêts, de soustraire au principe du contradictoire la plainte ou la dénonciation elle-même.

Dans l'interprétation de la disposition en cause selon laquelle les documents et déclarations sur lesquels est fondée l'autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités sont entièrement soustraits au principe du contradictoire, cette disposition ne satisfait pas aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et entraîne une ingérence arbitraire dans le droit à l'inviolabilité du domicile, garanti par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 4, § 1er, 1°, alinéa 2, de la loi concernant l'inspection du travail peut toutefois être interprété en ce sens que, non pas la plainte ou la dénonciation elle-même, mais uniquement les données qui permettent de déduire l'identité de l'auteur de la plainte ou de la dénonciation sont soustraites au principe du contradictoire.

Dans cette interprétation, cette disposition est compatible avec les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées.



### III. DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

#### 7. *Les incompatibilités dans les services publics locaux* (arrêt n° 4/2008)

Le décret du 19 juillet 2006 « modifiant le Livre V de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et relatif aux modes de coopération entre communes » a pour objectif, selon ses travaux préparatoires, de prendre en compte l'évolution du droit communautaire quant aux modes de gestion des services publics locaux, d'une part, et, d'autre part, de veiller à la bonne gouvernance des institutions publiques mises sur pied à cette occasion et, spécialement, des intercommunales.

Trois modes de coopération sont organisés par le législateur décentralisé : outre la conclusion de conventions, les communes peuvent créer des associations de projet ou former des intercommunales. L'association de projet est une personne morale de droit public créée par plusieurs communes et destinée à assurer la planification, la mise en œuvre et le contrôle d'un projet d'intérêt communal. Toute personne de droit public et de droit privé peut y participer aux conditions définies par les statuts (article L1512-2). Les intercommunales sont des associations formées par plusieurs communes, dotées de la personnalité juridique et ayant des objets déterminés d'intérêt communal (articles L1512-3 et L1512-6, § 1er).

L'article L1531-2, § 6, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, tel qu'il a été inséré par le décret du 19 juillet 2006 précité, interdit à la personne qui occupe la position hiérarchique la plus élevée au sein du personnel d'une intercommunale d'être membre d'un collège provincial ou d'un collège communal d'une province ou d'une commune associée à celle-ci.

Trois personnes physiques et une intercommunale attaquent cette disposition qu'elles jugent discriminatoire en comparant l'incompatibilité frappant la personne occupant la position hiérarchique la plus élevée au sein d'une intercommunale à la situation d'autres personnes, non soumises à cette incompatibilité.

La Cour examine chacune des comparaisons et, au terme de son examen, rejette le recours, les incompatibilités critiquées étant justifiées par le souci de prévenir les conflits d'intérêts et de garantir l'indépendance des personnes visées. Mais elle a préalablement annoncé la méthode qu'elle estime devoir utiliser pour en apprécier la constitutionnalité.

Elle considère que, quand un législateur instaure des incompatibilités qui limitent l'accès à une fonction dans une institution publique afin de renforcer l'indépendance de ses membres, la seule constatation que des incompatibilités identiques ne limitent pas de la même manière l'accès d'autres personnes aux mêmes fonctions ou à des fonctions semblables, le cas échéant, dans d'autres institutions, ne suffit pas à justifier l'annulation de la mesure. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'impose pas au législateur de n'établir des incompatibilités que par une mesure générale applicable à toute institution comparable relevant de ses compétences et il est de son pouvoir d'appréciation de fixer ses priorités en cette matière.

## IV. DROIT DE L'ENSEIGNEMENT

### 8. *La limitation du nombre d'étudiants dans l'enseignement supérieur (arrêt n° 12/2008)*

Un décret de la Communauté française du 16 juin 2006 entend, selon ses termes, réguler le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur. Ses articles 2, 3, 6 et 7 imposent aux universités et aux Hautes Ecoles de la Communauté française de limiter le nombre d'étudiants qui s'inscrivent pour la première fois dans les cursus qui mènent à neuf grades académiques déterminés; les articles 1er, 4, 5, 8, 9 et 10 de ce décret règlent les conditions et la procédure relatives à cette limitation; enfin, les articles 11, alinéa 1er, 13 et 14 modifient les règles de financement des Hautes Ecoles.

La suspension de ce décret avait été demandée à la Cour, qui a rejeté la demande par l'arrêt n° 134/2006.

Dans l'arrêt n° 12/2008, la Cour ne répond pas encore sur le fond : elle interroge, à titre préjudiciel, la Cour de Justice des Communautés européennes (C.J.C.E.).

Après avoir tranché diverses exceptions et rejeté un moyen pris de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination, la Cour examine deux moyens qui vont l'amener à saisir la C.J.C.E.

Ces moyens portent sur la compatibilité des articles 4 et 8 du décret du 16 juin 2006 avec les articles 10, 11, 24, § 3, première phrase, et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 12, alinéa 1er, avec l'article 18, paragraphe 1, avec l'article 149, paragraphes 1 et 2, deuxième tiret, et avec l'article 150, paragraphe 2, troisième tiret, du Traité instituant la Communauté européenne, en ce qu'ils introduiraient une différence de traitement entre deux catégories d'étudiants qui souhaitent s'inscrire pour la première fois dans un établissement d'enseignement supérieur relevant de la Communauté française afin de suivre l'un des cursus visés aux articles 3 et 7 du décret précité : d'une part, les étudiants

résidents au sens de l'article 1er du même décret et, d'autre part, les étudiants qui ne répondent pas à cette qualification. Seul le nombre d'inscriptions des seconds est limité, selon les modalités prévues par les articles 4 et 8 du décret du 16 juin 2006.

Au sujet de sa compétence pour connaître des dispositions de droit européen précitées, la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure : lorsqu'une disposition d'un traité international liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition internationale constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées; dès lors, dans le contrôle qu'elle exerce au regard de ces dispositions constitutionnelles, la Cour tient compte de dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

En ce qu'il interdit certaines discriminations, l'article 12, premier alinéa, du Traité instituant la Communauté européenne a une portée analogue aux articles 10, 11 et 191 de la Constitution. Cet article 12, premier alinéa, interdit, dans le domaine d'application du Traité, toute distinction fondée sur la nationalité : selon la jurisprudence de la C.J.C.E., cette interdiction prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat.

Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, les conditions d'accès à la formation professionnelle relèvent du domaine d'application du Traité et l'enseignement supérieur constitue une formation professionnelle. Les conditions d'accès à l'enseignement supérieur, prévues par les articles 4 et 8 du décret du 16 juin 2006, font dès lors partie du domaine d'application du Traité.

Selon les travaux préparatoires du décret attaqué, tous les Belges jouissent du droit, visé à l'article 1er, 1°, du décret du 16 juin 2006, « de séjourner en Belgique de manière permanente », de sorte que tous les Belges qui ont leur résidence principale en Belgique au moment de leur inscription dans un établissement d'enseignement

supérieur relevant de la Communauté française sont des étudiants résidents au sens de l'article 1er du décret du 16 juin 2006.

Le citoyen de l'Union européenne qui ne possède pas la nationalité belge n'appartient à la catégorie des étudiants résidents - qui échappent aux effets de la limitation prévue par les articles 4 et 8 du décret du 16 juin 2006 - qu'à la double condition d'avoir sa résidence principale en Belgique au moment de l'inscription et de faire partie de l'une des catégories de personnes définies à l'article 1er, 1° à 8°. La Cour observe plus particulièrement, à cet égard, que le citoyen de l'Union européenne ne jouit du « droit de séjourner en Belgique de manière permanente » visé à l'article 1er, 1°, du décret du 16 juin 2006 que lorsqu'il a acquis le droit de séjour permanent reconnu par les articles 16 et 17 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ».

Par conséquent, même si le critère de distinction entre les deux catégories visées par les parties requérantes n'est pas la nationalité, les dispositions attaquées sont susceptibles d'affecter davantage les citoyens de l'Union européenne qui n'ont pas la nationalité belge que ceux qui ont cette nationalité, puisque les premiers pourront plus difficilement être qualifiés d'étudiants résidents.

Selon la C.J.C.E., une telle différence de traitement ne peut être justifiée au regard de l'article 12, premier alinéa, du Traité instituant la Communauté européenne que si elle est fondée sur des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par les dispositions attaquées.

Après avoir analysé l'arrêt rendu le 7 juillet 2005 par la Cour de justice, en cause *Commission c/Autriche*, après avoir dégagé les caractéristiques de l'enseignement organisé en Communauté française, souligné qu'un nombre important d'étudiants français s'inscrivent dans l'enseignement de la Communauté et donné des explications de ce phénomène, après avoir examiné le caractère inadéquat des examens d'entrée organisés pour tenter d'enrayer ce phénomène, après avoir examiné les arguments par lesquels la

Communauté française soutient que son décret est compatible avec le droit européen et enfin après avoir pris acte de la position adoptée par la Commission des Communautés européennes à l'égard de la Belgique, la Cour constate qu'il existe une divergence de vues entre les parties sur la portée du droit européen. Elle pose à la Cour de justice les trois questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 12, premier alinéa, et 18, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne, lus en combinaison avec l'article 149, paragraphes 1 et 2, deuxième tiret, et avec l'article 150, paragraphe 2, troisième tiret, du même Traité doivent-ils être interprétés en ce sens que ces dispositions s'opposent à ce qu'une communauté autonome d'un Etat membre compétente pour l'enseignement supérieur, qui est confrontée à un afflux d'étudiants d'un Etat membre voisin dans plusieurs formations à caractère médical financées principalement par des deniers publics, à la suite d'une politique restrictive menée dans cet Etat voisin, prenne des mesures telles que celles inscrites dans le décret de la Communauté française du 16 juin 2006 régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, lorsque cette Communauté invoque des raisons valables pour affirmer que cette situation risque de peser excessivement sur les finances publiques et d'hypothéquer la qualité de l'enseignement dispensé ?

2. En va-t-il autrement, pour répondre à la question mentionnée *sub 1*, si cette Communauté démontre que cette situation a pour effet que trop peu d'étudiants résidant dans cette Communauté obtiennent leur diplôme pour qu'il y ait durablement en suffisance du personnel médical qualifié afin de garantir la qualité du régime de santé publique au sein de cette Communauté ?

3. En va-t-il autrement, pour répondre à la question mentionnée *sub 1*, si cette Communauté, compte tenu de l'article 149, premier alinéa, *in fine*, du Traité et de l'article 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui contient une obligation de *standstill*, opte pour le maintien d'un accès large et démocratique à un enseignement supérieur de qualité pour la population de cette Communauté ? »

## ■ 9. La liberté de choix des parents (arrêt n° 119/2008)

Le 8 mars 2007, la Communauté française a adopté un décret visant à réguler les inscriptions et les changements d'école dans l'enseignement obligatoire.

Un recours en annulation a été introduit contre les articles 12, 13 et 14 de ce décret, ainsi que contre le décret du 19 octobre 2007, qui le modifie. Ces deux décrets modifient le décret du 24 juillet 1997 « définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre ».

L'article 12 limite les possibilités de changement d'établissement dans l'enseignement ordinaire pendant un même cycle d'études : le changement d'école lors d'un passage de cycle est autorisé dans l'enseignement maternel et primaire jusqu'au 15 septembre; en principe, il n'est plus autorisé au cours d'un même cycle et les deux premières années de l'enseignement secondaire doivent être suivies dans le même établissement scolaire. Le décret énumère neuf exceptions pour lesquelles l'inscription dans un autre établissement est autorisée, parmi lesquelles figurent le changement de domicile, la séparation des parents entraînant un changement de lieu d'hébergement de l'élève, le passage de l'élève d'une école à régime d'externat vers un internat et vice versa et l'exclusion définitive de l'élève d'un autre établissement. Un changement d'établissement peut encore avoir lieu, dans l'intérêt de l'élève, en cas de force majeure ou de nécessité absolue; dans ces cas, l'évaluation de la situation et l'octroi de l'autorisation sont laissés à l'appréciation du chef de l'établissement fréquenté par l'élève, du service de l'inspection ou du ministre chargé de l'enseignement obligatoire.

Les articles 13 et 14 organisent les inscriptions relatives au premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire : chaque demande d'inscription doit être actée chronologiquement dans un registre; cet ordre définit les priorités d'inscription lorsqu'une place se libère au sein d'un établissement; le refus d'inscription doit être motivé; l'avis d'acceptation ou de refus de la proposition d'inscription est donné selon des modalités définies par le ministre; enfin, les élèves qui

rejoignent un frère, une sœur, un autre mineur vivant avec eux ou un parent exerçant une fonction dans l'établissement sont acceptés par priorité.

Les articles 1er et 2 du décret modificatif du 19 octobre 2007 prévoient une priorité pour les élèves fréquentant un internat, les élèves bénéficiant d'un enseignement en immersion linguistique et les élèves provenant d'un établissement « associé ».

Les parties requérantes formulaient plusieurs critiques contre les dispositions précitées. Celles-ci vont être rejetées par la Cour dans son arrêt n° 119/2008, sous réserve, en ce qui concerne deux moyens, de l'interprétation que la Cour indique.

Les parties requérantes faisaient essentiellement valoir que l'article 12 du décret porte atteinte à la liberté des parents de choisir l'établissement d'enseignement de leur enfant. Après avoir rappelé sa jurisprudence relative à la liberté d'enseignement, la Cour relève que la liberté de choix des parents implique non seulement qu'ils sont libres de choisir un établissement d'enseignement, mais également qu'ils peuvent modifier ce choix. L'article 12 attaqué contient à cet égard une double limitation de la liberté de choix des parents : d'une part, dans l'enseignement fondamental ordinaire et dans l'enseignement secondaire ordinaire, pour ce qui concerne les élèves qui sont inscrits dans la dernière étape du continuum pédagogique, la possibilité de changer d'école au cours de l'année scolaire est limitée; d'autre part, dans l'enseignement fondamental et l'enseignement secondaire ordinaires, la possibilité de changer d'école ou de lieu d'implantation d'une école entre deux années scolaires faisant partie du même cycle est limitée.

Selon l'exposé des motifs, la mesure litigieuse « vise à la fois à réduire les pratiques de ' consumérisme scolaire ' qui voient certains enfants ou adolescents changer plusieurs fois d'école au cours de leur scolarité, elle s'inscrit aussi résolument dans la perspective de la voie tracée par le décret Missions qui organise la scolarité non plus par années d'études mais selon des cycles pluriannuels permettant d'assurer la continuité des apprentissages » : en ce qu'il vise « à réduire le consumérisme en matière d'écoles » et à garantir la continuité de la formation, l'article 12 poursuit un but légitime.

Dans les cas où le changement est admis en raison des situations de fait énumérées dans le décret, le chef de l'établissement scolaire ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Un changement d'école est en outre possible « en cas de force majeure ou de nécessité absolue et dans l'intérêt de l'élève », le décret précisant qu'« on entend notamment par nécessité absolue au sens du présent article les cas où l'élève se trouve dans une situation de difficultés psychologique ou pédagogique telles qu'un changement d'établissement s'avère nécessaire ».

De ce que cette disposition utilise l'adverbe « notamment », la Cour déduit que d'autres raisons doivent pouvoir être admises, telles que celles qui tiennent au respect des convictions religieuses ou philosophiques.

Il appartient en premier lieu aux parents d'un enfant de décider ce qui est dans l'intérêt de ce dernier; dès lors, le chef de l'établissement, l'inspection ou le ministre ne peuvent refuser l'avis favorable requis concernant le changement d'école que dans des circonstances exceptionnelles et ils doivent justifier pourquoi, à leur estime, il n'y a pas de « force majeure » ou « de nécessité absolue » ou pourquoi « l'intérêt de l'élève » s'opposerait au changement d'école.

En cas de « force majeure » ou de « nécessité absolue » ou dans « l'intérêt de l'élève », l'avis favorable, en principe, du chef de l'établissement que quitte l'élève est requis; bien que la disposition attaquée utilise le terme « avis », il s'agit en réalité de l'exigence d'un avis conforme, puisque sans cet avis le changement d'école n'est pas autorisé. Toutefois, la disposition attaquée prévoit suffisamment de garanties, puisqu'un recours contre la décision du chef d'établissement est possible auprès du service d'inspection et ensuite auprès du ministre, la décision de celui-ci pouvant être attaquée devant le juge compétent, qui devra vérifier, entre autres, si la décision du ministre est compatible avec les critères contenus dans la disposition attaquée, telle qu'elle est interprétée ci-dessus, et avec l'article 24 de la Constitution.

La Cour en conclut qu'il n'est pas porté à la liberté d'enseignement une atteinte disproportionnée.

Toujours en ce qui concerne la liberté d'enseignement, les parties requérantes faisaient également valoir que les dispositions attaquées violeraient l'article 24 de la Constitution, en ce que le droit des établissements d'enseignement et des parents est limité quant au contenu de l'enseignement.

Il ressort des travaux préparatoires des dispositions attaquées qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'un certain nombre de mesures visant à augmenter la mixité sociale des écoles; une des « stratégies » pour atteindre cet objectif est l'obligation d'acter toute demande d'inscription relative au premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire dans un registre dans lequel figure, à côté du numéro d'ordre, le nom de l'élève, la date de la demande d'inscription et, le cas échéant, le motif du refus d'inscription.

Ces dispositions ne limitent pas en soi la liberté de choix des parents : en effet, ils peuvent introduire une demande d'inscription dans l'établissement scolaire de leur choix; sauf en cas de refus d'inscription, qui doit être motivé, une place est proposée dès qu'elle est disponible au sein de l'établissement, dans l'ordre des demandes d'inscription, sous réserve des règles de priorité examinées ci-avant.

Toutefois, ces dispositions impliquent une limitation de la liberté d'organisation des établissements d'enseignement, en ce qu'ils doivent acter toute demande d'inscription concernant le premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire dans un registre, dans l'ordre d'arrivée des demandes, et en ce que le Gouvernement fixe la date à partir de laquelle les demandes d'inscription peuvent être introduites.

Après avoir comparé les dispositions nouvelles aux dispositions anciennes, la Cour conclut qu'en instaurant un système d'inscription selon un ordre chronologique, les dispositions nouvelles n'ajoutent rien à l'obligation pour les établissements d'inscrire en principe un élève; le fait d'acter toute demande d'inscription concernant le premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire dans un registre, dans l'ordre d'arrivée des demandes, contribue à la transparence des inscriptions, puisque chacun voit clairement dans quel ordre les demandes d'inscription

sont introduites et dans quel ordre les places disponibles sont proposées. Le fait que les demandes d'inscription ne puissent être introduites qu'à partir de la date fixée par le Gouvernement empêche que les places disponibles soient occupées plusieurs années avant le début de l'année scolaire en question. La Cour en conclut que la limitation de la liberté d'enseignement n'est pas manifestement déraisonnable.

Les parties requérantes avaient aussi fait valoir que, en ce que les parents doivent désormais se justifier pour pouvoir changer leur enfant d'école, il serait porté atteinte, d'une part, à la liberté des parents d'éduquer leurs enfants, d'autre part, à la liberté de pensée, de conscience et de religion, telle que celle-ci est garantie notamment par l'article 19 de la Constitution.

Le droit au respect de la vie privée et familiale n'est pas absolu : 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 ». Toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale doit être prévue par une disposition législative, suffisamment précise, qui doit correspondre à un besoin social impérieux et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. La Cour examine si la disposition en cause ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux libertés constitutionnelles précitées.

Après avoir rappelé les conditions et les garanties qui entourent les décisions relatives au changement d'établissement, la Cour souligne que, lorsqu'un parent fait valoir qu'il ne peut plus se retrouver dans le projet pédagogique d'un établissement pour des raisons de conviction religieuse ou philosophique, les articles 19 et 20 de la Constitution, combinés avec l'article 24, § 1er, de la Constitution, avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exigent qu'il puisse, en principe, adapter son choix d'école. Le chef d'établissement, l'inspection ou le ministre doivent, au moment où ils donnent un avis au sujet du changement d'école, tenir compte du droit fondamental en cause.

C'est sous réserve des précisions qu'elle a formulées quant aux conditions qui entourent la demande de changement d'établissement, aux garanties qui permettent de contester une décision de refus et au devoir des autorités de tenir compte du droit fondamental des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques que la Cour rejette le recours.

## V. DROIT DES ETRANGERS

### ■ 10. *Les limites du regroupement familial (arrêt n° 95/2008)*

Par la loi du 15 septembre 2006, le législateur a apporté plusieurs modifications à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette loi a été attaquée par plusieurs ASBL ayant pour objet, notamment, la défense des droits des étrangers.

Par son arrêt n° 95/2008, la Cour rejette les recours, sauf en ce qui concerne deux dispositions attaquées.

#### *1. En ce qui concerne les enfants d'un mariage polygame*

L'article 10, § 1er, alinéa 1er, 4°, de la loi relative aux étrangers, après sa modification par la loi attaquée, confère le droit d'être admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume au conjoint étranger ou à l'étranger avec lequel un partenariat enregistré a été conclu et qui vient cohabiter avec un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée ou autorisé à s'y établir, ainsi qu'à leurs enfants mineurs célibataires communs et aux enfants mineurs célibataires d'un des conjoints ou partenaires, qui viennent vivre avec eux, pour autant que certaines conditions relatives à la garde de ces enfants soient remplies. En vertu de l'alinéa 2, cette disposition n'est pas applicable au conjoint d'un étranger polygame si un autre conjoint de cette personne réside déjà dans le Royaume, ni aux enfants issus d'un mariage polygame entre l'étranger et une autre épouse que celle qui séjourne déjà dans le Royaume.

Par la disposition attaquée, le législateur donne exécution à l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 « relative au droit au regroupement familial » (ci-après : directive 2003/86/CE) qui impose, en son premier alinéa, au législateur belge de refuser le droit au regroupement familial au conjoint polygame d'un étranger résidant en Belgique, et qui, en son

deuxième alinéa, permet aux Etats membres de formuler des « restrictions » quant au regroupement familial des enfants mineurs d'un autre conjoint auprès du regroupant.

La Cour rappelle tout d'abord le contenu de l'article 22 de la Constitution et des articles 2, 3, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Elle observe ensuite que les considérants de la directive ne renseignent pas sur ce que le législateur européen entend par « restrictions ». Néanmoins, il est précisé, dans le cinquième considérant, que les Etats membres devraient mettre la directive en œuvre « sans faire de distinction fondée notamment sur [...] la naissance [...] ». Dans son arrêt du 27 juin 2006 rendu au sujet d'autres dispositions de la même directive, la Cour de Justice des Communautés européennes a considéré que « l'absence de définition [d'une notion] ne saurait être interprétée comme une autorisation conférée aux Etats membres d'utiliser cette notion d'une manière contraire aux principes généraux du droit communautaire et, plus particulièrement, aux droits fondamentaux » (§ 70). Elle en conclut que « par conséquent, [la disposition en cause] de la directive ne saurait être interprétée comme autorisant les Etats membres, explicitement ou implicitement, à adopter des dispositions de mise en œuvre qui seraient contraires au droit au respect de la vie familiale » (§ 71). Serait notamment contraire à la directive, une limitation du droit au regroupement familial par la mise en place de quotas (§ 100).

Elle souligne, enfin, que l'autorisation donnée aux Etats de formuler des restrictions au regroupement familial ne saurait être interprétée comme permettant au législateur de violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

En refusant le droit au regroupement familial aux seuls enfants issus d'un mariage polygame lorsqu'une épouse autre que leur mère réside déjà sur le territoire belge, le législateur établit une différence de traitement entre ces enfants et les autres enfants mineurs de l'étranger, qui bénéficient tous du droit au regroupement familial avec leur auteur, qu'ils soient issus d'un mariage monogame, d'un mariage polygame conclu avec l'épouse présente sur le territoire, d'un précédent mariage dissous, d'une relation entre deux personnes célibataires ou d'une relation extraconjugale.

La différence de traitement entre enfants repose donc sur le critère de la nature du lien conjugal de leurs parents.

Or, depuis l'arrêt *Marckx*, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 juin 1979, le législateur a été particulièrement attentif à abolir toute discrimination entre enfants en fonction des circonstances de leur naissance et, spécialement, à placer les enfants nés hors de l'institution conjugale organisée par le Code civil dans une situation de stricte égalité avec les enfants nés dans le mariage.

Le regroupement familial entre conjoints est lié à la preuve d'un lien de type matrimonial entre eux, de sorte que l'exclusion des époux polygames repose sur un critère pertinent par rapport à l'objet de la législation en cause et à l'objectif de préserver l'ordre public international belge et européen.

En revanche, le regroupement familial d'un enfant avec ses auteurs est lié à l'établissement de leur lien de filiation. Le critère des circonstances de la naissance de l'enfant et de la situation conjugale de ses parents ne présente aucune pertinence ni avec l'objet de la disposition, ni avec l'objectif de défense de l'ordre public international belge ou européen, dès lors que les enfants concernés ne sont en aucune manière responsables de la situation conjugale de leurs parents et que le regroupement familial, en ce qui les concerne, n'est pas un effet du mariage de ceux-ci, mais bien un effet du lien de filiation qui les lie à leur auteur établi ou autorisé à séjourner en Belgique.

L'argument du Gouvernement selon lequel il ne serait pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rejoindre son père en Belgique, même si celui-ci dispose du droit de garde, alors que sa mère n'a pas droit au regroupement familial parce qu'une autre épouse est déjà présente sur le territoire, (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42) n'est pas pertinent pour justifier la disposition attaquée. En effet, rien ne permet de présumer, de manière générale, abstraite et irréfragable qu'un enfant n'a pas intérêt à résider avec l'un ou l'autre de ses parents lorsque ceux-ci ne résident pas ensemble mais décident d'un commun accord qu'il résidera avec l'un d'eux.

De même, la possibilité qu'auraient les enfants auxquels la disposition attaquée refuse le droit d'obtenir un droit de séjour de plus de trois mois, de se voir accorder, par application de l'article 9 de la loi relative aux étrangers, un titre de séjour en fonction des circonstances et dans leur intérêt (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42), n'est pas de nature à justifier la mesure. En effet, l'octroi d'un droit de séjour sur cette base dépend d'une décision discrétionnaire du ministre et ne saurait compenser l'exclusion des enfants concernés du droit, accordé à tous les autres enfants, au regroupement familial avec leurs parents ou l'un d'eux, la possibilité de s'adresser au ministre étant une mesure dont les effets sont aléatoires qui ne peut, pour cette raison, suffire à corriger le vice constaté.

Il en résulte que la différence de traitement en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant précitée.

La Cour annule donc l'article 10, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 6 de la loi du 15 septembre 2006.

2. *En ce qui concerne les conditions relatives au regroupement familial avec un mineur reconnu réfugié*

En vertu de l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 7°, de la loi relative aux étrangers, le père et la mère d'un étranger reconnu réfugié au sens de l'article 48/3, qui viennent vivre avec lui, pour autant qu'il soit âgé de moins de dix-huit ans et soit entré dans le Royaume sans être accompagné d'un étranger majeur « responsable de lui par la loi » et n'ait pas été effectivement pris en charge par une telle personne par la suite, ou ait été laissé seul après être entré dans le Royaume, sont admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume. En vertu de l'article 10, § 2, alinéa 2, les parents du mineur rejoint doivent prouver qu'il dispose d'un logement suffisant pour recevoir le ou les membres de sa famille qui

demandent à le rejoindre ainsi que d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille.

Conformément à l'article 10, § 2, alinéa 4, cette condition ne s'applique cependant pas aux membres de la famille d'un étranger reconnu réfugié lorsque les liens de parenté ou d'alliance ou le partenariat enregistré sont antérieurs à l'entrée de cet étranger dans le Royaume et pour autant que la demande de séjour sur la base de l'article 10 ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint.

La disposition attaquée introduit une condition de délai plus souple que la directive précitée, étant donné que la dispense de la preuve que l'intéressé dispose d'un logement et d'une assurance maladie s'applique lorsque la demande d'un permis de séjour sur la base du regroupement familial est introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié, alors que le législateur pouvait limiter ce délai de dispense, sur la base de la directive, à trois mois après l'octroi du statut de réfugié.

L'obligation de prouver que l'étranger mineur dispose d'un logement suffisant et d'une assurance maladie établit toutefois une différence de traitement entre les étrangers mineurs ayant la qualité de réfugié, selon que leurs parents ont introduit la demande avant ou après l'échéance du délai d'un an suivant la décision reconnaissant cette qualité. Bien que cette différence repose sur un critère objectif, il faut admettre que les étrangers mineurs, du seul fait de leur incapacité civile, ne sont pas en mesure de satisfaire à cette condition.

Par conséquent, la disposition attaquée porte atteinte de manière disproportionnée au droit au regroupement familial des mineurs reconnus réfugiés à qui elle s'applique.

La Cour annule donc, à l'article 10, § 2, alinéa 4, de la loi relative aux étrangers, les mots « et pour autant que la demande de séjour sur la base de l'article 10 ait été introduite dans l'année suivant la décision reconnaissant la qualité de réfugié à l'étranger rejoint » en ce qu'ils

sont applicables à l'étranger mineur, visé à l'article 10, § 1er, alinéa 1er, 7°, qui a été reconnu réfugié.

La Cour précise que cette annulation n'empêche pas que le législateur puisse prévoir, notamment « dans l'intérêt du bien-être économique du pays », que les parents doivent eux-mêmes être en mesure de pourvoir à leur entretien et à leur logement, s'ils veulent rejoindre leur enfant mineur.

## VI. DROIT A UN PROCES EQUITABLE

### 11. *L'internement des personnes atteintes d'un trouble mental* (arrêt n° 154/2008)

La loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental prévoit une évaluation périodique de l'internement des personnes et exige à cet égard que le directeur émette un avis motivé sur chacune des diverses modalités de l'internement dont le tribunal de l'application des peines peut décider, à savoir le transfèrement, la permission de sortie en vue de la réinsertion sociale, le congé, la détention limitée, la surveillance électronique et la libération à l'essai, qui doivent toujours précéder une libération définitive. Le directeur doit rendre son avis au plus tôt dix mois et au plus tard douze mois après la première décision de placement et, ensuite, après chaque décision du tribunal de l'application des peines, dans le délai déterminé par celui-ci, qui est de six mois au minimum et d'un an au maximum à dater du jugement.

La Cour a été saisie d'une demande d'annulation de certaines dispositions de cette loi, demande que la Cour accueille partiellement dans son arrêt n° 154/2008.

Les parties requérantes critiquaient tout d'abord certaines dispositions de la loi au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme : ces dispositions priveraient l'interné de la possibilité de faire examiner à bref délai la légalité de sa détention et de faire ordonner sa mise en liberté si la détention est illégale.

Après avoir analysé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour conclut que le délai maximum de quatorze mois et demi prévu par les dispositions attaquées n'est pas en soi déraisonnable en ce qu'il permet au directeur, après qu'une première décision a été prise, et au tribunal de l'application des peines, à l'occasion de décisions ultérieures relatives à la gestion de l'internement, de déterminer concrètement la durée de ces intervalles en fonction des circonstances propres à la cause.

Les parties requérantes faisaient également valoir que les dispositions qui prévoient qu'une copie des avis du directeur et du

ministère public est communiquée à l'interné, et non à son conseil, ne tiendraient pas compte de la nature particulière de la privation de liberté des malades mentaux, qui, souvent, ne peuvent agir pour eux-mêmes. Il en serait de même des dispositions selon lesquelles l'interné peut obtenir, à sa demande, une copie du dossier.

Si l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas, en règle, les Etats à communiquer les avis et autres pièces du dossier au conseil de la personne sur la détention de laquelle le juge doit statuer, il découle cependant de cette disposition, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que des garanties procédurales particulières peuvent s'avérer nécessaires aux intérêts des personnes qui, eu égard à leurs troubles mentaux, ne sont pas pleinement capables d'agir pour elles-mêmes; par ailleurs, le principe général de droit de la défense implique le droit à l'assistance d'un avocat en vue de comparaître devant une juridiction lorsqu'il ressort des circonstances qu'il est très improbable que la personne concernée puisse défendre utilement sa cause.

Tel est le cas lorsqu'il s'agit de personnes privées de leur liberté en raison d'un trouble mental, dont on ne peut raisonnablement attendre qu'elles soient à même de prendre elles-mêmes les décisions qui s'imposent en matière de procédure. C'est dès lors à bon droit que, selon les travaux préparatoires, le législateur a estimé que l'assistance obligatoire d'un avocat est justifiée « parce qu'il s'agit dans chaque cas de décisions importantes pour l'interné » et « vu sa situation et l'impossibilité de faire appel de ces décisions ». De même, il a prévu, à l'article 118 de la loi relative à l'internement, que les juridictions ne peuvent statuer sur les demandes d'internement que si les intéressés sont assistés ou représentés par un conseil et que le tribunal de l'application des peines et la Cour de cassation ne peuvent statuer à l'égard d'un interné et sur l'internement d'un condamné que si ceux-ci sont assistés ou représentés par un conseil.

En omettant de prévoir que l'avis du directeur et l'avis du ministère public sont obligatoirement communiqués également au conseil de l'interné, les articles 39, § 3, et 40 attaqués placent toutefois cet avocat dans l'impossibilité de remplir correctement sa mission de conseil et de défense de la personne concernée; il ne peut en effet être présumé, en raison de la situation de celle-ci, qu'elle sera dans tous les cas à même d'apprécier la portée et l'importance des

documents qui lui sont adressés et de les communiquer sans retard à son conseil. Les dispositions attaquées présentent en outre une incohérence avec les dispositions qui prévoient que si l'avis du directeur n'est pas communiqué dans le délai fixé, le président du tribunal de première instance peut, à la demande écrite du conseil de l'interné, condamner le ministre ou la personne morale à émettre son avis et à en communiquer copie à l'interné et à son conseil (article 39, § 4), et qui disposent que le conseil est informé des lieu, jour et heure de l'audience (article 42, § 2).

La Cour annule dès lors les articles 39, § 3, et 40 de la loi en ce qu'ils ne prévoient pas que l'avis du directeur et l'avis du ministère public sont communiqués au conseil de l'interné et, par identité de motifs, elle annule les dispositions qui ne prévoient pas qu'une copie du dossier peut être demandée et obtenue par le conseil de l'interné et l'empêchent ainsi de remplir efficacement la mission qui lui a été confiée.

Les parties requérantes critiquaient également les dispositions qui exigent que l'interné comparaisse en personne, ces dispositions négligeant la nature particulière de la privation de liberté des personnes malades mentales qui, souvent, ne peuvent agir par elles-mêmes.

Pour rejeter ce grief, la Cour constate que l'article 5.4 précité n'oblige pas les Etats à dispenser ceux qui estiment être détenus illégalement d'une comparution en personne devant le juge qui doit décider de la légalité du maintien de la détention. Le mode spécifique de détention qu'est l'internement exige précisément que le juge puisse s'assurer personnellement de l'état dans lequel l'interné se trouve au moment où le juge doit décider de l'internement, du maintien ou des modalités de celui-ci. En outre, les dispositions législatives attaquées tiennent compte des problèmes spécifiques auxquels pourrait donner lieu une comparution en personne de l'interné, notamment lors de l'examen de questions médico-psychiatriques liées à l'état de l'interné, ainsi qu'il ressort entre autres des articles 43 et 86, § 1er, de la loi relative à l'internement.

Enfin, selon les parties requérantes, le droit à un procès équitable serait violé par la limitation des délais dans lesquels un pourvoi en

cassation peut être introduit contre la décision du tribunal de l'application des peines et un mémoire peut être déposé devant la Cour de cassation.

Dans le système mis en place par la loi attaquée, le pourvoi en cassation constitue l'unique recours ouvert contre les décisions du tribunal de l'application des peines; il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que le législateur a entendu ouvrir largement l'accès à la Cour de cassation, en compensation de la suppression du recours qui existait auparavant en cette matière. La fixation des délais extrêmement brefs prévus par l'article 116, § 1er, de la loi a été justifiée par le souci de les aligner, soit, ainsi qu'il fut déclaré dans les travaux préparatoires, sur les délais qui concernent « le statut externe du condamné à une peine privative de liberté » (article 97 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine), soit, comme le fait valoir le Conseil des ministres, sur les délais prévus en matière de détention préventive (article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

Toutefois, la fixation de délais aussi courts n'est pas raisonnablement justifiée dans la matière de l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental. Dans cette matière, le législateur a permis d'introduire un pourvoi en cassation, qui est le seul recours désormais offert par la loi, non à l'interné mais à son conseil, ce qui suppose que celui-ci prenne la décision de l'introduire dans l'intérêt d'une personne avec laquelle, en raison de son trouble mental, la communication sera souvent difficile. La fixation de tels délais ne tient ainsi pas compte « des garanties spéciales de procédure [qui] peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte », garanties que requiert la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour annule dès lors l'alinéa 2 de l'article 116, § 1er, de la loi relative à l'internement.

## VII. DROIT DE LA JEUNESSE

### 12. *La réforme de la loi du 8 avril 1965 (arrêts n<sup>os</sup> 49/2008 et 50/2008)*

#### I. *L'arrêt n<sup>o</sup> 49/2008*

La loi du 13 juin 2006 a sensiblement modifié la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, désormais dénommée « loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ».

La loi du 13 juin 2006 introduit un titre préliminaire qui expose les principes de l'administration de la justice à l'égard des mineurs. Elle énumère les mesures que le juge de la jeunesse peut prendre ainsi que les facteurs dont il doit tenir compte lorsqu'il les impose. Elle poursuit la responsabilisation des mineurs délinquants par l'instauration d'un « projet d'engagements » et celle de leurs parents, par la possibilité de leur proposer ou de leur imposer un stage parental. Enfin, elle réforme la procédure de dessaisissement par le tribunal de la jeunesse et le mode de jugement du mineur à la suite d'un dessaisissement.

La loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (II) a à nouveau modifié quelques articles de la loi du 8 avril 1965 et elle règle la possibilité pour un mineur de quitter l'établissement dans lequel il est placé.

L'ASBL « Défense des Enfants – International – Belgique – Branche francophone (D.E.I. Belgique) » et l'ASBL « Ligue des Droits de l'homme » demandent l'annulation de plusieurs dispositions, qui portent sur le stage parental (1), les mesures que peut prendre le tribunal de la jeunesse (2) et les garanties procédurales concernant plusieurs mesures (3).

## 1. *Le stage parental*

Le tribunal de la jeunesse peut, lorsqu'il déclare établi un fait qualifié infraction pour lequel un mineur est poursuivi, sur réquisition du ministère public ou d'office, ordonner aux personnes qui exercent l'autorité parentale sur ce mineur d'accomplir un stage parental, si elles manifestent un désintérêt caractérisé à l'égard du comportement délinquant de ce dernier, et si ce désintérêt contribue aux problèmes du mineur. Ce stage parental peut uniquement être ordonné en tant que mesure complémentaire à une mesure imposée au mineur par le juge de la jeunesse s'il peut être bénéfique pour le mineur délinquant lui-même.

Quant au procureur du Roi, il peut, aux mêmes conditions, proposer d'accomplir un stage parental aux personnes qui exercent l'autorité parentale sur le mineur qui déclare ne pas nier avoir commis un fait qualifié infraction.

A l'argument tiré de l'incompétence du législateur fédéral pour régler une matière qui relèverait de la compétence des communautés, en vertu de l'article 5, § 1er, II, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Cour répond que, bien que le stage parental bénéficie aussi indirectement au mineur, il s'agit d'une mesure qui, de par sa nature même, s'applique aux seuls parents du mineur et qui vise en substance à leur faire prendre conscience de leur rôle et de leur responsabilité de parents ainsi qu'à les encadrer au moment de la reprise de l'éducation de leur enfant et du rétablissement de l'autorité parentale sur celui-ci.

Etant donné qu'il s'agit d'une mesure d'encadrement ayant un champ d'application particulièrement limité, l'exercice par les communautés de leur compétence en matière de protection de la jeunesse, de politique familiale et d'aide sociale n'a pas été affecté de manière disproportionnée.

La Cour rejette dès lors le moyen pris de la violation des règles répartitrices de compétence.

Il était aussi reproché aux dispositions relatives au stage parental de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général de droit de la personnalité des peines, ainsi que l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

La Cour rejette ces critiques au motif qu'elles partent erronément de la supposition que le stage parental doit être considéré comme une peine : s'il est un moyen permettant au juge de la jeunesse de rappeler à l'ordre des parents qui ont manifesté un désintérêt caractérisé à l'égard de leur enfant, il présente toutes les caractéristiques d'une mesure d'encadrement et non d'une mesure pénale.

Ces mêmes dispositions étaient aussi critiquées au regard des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. A supposer que le stage parental implique une ingérence dans la vie privée et familiale des personnes concernées, il ne s'agirait pas d'une atteinte disproportionnée, eu égard, d'une part, à l'objectif social contraignant, poursuivi par la mesure, de responsabilisation de certains parents et, d'autre part, au champ d'application particulièrement limité du stage parental.

La Cour rejette également deux moyens dirigés contre la disposition selon laquelle les personnes investies de l'autorité parentale qui refusent d'accomplir le stage parental imposé par le tribunal de la jeunesse ou de collaborer à son exécution, peuvent être condamnées à un emprisonnement d'un à sept jours et à une amende d'un à vingt-cinq euros ou à une de ces peines seulement.

Au moyen qui alléguait notamment la violation, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, du principe de la personnalité des peines, la Cour répond que la peine n'est pas infligée en raison de l'infraction qu'a commise un mineur mais uniquement à cause du refus, par les personnes investies de l'autorité parentale, de suivre le stage parental ou de collaborer à son exécution.

Au moyen qui alléguait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés notamment avec le principe de la légalité des incriminations, la Cour répond que le comportement qui peut donner lieu à une poursuite pénale en vertu de la disposition attaquée est le refus de suivre le stage parental imposé par le tribunal de la jeunesse ou le refus de collaborer à son exécution et que le refus est une attitude de rejet qui peut être constatée objectivement par le juge. Le législateur a ainsi indiqué, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés.

## *2. Les mesures que peut prendre le tribunal de la jeunesse*

Les parties requérantes attaquaient plusieurs dispositions de la loi du 13 juin 2006 en ce qui concerne les mesures que le tribunal de la jeunesse peut prendre.

La Cour rejette le moyen qui considérait comme inadéquats les critères que le Tribunal de la jeunesse doit prendre en compte lorsqu'il impose des mesures de garde, de préservation et d'éducation (art. 37, § 1er, de la loi) et le moyen qui critiquait la possibilité de cumuler des mesures (art. 37, § 2).

Concernant les mesures d'assistance en matière de santé mentale et de dépendance, la Cour rejette les griefs des requérants, mais elle précise que, bien que le texte de la loi (art. 37, § 2) n'exige un rapport médical circonstancié que pour le placement résidentiel, les autres mesures qui impliquent un traitement médical obligatoire doivent également se fonder sur une appréciation médicale et c'est sous réserve de cette interprétation que le moyen est rejeté.

La Cour rejette le moyen dirigé contre les mesures prises à l'égard des mineurs de moins de douze ans (art. 37, § 2, alinéa 1er), en soulignant qu'il ne s'agit pas de mesures pénales et qu'elles ne peuvent être prises qu'en prenant en compte, notamment, la personnalité et le degré de maturité du mineur.

Sont rejetés également les moyens qui critiquaient la possibilité de surseoir au placement du mineur (art. 37, § 2, alinéa 5), les

conditions du maintien du mineur dans son milieu de vie (art. 37, § 2<sup>bis</sup>), le caractère, que les parties requérantes jugeaient trop vague, de l'exécution « insuffisante » du projet écrit que le mineur peut proposer au tribunal (art. 37, § 2<sup>ter</sup>), les conditions d'accès à un régime éducatif ouvert d'une institution communautaire publique de protection de la jeunesse (art. 37, § 2<sup>quater</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>), ainsi que les modifications de la disposition concernant la médiation proposée par le procureur du Roi (art. 45<sup>quater</sup>).

### 3. Les garanties procédurales

En ce qui concerne les garanties procédurales, la Cour rejette les griefs des parties requérantes relatifs au défaut d'assistance d'un avocat devant le juge d'instruction (art. 49, alinéa 2) et à l'amende qui peut être infligée aux adultes en cas de non-comparution (art. 51, § 2, alinéas 2 et 3), mais elle annule la disposition en ce qu'elle permet d'infliger une amende à un mineur.

En ce qui concerne le grief selon lequel le juge qui statue sur le fond pourrait être celui qui a ordonné une mesure provisoire (art. 52 et 52<sup>quater</sup>), la Cour répond qu'en raison de la spécificité de la protection de la jeunesse, ce cumul n'est pas de nature à mettre en doute l'impartialité du juge. En revanche, en ce que l'article 52 prévoit que les mesures provisoires ne peuvent être prises que « lorsqu'il existe suffisamment d'indices sérieux de culpabilité » et en ce que la mesure prévue par l'article 52<sup>quater</sup> peut être ordonnée « s'il existe des indices sérieux de culpabilité », ces dispositions peuvent amener le tribunal à trancher des questions qui coïncident avec celles qu'il devra traiter en se prononçant sur le fond. La Cour décide donc d'annuler les mots cités ci-avant entre guillemets.

En ce qui concerne le régime des sorties (art. 52<sup>quater</sup>, alinéas 3 à 6), la Cour rappelle que l'autorité fédérale est compétente pour définir le contenu des mesures qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction ainsi que les conditions auxquelles elles peuvent être prises. Toutefois, dès que la mesure a été prise, c'est aux autorités communautaires qu'il appartient d'exécuter cette mesure et, lorsque la mesure de placement n'a pas exclu ou limité les sorties, de définir les

conditions auxquelles sont soumises les sorties de l'établissement. La Cour annule par conséquent ces dispositions qui violent l'article 5, § 1er, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

La Cour rejette le moyen dirigé contre les dispositions qui permettent au tribunal de la jeunesse de se dessaisir si le mineur a plus de seize ans et s'il est soupçonné d'avoir commis un délit ou un crime correctionnalisable, l'affaire étant alors confiée à une chambre spécifique, au sein du tribunal ou de la chambre d'appel de la jeunesse, qui applique le droit pénal commun et la procédure pénale commune (art. 57bis, § 1er) et qui comprend des magistrats ayant une formation ou une expérience reconnue en matière de droit de la jeunesse et de droit pénal.

En revanche, la Cour annule cette disposition en ce que, lorsque le mineur est soupçonné d'avoir commis un crime non correctionnalisable, elle aboutit à ce que le mineur comparaît devant la Cour d'assises, sans qu'il soit prévu que celle-ci comprenne deux magistrats choisis parmi ceux qui ont la formation ou l'expérience requise de ceux qui siègent dans la chambre spécifique des juridictions de la jeunesse. La Cour maintient les effets de la disposition qu'elle annule jusqu'à l'adoption de dispositions nouvelles et, au plus tard, jusqu'au 30 juin 2009.

La Cour rejette enfin le moyen qui alléguait une violation du principe d'impartialité en ce que l'article 57bis, § 3, ne prévoit pas qu'un autre magistrat que celui qui a pris l'initiative de communiquer le dossier au procureur du Roi en vue d'un dessaisissement statuera sur le réquisitoire éventuel de dessaisissement, au motif que le juge qui communique un dossier au parquet ne tranche aucun point de droit. Elle rejette également le moyen déduit d'une violation de la présomption d'innocence en ce qui concerne certaines décisions que peut prendre le tribunal de la jeunesse.

## II. L'arrêt n° 50/2008

Les modifications apportées à la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse par la loi du 13 juin 2006, ainsi que par la

loi du 15 mai 2006, faisaient l'objet d'un autre recours introduit par les mêmes associations requérantes.

Celles-ci formulaient, pour l'essentiel, cinq griefs qui ont été, soit admis, soit rejetés, mais sous réserve d'interprétations des dispositions attaquées.

1. *Le caractère non extinctif de la médiation et de la concertation et l'atteinte à la présomption d'innocence*

Il était tout d'abord reproché aux dispositions attaquées de ne pas prévoir, contrairement aux dispositions qui concernent la médiation pénale applicable aux personnes majeures, que l'aboutissement de la médiation ou de la concertation restauratrice en groupe, organisée sur la proposition du tribunal de la jeunesse ou du procureur du Roi, a pour conséquence nécessaire qu'il est mis fin aux poursuites. Une différence de traitement serait dès lors créée entre des personnes, selon qu'elles relèvent du tribunal de la jeunesse ou des juridictions pénales de droit commun. Par ailleurs, ces mêmes dispositions créeraient une différence de traitement non justifiée, en matière de droit à un procès équitable de façon générale et en ce qui concerne la présomption d'innocence en particulier, entre les mineurs d'âge, selon qu'ils participent ou non à une médiation ou à une concertation restauratrice en groupe, parce que le mineur d'âge qui y participe doit déclarer ne pas nier être concerné par le fait qualifié infraction ou ne pas nier le fait qualifié infraction, mais ne bénéficie pas d'une cessation des poursuites à cette occasion.

Pour les personnes qui relèvent du droit pénal commun, la médiation pénale est organisée par les articles 216<sup>ter</sup> et suivants et 553 et suivants du Code d'instruction criminelle.

La Cour relève tout d'abord que la différence de traitement n'existe qu'en comparaison des personnes qui font l'objet d'une médiation prévue par l'article 216<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, lequel, contrairement à l'article 45<sup>quater</sup> de la loi du 8 avril 1965, prévoit une extinction automatique de l'action publique lorsque la

médiation proposée par le procureur du Roi sur la base de cette disposition aboutit à un résultat.

En revanche, une telle extinction de l'action publique n'est pas prévue par l'article 553 du Code d'instruction criminelle.

Selon les travaux préparatoires de la loi du 13 juin 2006, le législateur est revenu sur son choix originaire prévoyant l'extinction automatique de l'action publique aux motifs que « la médiation n'est pas imposée mais uniquement proposée aux parties et a lieu en dehors de toute procédure judiciaire », que « l'automatisme risquait d'exclure la médiation pour les délinquants graves » et qu'« en supprimant l'extinction de l'action publique, la loi laisse le choix au procureur du Roi ».

Si la médiation organisée en matière de protection de la jeunesse et celle qui a été introduite dans l'article 216<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle par la loi du 10 février 1994 se ressemblent, elles procèdent de deux philosophies différentes. La médiation pénale a été conçue essentiellement pour assurer le traitement rapide de la petite délinquance, spécialement la délinquance dite urbaine ou flagrante. La médiation et la concertation restauratrice en groupe visent à organiser un processus de communication proposé tantôt par le procureur du Roi tantôt par le juge ou par le tribunal de la jeunesse, mais qui se déroule en dehors de leur présence dans un service de médiation. Elles s'apparentent davantage à la médiation organisée par les articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle. Cette parenté a été soulignée lors des travaux préparatoires de la loi du 22 juin 2005, qui a introduit ces dernières dispositions : les notions-clés de cette médiation sont « la libre volonté, la confidentialité, la participation active, le soutien neutre et la communication » et « l'élément de ' contrainte ' est totalement exclu ».

La personne qui accepte de se prêter à une offre restauratrice renonce à la présomption d'innocence, garantie par l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et, en ce qui concerne les mineurs, par l'article 40.2, b), i), de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi qu'à son droit de se taire et de

ne pas contribuer à sa propre incrimination, qui découle de l'article 6.1 de la même Convention et qui est garanti par l'article 14.3, g), du même Pacte et, en ce qui concerne les mineurs, par l'article 40.1, b), iv), de la Convention relative aux droits de l'enfant. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une telle renonciation ne peut être admise, au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que si elle procède d'un consentement libre, c'est-à-dire exempt de toute contrainte, éclairé et non équivoque.

En vertu des articles 37*bis* et 45*quater* de la loi du 8 avril 1965, le mineur est informé, par écrit, de la possibilité de médiation ou de concertation restauratrice en groupe ; il est libre de la refuser et elle ne se poursuit que s'il y participe et y adhère jusqu'au bout de manière expresse et sans réserve; il est informé qu'il peut être conseillé par son avocat avant d'accepter l'offre restauratrice; enfin, il est de son intérêt de rechercher, plutôt qu'une solution judiciaire, une solution concertée qui aboutit à un accord de toutes les personnes intéressées. Une renonciation à la présomption d'innocence et au droit au silence, donnée dans de telles conditions, satisfait aux exigences mentionnées ci-dessus.

Pour examiner ensuite si une telle renonciation, lorsqu'elle aboutit à un accord et que celui-ci est exécuté, ne devrait pas entraîner l'extinction de l'action publique, comme le prévoyait le texte initialement proposé, et comme le prévoit l'article 216*ter* du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la médiation pénale, la Cour relève que, contrairement à celle-ci, la médiation et la concertation peuvent être proposées quelle que soit la gravité de l'infraction. Au cours des travaux préparatoires, on a fait observer qu'une médiation emportant extinction de l'action publique, alors qu'elle règle essentiellement la relation entre l'auteur et la victime, ne constituait pas une manière appropriée de statuer sur la réaction de la société à des infractions graves, cette mission revenant, non à la victime, mais au parquet et au tribunal. On a également fait valoir qu'en raison même de cette inadéquation, en pratique, seuls les faits mineurs pourraient encore faire l'objet d'une médiation. La volonté du législateur de permettre qu'en ce qui concerne les mineurs, il soit recouru aux techniques de médiation et de concertation même lorsque des infractions graves ont été commises justifie, dès lors,

que l'accord auquel elles aboutissent n'emporte pas automatiquement extinction de l'action publique.

Toutefois, le choix du législateur présente un défaut majeur en ce qui concerne l'impartialité du juge, le respect de la présomption d'innocence et le droit au silence : dès lors que, pour les raisons exprimées dans l'arrêt n<sup>o</sup> 49/2008, il est souhaitable que le même juge puisse suivre le mineur tout au long de la procédure et que, pour les raisons exprimées dans le même arrêt, il convient d'éviter qu'il ne cumule des fonctions incompatibles, la Cour décide d'annuler, d'une part, les 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de l'article 37bis, § 1<sup>er</sup>, qui permettent au tribunal de recourir à la médiation ou à la concertation lorsqu'il existe des indices sérieux de culpabilité « et si la personne qui est présumée avoir commis un fait qualifié infraction déclare ne pas nier être concernée par le fait qualifié infraction », d'autre part, le 1<sup>o</sup> et le 2<sup>o</sup> de l'article 45quater, § 1er, alinéa 2, qui permettent au procureur du Roi de proposer une médiation, lorsqu'« il existe des indices sérieux de culpabilité » et lorsque « l'intéressé déclare ne pas nier le fait qualifié infraction ».

## 2. *La reconnaissance des faits par le mineur comme condition de la médiation et de la concertation*

La Cour annule également la disposition qui exige du mineur une reconnaissance expresse des faits qu'il est soupçonné avoir commis. La seule existence de l'accord de médiation, dont le procureur du Roi et le tribunal prendront connaissance, puisqu'ils doivent en tenir compte, établit que le mineur a déclaré ne pas nier être concerné par les faits qui lui sont reprochés. Cette reconnaissance, qui peut être un élément important qui permettra au mineur de prendre conscience des conséquences de son acte et de s'engager dans un processus de responsabilisation, peut se situer dans le cadre de la médiation ou de la concertation et rester couverte par le secret qui les entoure. Par contre, en inscrivant cette exigence dans la loi et en en faisant une condition préalable à l'offre restauratrice, alors qu'il pourra être déduit de celle-ci ultérieurement que le mineur a nécessairement reconnu les faits qui lui sont reprochés, dans un autre cadre que celui de l'offre restauratrice, le législateur a pris une mesure qui va au-delà de

l'objectif qu'il poursuit et qui traite les mineurs qui acceptent une offre de médiation ou de concertation restauratrice en groupe différemment des adultes qui formulent une demande de médiation fondée sur l'article 553, § 1er, du Code d'instruction criminelle, sans que cette différence de traitement soit raisonnablement justifiée.

3. *La confidentialité des documents établis dans le cadre de la médiation et de la concertation*

Les parties requérantes reprochaient également aux dispositions attaquées de ne pas prévoir, comme le fait l'article 555 du Code d'instruction criminelle, que les documents confidentiels établis dans le cadre de l'intervention du service de médiation ou du service de concertation restauratrice en groupe et les documents sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de secret sont d'office écartés des débats. Il était encore reproché aux mêmes dispositions de ne pas prévoir l'application de l'article 458 du Code pénal au médiateur.

La Cour rejette ces critiques en interprétant les dispositions attaquées en ce sens que les documents confidentiels établis dans le cadre d'une médiation en matière de jeunesse doivent aussi être écartés des débats et elle observe qu'en vertu de l'article 77 de la loi du 8 avril 1965, l'article 458 du Code pénal s'applique au médiateur appelé à intervenir dans le cadre d'une procédure restauratrice proposée au mineur.

4. *La présomption irréfragable de faute et la position du civilement responsable*

L'article 47 de la loi du 8 avril 1965, tel qu'il a été complété par l'article 10 de la loi du 15 mai 2006, était critiqué en ce qu'il créerait une différence de traitement entre les personnes civilement responsables du mineur d'âge qui est poursuivi pour un fait qualifié infraction, selon qu'une médiation a eu lieu ou non au niveau du parquet. Lorsque le procureur du Roi a décidé de classer l'affaire à la suite d'une médiation ayant abouti à un résultat, la victime et la personne subrogée dans les droits de celle-ci peuvent opposer une

présomption irréfragable de faute à la personne civilement responsable, même si la personne civilement responsable n'a pas pris part à la médiation, de sorte qu'elle ne pourra contester la faute du mineur d'âge, alors qu'elle peut contester cette faute lorsqu'il n'y a pas eu de médiation.

La Cour rejette cette critique en lisant cet article 47 en combinaison avec l'article 45<sup>quater</sup>, § 2, alinéa 2, de la loi. Dès lors que les personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard du mineur soupçonné d'avoir commis un fait qualifié infraction doivent marquer leur accord pour que la procédure de médiation puisse aboutir, même lorsqu'elles n'ont pas pris part à la médiation, il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée à leurs droits puisqu'elles sont en mesure de contester la faute du mineur sur lequel elles exercent l'autorité parentale en refusant de signer l'accord et peuvent ainsi éviter de se voir imposer la présomption irréfragable consacrée par l'article 47 de la loi.

##### 5. *La communication du jugement*

Les parties requérantes critiquaient également l'article 61<sup>bis</sup> de la loi du 8 avril 1965, inséré par l'article 14 de la loi du 15 mai 2006, en ce qu'il ne prévoit pas la communication du jugement à toutes les parties et notamment au mineur de moins de douze ans partie à la cause, ni aux parties civiles.

En ce qui concerne les mineurs de moins de douze ans, cette disposition n'est pas injustifiée dès lors que l'article 10 de la loi du 8 avril 1965, rétabli par l'article 4 de la loi du 13 juin 2006, prévoit que toute décision, qu'il s'agisse d'une mesure provisoire ou d'une mesure sur le fond, prise par le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse, en première instance ou en degré d'appel, est, par les soins du greffier, transmise le jour même de la décision par simple copie à l'avocat du mineur.

En ce qui concerne les autres personnes, le législateur a pu légitimement considérer qu'en vue de protéger la vie privée du mineur et de sa famille, il convenait de limiter la délivrance systématique des arrêts et jugements rendus en audience publique

aux seules parties directement concernées par les mesures protectionnelles et non aux parties civiles dont les intérêts à la cause sont de nature différente, celles-ci pouvant se procurer la copie des décisions auprès du greffe de la juridiction concernée.

#### 6. *L'assistance d'un avocat*

Enfin, les parties requérantes reprochaient à l'article 37*bis*, § 4, et à l'article 45*quater*, § 1er, alinéa 5, de la loi de ne pas prévoir que le jeune présumé auteur des faits qualifiés infraction doive être assisté par un avocat tout au long du déroulement de la procédure de médiation, et pas seulement avant l'acceptation de l'offre restauratrice et à partir du moment où un accord est fixé.

La Cour répond que ces dispositions déterminent exclusivement les cas dans lesquels le tribunal de la jeunesse et le procureur du Roi doivent informer les intéressés qu'ils peuvent faire appel à un avocat. Elles n'excluent pas que les intéressés soient assistés par un avocat durant toute la procédure de médiation ou de concertation restauratrice en groupe. Bien que certaines déclarations faites au cours des travaux préparatoires indiquent que le législateur pourrait avoir eu une autre intention, ces déclarations ne sauraient être invoquées à l'encontre du texte clair de la loi.



## VIII. DROIT PENAL

### 13. *Le principe de légalité en droit pénal de l'environnement* (arrêts n<sup>os</sup> 36/2008 et 82/2008)

La Cour a développé une abondante jurisprudence dans laquelle elle a défini les exigences du principe de légalité en matière pénale.<sup>1</sup>

Ce principe, qui a son siège dans les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, ainsi que dans l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, garantit 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. Ce principe procède en outre de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable.

Ce principe n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge à condition que ce pouvoir ne soit pas trop large. La condition selon laquelle une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, le cas échéant, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Le droit de l'environnement contient des obligations qui sont souvent sanctionnées pénalement. La question se pose donc de savoir si ces obligations, qui sont définies en des termes propres au droit de l'environnement, satisfont aux exigences rappelées ci-avant. Dans ses arrêts n<sup>os</sup> 36 et 82/2008, la Cour, interrogée par la

<sup>1</sup> Voir notamment le rapport 2003, pp. 70-72 ; le rapport 2005, pp. 13-42 et le rapport 2006, pp. 85-86.

Cour de cassation et par la Cour d'appel de Gand, va avoir l'occasion d'illustrer la différence entre une disposition qui satisfait aux exigences du principe de légalité et celle qui les méconnaît.

Selon l'article 22, alinéa 2, du décret relatif au permis d'environnement, l'exploitant d'un établissement doit, « indépendamment de l'autorisation délivrée, toujours prendre les mesures nécessaires pour éviter dommages, nuisances et accidents graves et limiter dans la mesure du possible, en cas d'accident, les effets pour l'homme et l'environnement ».

Le législateur décréte peut, sans violer le principe de légalité, charger le juge d'apprécier le degré de gravité à partir duquel un comportement est punissable. Le juge pourra, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, tenir compte des indications fournies dans les règles relatives aux obligations de l'exploitant qui sont détaillées dans les arrêtés d'exécution du décret relatif au permis d'environnement, plus précisément à l'article 1er, 24°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 6 février 1991 « fixant le règlement flamand relatif à l'autorisation écologique ». Les notions de « dommage » et de « nuisance » n'étant pas définies dans le décret relatif au permis d'environnement, il faut, pour déterminer le contenu de ces notions, se référer à leur sens courant. En outre, il ressort de la jurisprudence, en particulier de celle de la Cour d'appel de Gand - qui est une des deux juridictions qui ont saisi la Cour -, que tout dommage ou toute nuisance ne saurait mettre en cause la responsabilité pénale des contrevenants. En effet, selon cette jurisprudence, l'article 22, alinéa 2, premier membre de phrase du décret relatif au permis d'environnement impose un devoir général de prévoyance dans l'exploitation en vue d'éviter, en matière d'environnement, une *nuisance anormale*, c'est-à-dire une nuisance qui sort des limites de ce que doit accepter un homme raisonnable dans les mêmes circonstances, en tant que nuisance normale due à sa situation par rapport à l'établissement à l'origine de la nuisance.

De même, l'article 13, § 1er, du décret relatif aux déchets oblige la personne physique ou morale qui gère ou élimine des déchets à « prendre toutes les mesures qu'on peut raisonnablement [lui] demander pour prévenir ou réduire autant que possible les risques pour la santé de l'homme et pour l'environnement ».

Le devoir de prévoyance ainsi imposé ne se limite pas au strict respect des prescriptions légales et administratives : il est général et englobe ainsi toute mesure de prévoyance ou de précaution. La nature des intérêts à protéger, en particulier la santé de l'homme et l'environnement, peut inciter le législateur décrétoal à les protéger de manière maximale. Eu égard à la complexité de la problématique de l'environnement, certaines prescriptions légales spécifiques et conditions d'octroi d'un permis ne sont toutefois pas toujours suffisantes pour garantir une protection adéquate, étant donné que des dangers, que ni l'autorité ni le titulaire du permis n'étaient en mesure de prévoir au moment de l'octroi du permis, peuvent toujours surgir et que l'évolution permanente des techniques ne permet pas de préciser toutes les mesures à prendre. En vue d'apprécier cette obligation à la lumière du principe de légalité en matière pénale, il faut avoir à l'esprit qu'elle s'adresse à des professionnels qui disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leurs comportements, de sorte que l'on peut attendre de leur part qu'ils fassent preuve, en toute circonstance, de la vigilance nécessaire pour mesurer les dangers qu'implique l'exploitation de leur entreprise. En outre, le devoir général de prévoyance qui leur est imposé n'est pas une obligation isolée. Il relève d'une réglementation légale et administrative plus large, dans laquelle les obligations de l'exploitant sont définies avec précision et qui donne un cadre concret à ce devoir général de prévoyance.

Toute atteinte ou toute menace d'atteinte à la santé de l'homme ou à l'environnement ne met pas en cause la responsabilité pénale des intéressés. En effet, pour qu'il soit question d'une infraction, il faut non seulement un élément matériel, mais également un élément moral qui consiste, en l'espèce, en un défaut de précaution ou de prévoyance. Les destinataires des dispositions en cause doivent prendre les mesures que prendrait toute personne normalement prévoyante et prudente qui se trouve dans les mêmes circonstances. Pour déterminer si les intéressés ont manqué à leur devoir général de prévoyance, il y a lieu d'apprécier les circonstances, ce que devra examiner concrètement le juge, éventuellement à l'aide d'avis donnés par des experts, et en tenant compte, selon les cas, des meilleures techniques disponibles ou de celles qui n'impliquent pas de coûts excessifs. Ce n'est que lorsqu'il n'a pas été pris

suffisamment de mesures que l'élément moral est établi et qu'une sanction peut être prise.

Constatant que les dispositions pénales qu'il lui est demandé de contrôler permettent à ceux auxquels elles s'appliquent de déterminer les faits et omissions qui emportent leur responsabilité pénale, la Cour conclut, dans son arrêt n<sup>o</sup> 36/2008, que ces dispositions ne portent pas atteinte au principe de légalité en matière pénale.

Il n'en est pas de même de l'article 14 du décret de la Région flamande du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, selon lequel « quiconque pose des actes ou en donne l'ordre et est conscient ou peut présumer raisonnablement qu'ils pourront détruire ou nuire gravement aux éléments naturels des environs, est tenu de prendre toutes les mesures qu'on peut raisonnablement [lui] demander pour prévenir, limiter ou, si cela n'est pas possible, restaurer la destruction ou les dommages ». Le même article habilite le Gouvernement flamand à établir un code de bonne pratique naturelle qui explicite en quoi consiste le devoir de prévoyance. En vertu de l'article 58, § 1er, du même décret, le non-respect de cette disposition est sanctionné pénalement et des mesures de réparation peuvent être imposées sur la base de l'article 59.

Ce devoir de prévoyance a un champ d'application très large et diffère à cet égard du devoir de prévoyance de l'article 13, § 1er, du décret du 2 juillet 1981 : il s'applique en effet à « quiconque » et non à une catégorie déterminée de personnes. En outre, il vise tout acte de nature à porter gravement atteinte aux éléments naturels des environs, quels que soient la nature ou le but de cet acte. Il s'impose non seulement à ceux qui posent un tel acte, mais également à ceux qui donnent l'ordre de poser ce genre d'acte. Aux termes de l'article 2, 8<sup>o</sup>, du décret relatif à la conservation de la nature, un « élément naturel » est tout élément particulier qui relève de la nature, au sens de ce décret. Il s'agit dès lors de tous les organismes vivants, de leurs habitats et des écosystèmes dont ils font partie, qu'ils bénéficient ou non d'une protection particulière et soient ou non situés dans une zone protégée.

Quant au « code de bonne pratique naturelle » que le Gouvernement flamand peut établir, il ressort des travaux préparatoires que le législateur décrétoal lui-même a jugé souhaitable de procurer au citoyen un « manuel » dans lequel il puisse retrouver des directives en matière de conservation de la nature.

Par ailleurs, les termes « actes » et « éléments naturels », utilisés à l'article 14, alinéa 2, précité, ne peuvent en soi constituer la définition d'une infraction, sans créer une insécurité inadmissible. Ces termes n'ont dès lors pas un contenu normatif suffisamment précis pour pouvoir définir une infraction. Enfin, la mise en œuvre de l'habilitation donnée au Gouvernement flamand ne pourrait porter remède à cette inconstitutionnalité, compte tenu de la portée du principe de légalité prévu par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

La Cour conclut dès lors, dans son arrêt n<sup>o</sup> 82/2008, que l'article 14 du décret de la Région flamande du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, combiné avec l'article 58, § 1er, 1<sup>o</sup>, premier tiret, du même décret, viole les articles 12 et 14 de la Constitution.

La Cour était également interrogée au sujet d'autres dispositions du droit de l'environnement qu'elle juge conformes au principe de légalité en matière pénale.



## IX. PROCEDURE PENALE

### 14. Le principe général de droit *non bis in idem* (arrêt n° 91/2008)

En vertu du principe général de droit « *non bis in idem* », garanti également par l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif « conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». Ce principe est également consacré par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'est pas encore ratifié par la Belgique.

Quelques arrêts de la Cour avaient déjà, par le passé, abordé ce principe de droit.<sup>1</sup>

Par son arrêt n° 91/2008, la Cour va, à nouveau, se prononcer en la matière à l'occasion d'une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Liège au sujet de l'article 449 du Code des impôts sur les revenus 1992. Celui-ci prévoit que « sans préjudice des sanctions administratives, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 250 euros à 12 500 euros ou de l'une de ces peines seulement, celui qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, contreviendra aux dispositions du présent Code ou des arrêtés pris pour son exécution ». L'article 445 du même Code prévoit pour sa part, notamment, que « le fonctionnaire délégué par le directeur régional peut appliquer pour toute infraction aux dispositions du présent Code, ainsi que des arrêtés pris pour leur exécution, une amende de 50 euros à 1 250 euros ».

La Cour rappelle sa jurisprudence en la matière<sup>2</sup>, qu'elle confronte à l'espèce qui lui est soumise - et dont elle va reconnaître la spécificité.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2007, pp. 57-58.

<sup>2</sup> Voir le rapport 2007 précité, page 57, et notamment les arrêts cités en note.

Les amendes administratives prévues par l'article 445 du CIR 1992 ont pour but de prévenir et de réprimer les infractions à ce Code commises par les contribuables qui ne respecteraient pas les obligations qu'il impose; elles présentent dès lors principalement un caractère répressif et sont pénales au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il ressort de la lecture des articles 445 et 449 du CIR 1992 que l'amende administrative prévue par l'article 445 et la sanction pénale prévue par l'article 449 répriment, en des termes équivalents, le même comportement, à savoir le manquement aux dispositions du Code des impôts sur les revenus ou des arrêtés pris pour son exécution. Toutefois, l'article 449 en cause requiert, pour l'application de la sanction pénale qu'il prévoit, que soit constaté une intention frauduleuse ou un dessein de nuire.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe *non bis in idem* est violé lorsqu'une même personne, après avoir été déjà condamnée ou acquittée en raison d'un comportement, est à nouveau poursuivie, en raison du même comportement, pour des infractions dont les éléments essentiels sont identiques. En revanche, ce principe n'est pas violé lorsque les éléments essentiels des deux infractions ne sont pas identiques; il en est ainsi, selon la Cour européenne, lorsque l'élément moral des deux incriminations diffère.

Une des parties devant le juge *a quo* ayant comparé les dispositions fiscales en cause à d'autres dispositions qui, dans d'autres matières, organisent un système de sanctions alternatives et non cumulatives, la Cour observe que ce système - qui ne permet d'appliquer des sanctions dites administratives que lorsque l'autorité compétente a décidé de ne pas intenter de poursuites pénales - est celui qui permet le plus sûrement de ne pas porter atteinte au principe *non bis in idem*, la section de législation du Conseil d'Etat ayant d'ailleurs recommandé au législateur de « régler lui-même cette question de cumul, plutôt que de s'en décharger sur les autorités [judiciaires] ». La Cour examine si, en ne prévoyant pas un tel système dans la matière des impôts sur les revenus, le législateur a méconnu les dispositions visées par la question préjudicielle.

En s'abstenant de satisfaire en temps utile aux obligations que lui imposent les lois fiscales, le contribuable retarde l'établissement et la perception de l'impôt et, par conséquent, prive l'Etat des ressources fiscales que la loi met à sa disposition pour accomplir ses missions d'intérêt général. Le législateur a pu considérer que l'amende de 50 à 1 250 euros que peut infliger l'administration en cas de simple négligence était de nature à inciter les contribuables à fournir en temps utile les indications nécessaires à l'établissement de l'impôt. En raison de la multiplicité des infractions fiscales et du nombre considérable de dossiers dont sont déjà chargés les parquets, le législateur a pu considérer qu'un contrôle préalable effectué par ceux-ci risquerait de rendre inefficace ce système de sanctions. Le contribuable qui se voit infliger une telle amende n'est pas privé de moyens de défense : l'administration est tenue de motiver sa décision en application de l'article 109 de la loi du 4 août 1986 portant des dispositions fiscales et, si le contribuable estime que cette décision est illégale, il peut la contester devant le juge civil.

Le législateur a également pu considérer que, si le manquement du contribuable s'expliquait, non par la simple négligence, mais par une intention frauduleuse ou le dessein de nuire, il devait faire l'objet d'une sanction plus lourde, qui peut aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 12.500 euros d'amende, mais entourée des garanties et du contrôle préalable d'un juge dans le cadre de la procédure pénale.

La Cour conclut, d'une part, que les éléments essentiels des infractions visées aux articles 445 et 449 du CIR 1992 ne sont pas identiques, puisque seul ce dernier article exige une intention frauduleuse ou le dessein de nuire, de telle sorte que le principe *non bis in idem* n'est pas violé et, d'autre part, que la spécificité de la matière des impôts sur les revenus justifie que le législateur ait organisé un système différent de celui des législations mentionnées ci-avant.

Elle décide en conséquence que l'article 449 du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général de droit *non bis in idem*.

### 15. *Les méthodes particulières de recherche et d'enquête : application dans le temps (arrêt n° 22/2008)*

La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête élargit les moyens que la police peut mettre en œuvre pour combattre la criminalité, définit le cadre légal de ces moyens et soumet leur utilisation aux contrôles qu'elle institue. L'article 47ter, § 1er, du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 6 janvier 2003 précitée, désigne les trois méthodes particulières de recherche : l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs. Parmi « les quelques autres méthodes d'enquête » que la loi du 6 janvier 2003 régit et insère dans le Code d'instruction criminelle se trouvent notamment l'interception du courrier et la possibilité d'obtenir des renseignements sur les comptes et transactions bancaires.

Par son arrêt n° 202/2004, la Cour a annulé diverses dispositions de cette loi et a maintenu les effets de certaines d'entre elles, selon le cas jusqu'à la publication de l'arrêt au *Moniteur belge* ou jusqu'au 31 décembre 2005<sup>1</sup>.

La Cour a, à nouveau, été saisie de cette matière par un recours en annulation de la loi du 27 décembre 2005 par laquelle le législateur entendait, d'une part, se conformer à l'arrêt n° 202/2004 et, d'autre part, tenir compte de la nécessité d'élargir le champ d'application de certaines méthodes de recherche et d'enquête, révélée par l'application de ces méthodes.

Les recours portaient sur divers aspects de la loi : la définition et les effets de la provocation; l'extension de la possibilité pour le procureur du Roi de recueillir des renseignements sur les comptes bancaires, les coffres bancaires, les instruments financiers et les transactions bancaires; la modification de la procédure d'exécution du contrôle visuel discret; la possibilité d'utiliser les méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines; l'autorisation donnée aux indicateurs de commettre des infractions;

<sup>1</sup> Voir le rapport 2004, pp. 78-94.

le contrôle judiciaire de l'application des méthodes particulières de recherche; la procédure devant la cour d'assises; l'exclusion des conseillers suppléants ainsi que l'application de la loi dans le temps.

Par son arrêt n° 105/2007<sup>1</sup>, la Cour a annulé plusieurs des dispositions attaquées, et maintenu les effets de deux d'entre elles.

La constitutionnalité de la loi du 27 décembre 2005 va, une nouvelle fois, être examinée par la Cour à l'occasion de questions préjudicielles portant sur les articles 189<sup>ter</sup> et 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle : ces dispositions ont été insérées par les articles 22 et 23 de la loi afin d'organiser un contrôle judiciaire des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration.

Il était ainsi donné suite à l'arrêt précité de la Cour n° 202/2004: dans cet arrêt, la Cour avait en effet constaté que les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable et avec les droits de la défense, garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, étaient violés en ce que « les éventuelles illégalités entachant la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration qui apparaîtraient uniquement des pièces contenues dans le dossier confidentiel ne peuvent faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial », et en ce qu'« *a fortiori*, ces illégalités ne peuvent être sanctionnées » (B.27.9).

L'article 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle charge désormais la chambre des mises en accusation du contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration, selon des modalités précisées par cet article ainsi que par les articles 127, § 1er, alinéa 1er, et 235<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle.

Dans l'arrêt précité n° 105/2007, la Cour a jugé que les articles 189<sup>ter</sup> et 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, à l'exception toutefois du paragraphe 6 de ce dernier article, qui excluait tout recours devant la Cour de cassation, étaient compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution et les exigences du procès équitable.

<sup>1</sup> Voir le rapport 2007, pp. 59-69

Il est cette fois demandé à la Cour de statuer sur ces dispositions, en ce que des personnes qui ont fait l'objet des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration avant l'entrée en vigueur de la loi précitée du 6 janvier 2003 n'auraient pas le droit de demander au tribunal, sur la base de l'article 189<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, de charger la chambre des mises en accusation du contrôle de l'application de ces méthodes particulières de recherche, en application de l'article 235<sup>ter</sup> du même Code, alors que les personnes qui ont fait l'objet de ces méthodes particulières de recherche après l'entrée en vigueur de la même loi du 6 janvier 2003 auraient effectivement ce droit.

La différence de traitement soumise à la Cour se fonde sur une lecture littérale des dispositions précitées, et en particulier de l'article 235<sup>ter</sup>, § 3, qui renvoie au dossier confidentiel visé aux articles 47<sup>septies</sup>, § 1er, alinéa 2, ou 47<sup>novies</sup>, § 1er, alinéa 2, qui porte sur l'information ou sur l'instruction dans lesquelles ou dans le cadre desquelles les méthodes particulières de recherche de l'observation ou de l'infiltration ont été appliquées. Selon la Cour de cassation, la chambre des mises en accusation ne peut être chargée du contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration mises en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi précitée du 6 janvier 2003 - qui a fixé la base légale de ces méthodes particulières de recherche -, conformément aux circulaires ministérielles des 24 avril 1990 et 5 mars 1992 (Cass., 31 octobre 2006, P.06.1016.N).

La différence de traitement soumise à la Cour découle de la date à laquelle les méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration ont été mises en œuvre.

La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les articles 10 et 11 de la Constitution ne requièrent pas qu'une modification législative soit toujours accompagnée d'un régime transitoire particulier.

Elle estime cependant devoir examiner si l'absence de contrôle par un juge indépendant et impartial des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration mises en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003, qui résulte de la

lecture littérale précitée des dispositions en cause, est compatible avec les dispositions dont la Cour doit assurer le respect.

La Cour rappelle ce qu'exigent le respect des droits de la défense et le droit à un procès équitable, notamment le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense ainsi que le respect du caractère contradictoire du procès.

Elle rappelle également, comme elle l'avait constaté dans les arrêts précités, que le droit de prendre connaissance de tous les éléments de preuve de la partie poursuivante n'est pas absolu et qu'il peut, dans certains cas, être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve. Elle rappelle enfin que l'ingérence dans les droits de la défense ne peut être justifiée, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure.

Or, aucune procédure de ce genre n'existait auparavant, de telle sorte que les personnes qui ont fait l'objet de l'une de ces méthodes particulières de recherche avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 seraient discriminées dans l'exercice des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

La Cour a annulé, par son arrêt précité n° 202/2004, plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle modifiées par la loi du 6 janvier 2003, mais a maintenu les effets de ces dispositions pendant le temps nécessaire au législateur pour instaurer le contrôle requis, par un juge indépendant et impartial, ce délai ayant pris fin au plus tard le 31 décembre 2005 (B.30.3). Par ailleurs, la Cour a jugé que les articles précités « [étaient] entachés d'inconstitutionnalité uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas que la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration est contrôlée par un juge indépendant et impartial » et qu'elle ne pouvait qu'annuler ces articles, « la Cour n'étant pas compétente pour effectuer elle-même la désignation du juge compétent » (B.29).

A la lumière de cette décision de maintien des effets des dispositions annulées, il peut, en vue de garantir les droits fondamentaux prévus

à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, être remédié à l'inconstitutionnalité constatée ci-dessus par l'application des articles 189<sup>ter</sup> et 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, puisque la loi du 27 décembre 2005 a désigné un juge qui est compétent dans des circonstances comparables. Ce juge peut donc, pour tous les litiges qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive, contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, que celle-ci ait eu lieu avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 précitée. En effet, en juger autrement créerait, au détriment des personnes qui sont visées par les questions préjudicielles, une atteinte discriminatoire aux droits garantis par les dispositions conventionnelles précitées.

A condition qu'il soit procédé de la sorte, les articles 189<sup>ter</sup> et 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

**16. Les méthodes particulières de recherche et d'enquête :  
le pourvoi immédiat en cassation (arrêt n° 111/2008)**

Par son arrêt n° 105/2007, la Cour a annulé le paragraphe 6 de l'article 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle qui disposait que « le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation n'est susceptible d'aucun recours ».

Il découle de cette annulation que l'arrêt de la chambre des mises en accusation peut désormais faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Or, l'article 416 du Code d'instruction criminelle dispose que « le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif ». Le deuxième alinéa de cet article prévoit plusieurs exceptions à cette règle. Elle ne s'applique pas, notamment, aux arrêts rendus en application de l'article 235<sup>bis</sup>, qui concerne le contrôle de la régularité de la procédure qu'effectue la chambre des mises en accusation : ces arrêts peuvent donc faire l'objet d'un pourvoi immédiat devant la Cour de cassation. Comme il n'existe pas d'exception identique en ce qui concerne les arrêts rendus en application de l'article 235<sup>ter</sup>, qui vise le contrôle du

dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation, les arrêts rendus par celle-ci ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, conformément à la règle générale inscrite au premier alinéa de l'article 416 du Code d'instruction criminelle.

Par deux arrêts du 2 octobre 2007, la Cour de cassation pose à la Cour la question suivante :

« L'article 235<sup>ter</sup> et/ou l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation dans le cas d'un contrôle du dossier confidentiel conformément aux articles 189<sup>ter</sup> et/ou 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, lequel arrêt est un arrêt préparatoire, alors que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle permet, par dérogation au premier alinéa de cet article, un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu par application de l'article 235<sup>bis</sup> du Code d'instruction criminelle relatif à l'examen de la régularité de la procédure, lequel arrêt est un arrêt préparatoire analogue à celui rendu par application de l'article 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle ? »

Lorsqu'il a permis qu'un pourvoi en cassation immédiat puisse être introduit contre les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235<sup>bis</sup>, le législateur a considéré qu'il était impératif d'ouvrir ce recours immédiat afin que les motifs développés dans le cadre de cet article ne puissent plus être invoqués devant le juge du fond.

Compte tenu de cet objectif, la Cour considère qu'il n'est pas justifié que les arrêts par lesquels la chambre des mises en accusation contrôle la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la base du dossier confidentiel, en application de l'article 189<sup>ter</sup> ou de l'article 235<sup>ter</sup>, ne puissent pas également faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat.

La Cour conclut que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la

Constitution en ce qu'il ne prévoit pas un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci exerce un contrôle du dossier confidentiel en application des articles 189<sup>ter</sup> ou 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle.

A ce constat d'inconstitutionnalité, la Cour va ajouter une considération supplémentaire. Le Conseil des ministres avait soutenu, à titre subsidiaire, que si la Cour devait en arriver à une telle conclusion, il s'agirait toutefois d'une lacune législative que la Cour peut constater mais à laquelle elle ne peut pas remédier. A cet argument, la Cour répond :

« Enfin, pour ce qui est de l'observation du Conseil des ministres selon laquelle la Cour peut constater une lacune législative mais ne peut la combler, c'est au juge *a quo* qu'il appartient, si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution (comp. CEDH, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgique*, § 25) ».

## X. DROIT CIVIL

### 17. *Les baux de résidence principale : constatation par un écrit ou un jugement (arrêts n<sup>os</sup> 92/2008 et 93/2008)*

Plusieurs dispositions réglementant les baux à loyer figurent dans deux lois adoptées en avril 2007 : la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) et la loi du 26 avril 2007 portant des dispositions en matière de baux à loyer.

La Cour est saisie de recours en annulation des articles 98, 99, 101 à 103 de la loi du 25 avril 2007 et de l'article 2 de la loi du 26 avril 2007. Les mêmes dispositions de la première de ces lois avaient fait l'objet d'une demande de suspension, que la Cour a rejetée par son arrêt n<sup>o</sup> 113/2007.

Par ses arrêts n<sup>o</sup> 92 et 93/2008, la Cour va rejeter les deux recours, sous la réserve toutefois que les dispositions qui lui sont soumises soient interprétées de la façon qu'elle indique.

L'arrêt n<sup>o</sup> 92/2008 concerne l'article 2 de la loi du 26 avril 2007, qui impose l'obligation de rédiger un écrit pour les baux qui concernent la résidence principale du preneur.

Les parties requérantes reprochaient à cette disposition de violer le principe d'égalité et de non-discrimination, lu en combinaison avec l'article 16 de la Constitution. D'une part, parce que l'article 2 précité n'impose l'obligation de rédiger un écrit que pour les baux qui concernent la résidence principale du preneur, tandis que cette obligation ne s'applique pas aux autres sortes de baux. D'autre part, parce qu'il instaurerait une différence de traitement entre les preneurs et bailleurs qui ont conclu un contrat écrit et les preneurs et bailleurs auxquels le juge impose une convention par jugement ayant valeur de bail écrit; un tel jugement ne correspondrait pas nécessairement à la volonté des parties, de sorte que ces parties ne bénéficieraient pas des mêmes droits et garanties qu'en cas de convention conclue par elles-mêmes. La Cour va rejeter ces

critiques, sous réserve toutefois de l'interprétation qu'elle indique en réponse à la deuxième critique.

En se référant aux travaux préparatoires de la disposition attaquée, la Cour observe que le juge qui prononce un jugement ayant valeur de bail écrit ne peut le faire que lorsqu'il considère qu'il existe suffisamment de preuves de l'existence d'un contrat de bail verbal. En outre, un tel jugement ne peut porter que sur les quatre éléments limitativement énumérés dans la disposition attaquée, à savoir l'identité de toutes les parties contractantes, la date à laquelle la convention prend cours, la désignation de tous les locaux et parties d'immeuble qui font l'objet de la location ainsi que le montant du loyer. Le juge ne peut prendre ces éléments en considération dans son jugement que pour autant qu'il considère que leur existence est prouvée selon les règles de droit commun en matière d'administration de la preuve. La tâche du juge se limite par conséquent à consigner par écrit les droits et obligations convenus oralement par les parties concernant les éléments précités et il n'appartient pas au juge de substituer sa volonté à celle des parties contractantes.

La Cour conclut que l'article 2 de la loi du 26 avril 2007 est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, dès lors qu'il n'aboutit pas à ce qu'un jugement ayant valeur de bail écrit ne prévoirait pas des garanties analogues à celles d'une convention conclue par les parties contractantes elles-mêmes. Dans les deux cas, la volonté de ces parties sera déterminante pour fixer ou faire fixer leurs droits et obligations respectifs.

La Cour reproduit le même raisonnement dans l'arrêt n° 93/2008 où elle rejette les autres moyens dirigés contre d'autres dispositions de la loi.

### 18. *Les baux de résidence principale : la garantie locative* (arrêt n° 130/2008)

L'article 103 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) a modifié l'article 10 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale des preneurs, insérées dans le Code

civil, en instaurant la possibilité de constituer la garantie locative à l'aide d'une garantie bancaire que le locataire s'engage à constituer totalement par des remboursements mensuels constants pendant la durée du bail, avec une durée maximum de trois ans.

Quatre banques ont introduit un recours en annulation de cette modification législative que la Cour rejette par son arrêt n° 130/2008.

Les parties requérantes faisaient notamment valoir que les articles 10 et 11 de la Constitution seraient violés en ce que la disposition attaquée s'applique à tous les baux, sans la moindre distinction en fonction de la situation financière des parties concernées : en traitant de la même manière les preneurs solvables et les preneurs non solvables, le but poursuivi par le législateur - empêcher que la constitution d'une garantie locative constitue un « obstacle insurmontable » à la conclusion d'un bail - ne pourrait aucunement être atteint. Il ne serait pas davantage justifié que tous les bailleurs soient traités de manière égale, puisque les banques n'ont pas la possibilité de lutter contre les abus commis par certains d'entre eux. En outre, les parties requérantes critiquaient le fait que l'application de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation soit explicitement exclue par la disposition attaquée.

Il ressort des travaux parlementaires que la possibilité de constituer la garantie locative par le biais de remboursements mensuels constants pendant la durée du bail, avec une durée maximum de trois ans, doit favoriser l'accès du preneur au marché locatif et tend, en tant que telle, à garantir le droit à un logement décent.

Il ressort des travaux préparatoires qu'en ce qui concerne la garantie locative, le législateur vise à traiter tous les preneurs de manière égale, sans établir de distinction en fonction de leur capacité financière. Le fait que le candidat-preneur « se trouve dans une situation précaire » et les « raisons liées à la solvabilité du locataire » ne peuvent être pris en compte pour refuser une garantie bancaire. Dès lors que la disposition attaquée vise à favoriser l'accès au marché locatif et cadre donc avec le droit à un logement décent, la mesure qui s'applique à tous les preneurs, quelle que soit leur situation financière, est pertinente pour atteindre ce but : l'objectif

ne saurait être réalisé si les candidats-preneurs jugés non solvables étaient exclus de l'octroi de la garantie bancaire litigieuse.

En ce qui concerne le moyen déduit de ce que l'application de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation est explicitement exclue par la disposition attaquée, l'objectif spécifique, en vue duquel est fournie cette forme particulière d'octroi de crédit qu'est la garantie bancaire, justifie raisonnablement la non-application de la loi précitée. Par ailleurs, la disposition attaquée comprend elle-même des mesures qui visent à limiter les éventuels effets préjudiciables pour les institutions financières concernées : l'institution financière qui accorde la garantie bancaire doit être celle auprès de laquelle le preneur dispose du compte bancaire sur lequel sont versés ses revenus professionnels ou de remplacement; si le preneur ne verse plus ces revenus dans cette institution, cette dernière peut réclamer la reconstitution intégrale et immédiate de la garantie; les montants que le preneur verse à l'institution financière ne procurent pas d'intérêts jusqu'à ce que la garantie soit totalement constituée. En outre, les préjudices éventuels pour les institutions financières concernées sont sans commune mesure avec le but poursuivi par le législateur. La Cour souligne enfin que, même si la disposition attaquée ne semble pas exclure que les institutions financières concernées imputent des frais pour l'octroi d'une garantie bancaire, ce qui pourrait être déduit du silence du législateur sur ce point, il serait toutefois contraire à la loi que ces frais ne soient pas proportionnés à la nature de l'opération, ce qu'il appartient, le cas échéant, au juge de vérifier.

La Cour rejette également les moyens qui alléguaient un traitement discriminatoire des banques par rapport aux autres prestataires de garantie locative; une différence de traitement en ce que la garantie locative est ramenée de trois à deux mois lorsque le preneur opte en faveur d'un compte individualisé; une atteinte au droit au respect des biens et à la liberté contractuelle en ce que les banques sont obligées de contracter, sans que cela soit compensé d'une quelconque manière. La Cour fait notamment observer que le législateur a pu estimer que la réglementation antérieure ne répondait pas de façon satisfaisante à son objectif d'améliorer l'accès

des preneurs au marché locatif et de garantir le droit à un logement décent consacré par l'article 23, alinéa 3, de la Constitution.

### 19. *La nouvelle législation relative au divorce* (arrêts n<sup>os</sup> 137/2008 et 172/2008)

Le législateur a adopté, le 27 avril 2007, une loi qui réforme le divorce dont l'objectif est, selon les travaux préparatoires, l'apaisement des conflits, l'abandon de la faute, le juge, dans la plupart des cas, n'ayant plus qu'à constater la désunion irrémédiable, en vérifiant l'écoulement de délais. Le juge pourra également prononcer le divorce plus rapidement s'il constate d'emblée que la désunion entre les époux est irrémédiable. L'obtention d'une pension alimentaire par l'ex-conjoint en état de besoin est facilitée et, sauf circonstances exceptionnelles qui pourraient justifier une prolongation, la pension alimentaire aura une durée équivalente à celle du mariage.

Dans un souci de simplification administrative, lorsque la désunion est irrémédiable, les époux seront dispensés de réunir un certain nombre de documents administratifs et la procédure pourra, en règle générale, être introduite par requête. De même, les époux pourront à tout moment faire entériner leurs accords, même partiels, en cours de procédure. Dans le but de favoriser la pacification des rapports entre futurs ex-époux, la médiation devra être encouragée par le juge qui pourra même aller jusqu'à surseoir à statuer pour permettre aux parties d'en entamer le processus.

La Cour va être amenée à se prononcer à deux reprises au sujet de cette nouvelle législation, dans ses arrêts n<sup>o</sup> 137 et 172/2008.

Tout d'abord, elle a été saisie de questions préjudicielles relatives à l'article 1258 du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce. Les questions préjudicielles concernaient la compatibilité, avec le principe d'égalité et de non-discrimination, de l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire : en vertu de cette disposition, les dépens sont toujours mis à charge de la partie demanderesse lorsque le divorce est prononcé sur la base du paragraphe 3 de

l'article 229 du Code civil, alors que, en vertu de l'article 1258, alinéa 1er, du Code judiciaire, les dépens sont partagés entre les parties, sauf convention contraire, lorsque le divorce est prononcé sur la base des paragraphes 1er et 2 de l'article 229 - étant entendu que lorsque le divorce est prononcé sur la base du paragraphe 1er, le juge peut en décider autrement, compte tenu de toutes les circonstances de la cause. La Cour examine si cette différence de traitement en ce qui concerne la charge des dépens, selon que le divorce est prononcé en vertu des paragraphes 1er et 2 ou en vertu du paragraphe 3 de l'article 229 du Code civil, peut être raisonnablement justifiée.

Il ressort des travaux préparatoires consacrés au nouvel article 1258 du Code judiciaire que la justification invoquée pour mettre les dépens à charge de la partie demanderesse dans le seul cas du divorce prononcé en vertu du paragraphe 3 de l'article 229 résiderait dans le fait qu'« il est logique que la partie qui sollicite le divorce sans cause, parfois contre l'avis de son conjoint, supporte les dépens ». Il n'est pas précisé pourquoi le risque d'une telle demande n'existerait que dans le cas de l'application du paragraphe 3 de l'article 229. La mesure en cause ne peut se justifier par le fait que le divorce ne serait imposé par un époux à l'autre que dans l'hypothèse de l'application du paragraphe 3 de l'article 229, étant donné qu'une telle situation est également possible en application du paragraphe 1er de l'article 229. De surcroît, eu égard à l'objectif général poursuivi par le législateur d'établir en principe un divorce sans faute, la mesure en cause ne peut être considérée comme une sanction financière contre l'époux qui demande unilatéralement le divorce. Il en est d'autant plus ainsi que la partie demanderesse en divorce ne peut pas toujours être présumée être la « coupable ».

En conséquence, dans son arrêt n<sup>o</sup> 137/2008, la Cour conclut que la différence de traitement critiquée n'est pas raisonnablement justifiée et que l'article 1258, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par son arrêt n<sup>o</sup> 172/2008, la Cour va se prononcer sur l'application dans le temps de la nouvelle réglementation en matière de pension alimentaire après divorce telle qu'elle est réglée par l'article 42, § 5, de la loi.

Le mariage ne fait pas naître pour les personnes qui se marient l'espoir légitime que la réglementation légale en matière de divorce continuera à leur être appliquée même si le législateur estime devoir la modifier pour des motifs d'intérêt général. L'article 44 de la loi du 27 avril 2007 dispose que celle-ci entre en vigueur le 1er septembre 2007. Conformément à l'article 2 du Code civil, la loi nouvelle s'applique aux effets futurs de situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits irrévocablement fixés : les personnes qui étaient mariées lors de l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 et qui, à cette date, n'ont entamé aucune procédure de divorce, n'ont pas acquis le droit irrévocable de pouvoir divorcer en application des dispositions de la loi ancienne. Dès lors que l'action en divorce qu'elles introduiraient en application de la loi nouvelle sera régie par les dispositions de celle-ci, leur droit à une pension alimentaire sera également régi par la loi nouvelle, sans que soient violées les dispositions invoquées au moyen.

Les parties requérantes faisaient toutefois valoir qu'en rendant immédiatement applicable la limitation de la durée de la pension alimentaire, même à l'égard des pensions accordées par des décisions judiciaires devenues définitives avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, le législateur portait une atteinte discriminatoire à l'autorité de chose jugée s'attachant à ces décisions judiciaires ainsi qu'aux attentes légitimes des personnes qui les avaient obtenues.

L'article 42 de la loi du 27 avril 2007 définit les dispositions transitoires qui concernent, notamment, le nouvel article 301 du Code civil, lequel a modifié le régime antérieur de la pension alimentaire due après le divorce : pour ce qui concerne le droit à une pension de personnes qui ont divorcé pour cause déterminée avant l'entrée en vigueur de la loi, la loi nouvelle est sans effet sur ce droit définitivement acquis ou exclu au jour de son entrée en vigueur

(article 42, § 3); en revanche, en ce qui concerne la durée de la pension, accordée avant le 1er septembre 2007, date d'entrée en vigueur de la loi, cette durée ne peut être supérieure à la durée du mariage en application de l'article 42, § 5, de la loi attaquée, qui renvoie à l'article 301, § 4, nouveau du Code civil.

Cette limitation s'applique donc même aux pensions après divorce fixées par un jugement devenu définitif avant l'entrée en vigueur de la loi.

Si la pension a été accordée pour une durée indéterminée, elle devient limitée dans le temps et sa durée ne peut être supérieure à la durée du mariage, cette durée prenant cours à la date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, soit le 1er septembre 2007.

Si la pension a été accordée pour une durée déterminée, celle-ci demeure d'application sans toutefois pouvoir excéder une durée égale à celle du mariage, cette durée prenant cours, elle aussi, le 1er septembre 2007.

Enfin, une prolongation de la durée de la pension peut être accordée par le juge, pour des circonstances exceptionnelles, en application du même article 301, § 4, nouveau du Code civil, et aux conditions fixées par cette disposition.

Les dispositions attaquées ne pourraient en aucun cas aboutir à mettre en cause des décisions judiciaires passées en force de chose jugée. Si elles poursuivaient un tel objectif, elles violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles priveraient une catégorie de personnes du bénéfice de décisions judiciaires devenues définitives, ce qu'aucune circonstance ne peut justifier.

Si la décision accordant une pension alimentaire avait fixé la durée de celle-ci, l'article 42, § 5, alinéa 3, de la loi attaquée viole l'autorité de la chose jugée puisqu'il dispose que cette durée « demeure d'application, sans qu'elle puisse excéder la limite prévue à l'alinéa 2 », c'est-à-dire qu'elle ne peut être supérieure à la durée du mariage, ce délai commençant à courir à la date d'entrée en vigueur de la loi.

Si la décision accordant une pension alimentaire n'avait pas fixé de durée, elle pouvait être modifiée par le juge dans les conditions de l'ancien article 301, § 3, du Code civil et ne peut être considérée comme une décision faisant naître des droits irrévocablement fixés.

Toutefois, en substituant au régime d'une pension illimitée dans le temps, sous réserve de l'application de l'article 301, § 3, ancien du Code civil, un régime qui met fin de plein droit à la pension après une durée égale à celle du mariage, le législateur porte atteinte de manière discriminatoire aux attentes légitimes des personnes dont la situation avait été arrêtée sous l'empire de la loi ancienne et qui ne pouvait être modifiée que dans les conditions fixées par celle-ci.

Il est vrai que l'article 301, § 4, alinéa 2, nouveau du Code civil permet au tribunal de « prolonger le délai » en cas de « circonstances exceptionnelles » si le bénéficiaire démontre qu'à l'expiration de ce délai « il reste, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans un état de besoin ». Mais le même article précise que « dans ce cas, le montant de la pension correspond au montant nécessaire pour couvrir l'état de besoin du bénéficiaire », c'est-à-dire un montant qui sera, la plupart du temps, très inférieur à celui qui avait été accordé en application de l'article 301, § 1er, ancien du Code civil. Selon cette disposition, la pension devait permettre au bénéficiaire « compte tenu de ses revenus et possibilités, d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune ». Le montant correspondant à « l'état de besoin du bénéficiaire » est également inférieur à celui qui est accordé par l'article 301, § 3, nouveau du Code civil, selon lequel « le tribunal fixe le montant de la pension alimentaire qui doit couvrir au moins l'état de besoin du bénéficiaire » et qui doit tenir « compte des revenus et possibilités des conjoints et de la dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire ».

En conclusion, si le législateur a pu décider que, pour les divorces prononcés en application de la loi nouvelle, la pension alimentaire serait fixée dans les limites établies par celle-ci, notamment quant à sa durée, il n'est pas raisonnablement justifié d'appliquer ce même régime aux pensions accordées, sous l'empire de l'ancienne loi, par des décisions judiciaires devenues définitives avant l'entrée en

vigueur de celle-ci. En conséquence, la Cour annule, par son arrêt n° 172/2008, l'article 42, § 5, de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce.

## ■ 20. Assurance-vie et réserve héréditaire (arrêt n° 96/2008)

La loi du 25 juin 1992 régleme le contrat d'assurance terrestre.

La Cour s'est déjà prononcée au sujet de cette législation dans son arrêt n° 54/1999. Elle avait jugé que les articles 127, 128 et 148, § 3, de la loi précitée violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils ont pour effet que lorsque deux époux sont communs en biens, que l'un d'eux a souscrit une assurance-vie pour garantir la bonne fin du remboursement d'emprunts communs et, ce remboursement étant fait, pour apporter un capital, non au conjoint survivant du souscripteur, mais uniquement à ce dernier au cas où il atteindrait un âge convenu, et qu'en outre, les primes ont été prélevées sur les biens communs, ce capital est propre et ne donne lieu à récompense que si les versements effectués à titre de primes et prélevés sur le patrimoine commun sont « manifestement exagérés eu égard aux facultés de celui-ci ».

La Cour est de nouveau interrogée, mais cette fois au sujet de l'article 124 de la même loi du 25 juin 1992. Cette disposition prévoit qu'« en cas de décès du preneur d'assurance, sont seules sujettes à rapport ou à réduction les primes payées par lui dans la mesure où les versements effectués sont manifestement exagérés eu égard à sa situation de fortune, sans toutefois que ce rapport ou cette réduction puisse excéder le montant des prestations exigibles ». Comme le relèvent les travaux préparatoires de cette disposition, elle vise le cas où les héritiers du preneur d'assurance, sans recueillir les prestations assurées, entrent en concours avec le bénéficiaire désigné.

En préalable à son raisonnement, la Cour relève que les travaux préparatoires mentionnent deux questions que pose l'hypothèse dans laquelle les héritiers du preneur d'assurance, sans recueillir les prestations assurées, entrent en concours avec le bénéficiaire

désigné : d'une part, si le bénéficiaire désigné est lui-même l'un des héritiers du preneur d'assurance, il faut régler le problème du rapport à la succession de la libéralité qui a été faite par le preneur au profit du bénéficiaire désigné; d'autre part, si le preneur d'assurance a fait une attribution bénéficiaire qui entame la réserve héréditaire, la question se pose de savoir si, et dans quelle mesure, les héritiers réservataires pourront faire réduire la libéralité contenue dans le contrat d'assurance. Par ailleurs, la Commission des assurances, dans son avis du 18 février 2005, a souligné que certaines décisions rendues récemment par les cours et tribunaux procèdent à la disqualification des contrats d'assurance sur la vie pour les considérer comme des produits d'épargne ou de placement. Elle a examiné également l'assurance-vie à la lumière de la protection des héritiers réservataires, en concluant que, sauf à remettre en cause l'institution de la réserve héréditaire, l'assurance sur la vie, sous quelque forme que ce soit, ne peut être utilisée comme un moyen pour détourner de la succession des sommes d'argent parfois importantes.

En vertu de l'article 121 de la loi du 25 juin 1992, le bénéficiaire d'une assurance-vie a, par le seul fait de sa désignation, droit aux prestations d'assurance; il s'agit, selon les travaux préparatoires, d'une application à l'assurance-vie des règles de la stipulation pour autrui : avant l'acceptation du bénéfice, le droit du bénéficiaire existe déjà dans son patrimoine mais ce droit n'est que précaire; étant donné que le capital perçu par le bénéficiaire n'a jamais appartenu au patrimoine du *de cuius*, l'article 121 empêche donc que les héritiers réservataires puissent faire valoir leurs droits à ce capital. L'article 124 en cause prévoit toutefois la possibilité de rapport ou de réduction des primes payées par le preneur d'assurance, mais uniquement à condition que ces versements soient manifestement exagérés eu égard à sa situation de fortune; le capital qui est versé au bénéficiaire à la suite du décès du preneur d'assurance ne retourne toutefois pas dans la succession du *de cuius*-preneur d'assurance et échappe aux prétentions des héritiers.

Le régime de faveur qui est accordé à l'assurance-vie par l'article 124 – et précédemment par l'article 43 de la loi du 11 juin 1874, modifié par la loi du 14 juillet 1976 – était justifié par le fait que l'assurance-vie était comprise comme un acte normal de prévoyance

entraînant un appauvrissement limité du patrimoine, puisqu'il se traduisait le plus souvent par le paiement de primes périodiques d'un montant raisonnable. Or, ce n'est plus le cas désormais : certains produits d'assurance sont devenus d'authentiques instruments de placement financier, des avoirs d'épargne considérables étant mobilisés, avec pour effet que la part réservée qui doit être garantie aux héritiers réservataires en vertu de la loi peut être gravement affectée.

Il peut en résulter qu'à la suite d'une faveur accordée par un preneur d'assurance à un seul ou à plusieurs de ses enfants, à l'exclusion d'un ou de plusieurs autres, les héritiers réservataires non bénéficiaires sont en réalité déshérités dans une mesure plus ou moins grande : la mesure en cause peut dès lors avoir des effets disproportionnés en ce qui concerne le traitement des différentes catégories d'héritiers réservataires, selon qu'ils sont bénéficiaires ou non du contrat d'assurance-vie du *de cuius*. Il en est d'autant plus ainsi que, désormais, il n'existe pas de justification pour traiter les héritiers réservataires, bénéficiaires d'un contrat d'assurance-vie, autrement, pour ce qui concerne le rapport et la réduction, que les héritiers réservataires, bénéficiaires d'une autre libéralité, comme une donation. Le risque d'une atteinte portée à la part réservée n'est, dans les deux cas, pas à ce point différent qu'il puisse offrir une justification objective et raisonnable, dans le premier cas, à la limitation du rapport et de la réduction prévue par l'article 124 en cause.

La Cour décide en conséquence que l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il a pour effet que la réserve ne peut être invoquée à l'égard du capital en cas d'opération d'épargne par le *de cuius* sous la forme d'une assurance-vie mixte.

## XI. DROIT PROCESSUEL

### 21. *La répétibilité des frais et honoraires d'avocat* (arrêt n° 182/2008)

Par son arrêt n° 57/2006, la Cour avait jugé qu'il appartenait au législateur de mettre fin à la discrimination provenant de l'inexistence de dispositions qui permettraient au juge de mettre les frais et honoraires d'avocat à charge de la partie à un procès qui succombe.<sup>1</sup> Le législateur a mis fin à cette discrimination par la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat. Il a choisi de modifier l'article 1022 du Code judiciaire en faisant désormais de l'indemnité de procédure « une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ». Il a également modifié plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle afin d'étendre partiellement le principe de la répétibilité aux affaires jugées par les juridictions répressives. Cette loi a fait l'objet de cinq recours en annulation que la Cour a rejetés, sous une réserve d'interprétation, par son arrêt n° 182/2008.

1. Au grief tiré de ce que le législateur a organisé la répétibilité en faisant supporter le risque de la procédure par les justiciables, ce qui constituerait une entrave à l'accès à la justice pour les plus démunis et une différence de traitement fondée sur la fortune, la Cour répond que le législateur a pu choisir une voie qui lui paraît praticable à court terme, même si d'autres possibilités pouvaient être envisagées.

C'est en raison de son souci de l'accès à la justice que le législateur a choisi d'encadrer strictement la répétibilité, en limitant l'augmentation du montant des indemnités de procédure et en octroyant un pouvoir d'appréciation au juge lui permettant d'adapter ce montant, dans la fourchette définie par le Roi, pour tenir compte de circonstances particulières, et notamment de la

<sup>1</sup> Rapport 2006, p. 119.

capacité financière de la partie qui succombe. Le système permet donc de limiter les effets de la répétibilité pour la partie qui perd le procès et qui ne dispose pas de moyens financiers importants.

2. Au grief déduit de ce que le législateur aurait violé l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution en accordant au Roi une habilitation, pour fixer les minima et les maxima des indemnités de procédure, qui ne serait ni claire ni précise, la Cour répond que le législateur a inscrit dans la loi le principe de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, a déterminé le champ d'application de celle-ci et a confié au juge un pouvoir d'appréciation encadré par des critères qu'il a lui-même énumérés. Il a ainsi déterminé l'objet des mesures qu'il habilitait le Roi à exécuter. Il a également prévu que les montants forfaitaires qui seraient alloués par le juge seraient déterminés après consultation des Ordres des barreaux, ce qui est de nature à garantir que le Roi, lorsqu'il les fixera, sera complètement informé de la pratique des barreaux en la matière.

3. Les requérants reprochaient également au législateur d'avoir méconnu le même article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, ainsi que le principe de *standstill* qu'impliquerait cette disposition en n'excluant pas du système de répétibilité les parties bénéficiaires de l'aide juridique de deuxième ligne. La Cour rejette le grief en soulignant que, aux termes de l'article 1022, alinéa 4, du Code judiciaire, si la partie qui succombe bénéficie de l'aide juridique, l'indemnité de procédure est fixée au minimum prévu par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Cette dernière disposition, malgré des déclarations contraires faites au cours des travaux préparatoires, ne peut s'interpréter, sous peine de méconnaître le principe de *standstill*, que comme permettant au juge de fixer le montant de l'indemnité de procédure due par le justiciable bénéficiant de l'aide juridique de deuxième ligne en dessous du minimum fixé par le Roi, et même de la fixer à un montant symbolique s'il considère, par une décision spécialement motivée, qu'il serait déraisonnable de fixer cette indemnité au minimum prévu par le Roi.

4. Pour repousser les critiques adressées au système du forfait, la Cour, se fondant tout d'abord sur les travaux préparatoires et sur l'avis donné par le Conseil supérieur de la justice, observe qu'il

relève de la liberté d'appréciation du législateur, pour mettre en œuvre sa volonté d'organiser un système de répétibilité des frais et honoraires d'avocat, de choisir la formule qui lui paraît la plus opportune, en raison des nombreux intérêts et principes, parfois contradictoires, en présence. La Cour examine toutefois si, ce faisant, il n'a pas établi de différences de traitement injustifiées.

5. Pour rejeter le moyen qui alléguait une discrimination au détriment de la partie victime d'une faute en ce qu'elle n'obtient pas le remboursement intégral de ce qu'elle a déboursé, la Cour rappelle qu'elle a jugé, dans son arrêt n° 57/2006, que le critère de la faute n'était pas pertinent. Pour éviter une discrimination entre parties au procès, le législateur a choisi d'ancrer la répétibilité dans le droit procédural. Il ne peut donc lui être reproché d'avoir traité de manière identique toutes les parties à un procès, répartissant également le risque de celui-ci entre parties, puisque c'est précisément ce traitement égalitaire qui est exigé par les principes garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

6. Au reproche adressé à la loi de traiter différemment les parties qui ont obtenu gain de cause et qui ont été victimes d'un abus de procédure, suivant qu'elles revendiquent l'indemnisation de leurs frais et honoraires d'avocat ou celle des autres frais causés par cet abus de procédure, la Cour répond que la victime d'une procédure téméraire et vexatoire ne se trouve pas, au regard de la loi attaquée, dans une situation différente de celle de la victime d'une faute engageant la responsabilité de son auteur. Elle peut donc obtenir la réparation intégrale des autres éléments de son dommage, seule la partie de celui-ci correspondant aux frais et honoraires de son avocat étant prise en charge de manière forfaitaire.

7. Des parties requérantes reprochaient à la loi de ne pas étendre la répétibilité aux frais et honoraires des conseils techniques.

La Cour répond que les experts et conseils techniques qui conseillent une partie à un procès se trouvent, au regard de la législation en cause, dans une situation essentiellement différente de celle des avocats qui assistent les parties et les représentent en justice. Alors que l'intervention d'un avocat est pratiquement

toujours indispensable dans le cadre d'une procédure judiciaire, le recours à un conseil technique est moins fréquent. De même, l'intervention de l'avocat est généralement poursuivie tout au long de la procédure, ce qui crée entre lui et son client un rapport spécifique, alors que celle du conseil technique est généralement ponctuelle, lorsqu'il est appelé à donner un avis sur un aspect précis et limité du litige.

8. En ce qui concerne la différence de traitement entre les justiciables qui se voient appliquer la loi attaquée et ceux auxquels s'applique la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, la Cour rappelle qu'avant l'adoption de la loi attaquée, elle avait jugé, dans son arrêt n° 16/2007, que la différence de traitement en cause était discriminatoire et que la discrimination résidait, non dans la loi du 2 août 2002, dont le champ d'application est conforme à l'objectif poursuivi, mais dans l'absence d'une solution globale que le législateur était invité à prévoir.

L'on ne saurait reprocher au législateur, lorsqu'il a élaboré une réglementation générale de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, applicable à tous les types de contentieux, de n'avoir pas simplement étendu le champ d'application de la loi du 2 août 2002, mais d'avoir organisé une réglementation adaptée à la diversité des contentieux qu'il entendait désormais appréhender.

Il est toutefois souhaitable d'éviter que de trop grandes disparités se fassent jour selon que la répétibilité des frais et honoraires d'avocat est ordonnée en application de la loi du 2 août 2002 ou en application de la loi attaquée et il appartient au Roi, qui n'a pas encore pris l'arrêté prévu par la loi du 2 août 2002, d'harmoniser les montants prévus ou de justifier les raisons pour lesquelles Il ne peut le faire, sous le contrôle des juges compétents.

9. Concernant la disposition qui limite au double de l'indemnité maximale l'indemnité de procédure à laquelle peut être tenue la partie succombante lorsque plusieurs parties obtiennent gain de cause, la Cour observe que le système des montants forfaitaires pouvant être mis à charge d'une partie qui succombe est justifié, notamment, par le souci du législateur de ne pas entraver l'accès à

la justice. Par rapport à cet objectif, il est également justifié de prévoir un plafonnement des indemnités de procédure dues par un justiciable lorsqu'il se trouve face à plusieurs parties qui ont obtenu gain de cause. En effet, l'absence d'une telle limitation aurait pu conduire, en cas de déséquilibre entre le nombre des parties de chaque côté de la barre, à des situations inéquitables.

10. Il était fait grief à la loi attaquée de créer une discrimination entre les parties qui obtiennent gain de cause suivant que la partie qui succombe bénéficie ou non de l'aide juridique de deuxième ligne, ainsi qu'une discrimination entre les parties qui succombent, suivant qu'elles bénéficient ou non de l'aide juridique de deuxième ligne.

La Cour répond que la mesure qui consiste à prendre en considération la situation financière difficile de la partie qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne pour la détermination des indemnités de procédure dont cette partie pourrait être redevable est pertinente et proportionnée par rapport à l'objectif de garantir un accès égal de chacun à la Justice.

Par ailleurs, le fait, pour un justiciable qui obtient gain de cause, de se trouver face à une partie succombante qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne et qui par conséquent pourrait être dispensée, en tout ou en partie, de s'acquitter de l'indemnité de procédure, fait partie des aléas de la procédure, de même que tout justiciable peut se trouver confronté à un adversaire insolvable. Il ne saurait être reproché au législateur de ne pas tenir compte de ces aléas.

Quant à la différence de traitement entre parties qui succombent selon qu'elles bénéficient ou non de l'aide juridique de deuxième ligne, elle repose sur un critère objectif et pertinent par rapport au souci de garantir l'accès à la justice pour tous les justiciables. En outre, l'article 1022 du Code judiciaire prévoit que le juge peut réduire le montant de l'indemnité de procédure notamment pour tenir compte de la capacité financière de la partie succombante, de sorte que le justiciable qui ne dispose que de moyens financiers limités, tout en ne pouvant prétendre au bénéfice de l'aide juridique

de deuxième ligne, peut voir sa charge allégée de manière significative. La mesure n'est donc pas disproportionnée.

11. La loi ne prenant pas en considération le volume de travail nécessaire par le litige, il y aurait une discrimination entre les parties selon qu'elles obtiennent gain de cause au terme d'une procédure difficile ou d'une procédure simple et par conséquent peu coûteuse en termes de frais et d'honoraires d'avocat.

La Cour rejette ce grief, le choix du législateur s'inscrivant dans la logique même du système forfaitaire, corrigé par la faculté laissée au juge de réduire ou d'augmenter l'indemnité pour tenir compte de la complexité de l'affaire.

12. Pour rejeter le moyen reprochant à la loi de ne pas s'étendre aux justiciables qui se font défendre par un délégué syndical, la Cour observe que ceux-ci ne se voient pas réclamer des sommes comparables aux frais et honoraires d'avocat. La Cour ajoute que l'exclusion des délégués syndicaux ne porte atteinte ni à la liberté d'association, ni à la liberté syndicale.

13. En ce qu'elle étend son application aux affaires pénales, la loi attaquée, qui modifie les articles 128, 162*bis*, 194 et 211 du Code d'instruction criminelle, mais qui limite cette extension aux relations entre le prévenu et la partie civile, ne serait pas compatible, selon certains requérants, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle ne permet pas à l'inculpé bénéficiant d'un non-lieu ou au prévenu acquitté d'obtenir une indemnité de procédure lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou par une juridiction d'instruction.

La Cour admet que, quelle que soit la manière dont l'action publique est mise en mouvement, le recours à un avocat est le plus souvent nécessaire et ce droit à un avocat est garanti, notamment par les articles 6.1 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme et il ne peut exister de discrimination en ce domaine.

La Cour estime cependant qu'il existe des différences fondamentales entre le ministère public et la partie civile et qu'en

raison de la mission qui est dévolue au ministère public, le législateur a pu considérer qu'il ne convenait pas d'étendre à son égard un système selon lequel une indemnité de procédure serait due chaque fois que son action reste sans effet.

Elle ajoute que le législateur pourrait organiser à charge de l'Etat un système qui tienne compte des spécificités du contentieux pénal. Mais de ce qu'il n'a pas réalisé cette extension par les dispositions attaquées, il ne s'ensuit pas qu'il ait violé les dispositions précitées.

14. Concernant l'application immédiate de la loi attaquée, la Cour souligne que celle-ci n'a pas d'effet rétroactif, qu'elle ne peut influencer l'issue de causes pendantes, qu'elle pourrait sans doute alourdir la charge des parties succombantes mais que le législateur a pu, par l'application immédiate de la loi, mettre un terme aux incertitudes nées de jurisprudences divergentes et dès lors inégalitaires quant au principe de la répétibilité et aux montants qui pouvaient être alloués.

Les recours sont donc rejetés pour le tout, sous réserve de l'interprétation mentionnée au point 3.



## XII. DROIT DES SANCTIONS

### 22. *Pouvoirs du juge en matière d'amendes pénales* (arrêts n<sup>os</sup> 140/2008 et 157/2008)

L'arrêt n<sup>o</sup> 81/2007 avait marqué l'aboutissement d'une évolution dans la jurisprudence de la Cour relative aux pouvoirs du juge concernant certaines sanctions de nature pénale.<sup>1</sup>

Dans l'arrêt n<sup>o</sup> 140/2008, c'est l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997 « relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise » qui lui est soumis.

La Cour réaffirme les principes de l'arrêt n<sup>o</sup> 81/2007 : en ce qu'elle ne permet pas au juge pénal, lorsqu'existent des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par ladite disposition et en ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, cette disposition peut avoir des effets disproportionnés. En effet, les amendes élevées que le juge doit infliger peuvent être de nature à porter atteinte au respect des biens garanti par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une amende fixée au décuple des droits éludés pourrait, dans certains cas, porter une atteinte telle à la situation financière de la personne à laquelle elle est infligée qu'elle pourrait constituer une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuit et constituer une violation du droit au respect des biens, garanti par l'article 1er du Premier Protocole précité. Une disposition qui ne permet pas au juge d'éviter une violation de cette disposition méconnaît le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour annule dès lors l'article 39, alinéa 1er, de la loi du 10 juin 1997, mais maintient cependant, sauf à l'égard du requérant, les

<sup>1</sup> Voir le rapport 2007, pp. 75-79.

effets de cette disposition définitivement acquis à la date de publication de l'arrêt, soit le 30 octobre 2008.

Dans l'arrêt n° 157/2008, c'est l'article 70, § 1er, alinéa 1er, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée qui est soumis à la Cour.

La Cour conclut à l'inconstitutionnalité de cette disposition, en ce qu'elle ne permet pas au tribunal de première instance d'assortir d'un sursis l'amende qu'elle prévoit.

### ■ 23. *Les amendes en matière de TVA (arrêt n° 79/2008)*

La Cour a développé une abondante jurisprudence en ce qui concerne le contrôle judiciaire des sanctions qui ont un caractère répressif.<sup>1</sup>

Elle est de nouveau amenée à examiner cette matière, à l'occasion d'une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Liège au sujet des articles 70 et 84 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

Dans l'interprétation du juge *a quo* - interprétation que confirment les travaux préparatoires de la loi du 15 mars 1999 -, l'article 70 du Code de la TVA interdit que le juge, saisi d'un recours contre la décision du ministre des Finances ou de son délégué refusant de réduire ou de remettre une amende fiscale, réduise ou remette lui-même l'amende contestée.

Les amendes fiscales prévues à l'article 70 du Code de la TVA ont pour objet de prévenir et de sanctionner les infractions commises par tous les redevables, sans distinction aucune, qui ne respectent pas les obligations imposées par ce Code. Elles ont donc un caractère répressif et sont de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour rappelle ce qu'elle a dit dans de nombreux arrêts : il appartient au législateur d'apprécier s'il y a lieu de contraindre l'administration et le juge à la sévérité quand une infraction nuit

<sup>1</sup> Rapport 2006, pp. 91-94 et rapport 2007, pp. 75-85.

particulièrement à l'intérêt général. Mais s'il estime devoir permettre à l'administration de moduler l'importance de la sanction, rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge. Ce contrôle doit permettre au juge de vérifier si cette décision est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité; ainsi, lorsqu'il est saisi d'un recours contre une décision prise, en vertu de l'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831, par le ministre des Finances ou son délégué, le juge doit pouvoir remettre ou réduire l'amende au même titre que le ministre des Finances ou son délégué.

Dès lors, interprété en ce sens qu'il interdit au juge d'exercer un contrôle de pleine juridiction sur la décision du ministre des Finances ou de son délégué refusant la remise ou la réduction de l'amende prononcée à l'encontre du redevable, l'article 70 du Code de la TVA viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 70 du Code de la TVA peut cependant recevoir une autre interprétation, selon laquelle cette disposition ne s'oppose pas à ce que le juge, saisi d'un recours contre la décision prise, en vertu de l'article 9 de l'arrêté du Régent du 18 mars 1831, par le ministre des Finances ou son délégué, exerce une compétence de pleine juridiction lui permettant de contrôler tout ce qui relève de l'appréciation de l'administration. Interprété en ce sens, l'article 70 ne viole pas les dispositions constitutionnelles et conventionnelle précitées.



### XIII. DROIT FISCAL

#### 24. *Le droit de réclamation du débiteur solidaire de l'impôt* (arrêt n° 155/2008)

La Cour s'est déjà prononcée, à plusieurs reprises, au sujet du statut fiscal du conjoint séparé de fait.

Dans les arrêts n° 39/96, 71/2003 et 57/2004, elle a jugé qu'il était discriminatoire que le Code des impôts sur les revenus n'accorde le droit de se pourvoir en réclamation contre une imposition qu'au seul redevable au nom duquel la cotisation a été établie, à l'exclusion dès lors du conjoint séparé de fait au nom duquel cette cotisation n'est pas établie, alors que ce dernier, sur la base du même Code, est tenu de payer la dette fiscale établie au nom de l'autre conjoint. Elle a considéré que, en visant uniquement le « redevable », par suite de l'application des règles relatives à l'enrôlement, le Code des impôts sur les revenus prive le conjoint séparé de fait, en matière d'impôts sur les revenus, du droit fondamental de se défendre alors que ce droit est garanti, sur la base des mêmes règles, aux conjoints vivant ensemble. Le souci de décourager les séparations fictives qui ont pour but d'éviter l'impôt ne peut justifier qu'il soit dérogé au droit fondamental de contester devant une juridiction le bien-fondé d'une dette, même s'il s'agit d'une dette fiscale, alors que le débiteur est tenu de la payer en vertu d'une solidarité établie par la loi.

Dans les arrêts n° 71/2003 et 57/2004, la Cour a, en outre, fait observer que l'article 366 du C.I.R. 1992 a été modifié, à la suite de l'arrêt n° 39/96, et qu'il prévoit désormais que tant le redevable que son conjoint sur les biens duquel l'imposition est mise en recouvrement peuvent se pourvoir en réclamation, ajoutant qu'il appartient aux juges qui l'avaient saisie d'examiner si cette nouvelle disposition a été appliquée ou s'il a été fait application du régime antérieur, jugé discriminatoire par la Cour.

Par son arrêt n° 155/2008, la Cour va être amenée à se prononcer à nouveau en la matière, à l'occasion d'une question préjudicielle

posée au sujet de l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, qui prévoit que « le redevable peut introduire une réclamation contre une taxe provinciale ou communale respectivement auprès du gouverneur ou du collège des bourgmestre et échevins, qui agissent en tant qu'autorité administrative ». Le juge *a quo* interprétait cette disposition comme créant une différence de traitement entre le redevable et la personne solidairement responsable : étant donné que l'article 9 vise uniquement le redevable, il serait impossible, pour la personne solidairement responsable de la dette fiscale, d'introduire une réclamation contre la cotisation établie au nom du redevable.

Le produit de la taxe communale étant affecté à des dépenses publiques qui visent à la satisfaction de l'intérêt général, il doit être admis que la procédure de recouvrement de la dette puisse déroger aux règles du droit commun, pour autant que cette dérogation soit compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En l'espèce, la dérogation aux règles du droit commun doit être appréciée en tenant compte de la situation du tiers solidairement responsable. Celui-ci assume le paiement de la dette fiscale d'une autre personne et constitue, aux yeux de l'administration fiscale, un débiteur d'impôt supplémentaire, auquel celle-ci peut s'adresser pour obtenir le paiement de la dette d'impôt dans son intégralité, sans être tenue de respecter un quelconque ordre de priorité. La personne solidairement responsable se trouve ainsi privée du droit fondamental de contester le bien-fondé d'une dette fiscale devant une juridiction. Dès lors, l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition n'accorde le droit d'introduire une réclamation contre une imposition qu'au seul redevable au nom duquel celle-ci est établie.

La Cour fait toutefois observer que l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 peut être interprété différemment.

En adoptant cette disposition, le législateur a repris l'ancien article 5 de la loi du 23 décembre 1986 relative au recouvrement et au contentieux en matière de taxes provinciales et locales, cette loi

visant, selon ses travaux préparatoires, à régler de manière définitive et uniforme la matière des taxes provinciales et locales et à remédier aux lacunes qui subsistaient. Cet article 5 n'utilisait pas le terme « contribuable », mais les termes « redevable d'une imposition établie par voie de rôle ». Selon les travaux préparatoires, cet article reprenait les règles du Code des impôts sur les revenus 1964, lequel utilisait indifféremment les termes « contribuable » et « redevable », la version française utilisant exclusivement le terme « redevable » dans le chapitre concernant les réclamations. Le législateur n'a, ni dans les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1986, ni dans le cadre des modifications législatives ultérieures, adopté une position claire quant à la signification de la notion de « redevable ».

En adoptant la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, qui modifie l'article 366 du Code des impôts sur les revenus 1992, le législateur a notamment entendu, selon les travaux préparatoires de cette loi, se conformer à la jurisprudence de la Cour (arrêt précité n° 39/96) et, partant, octroyer un droit de réclamation au conjoint de la personne au nom de laquelle l'imposition est établie. En outre, dans un arrêt du 16 septembre 2004 (*Pas.*, 2004, n° 417), la Cour de cassation a jugé « qu'étant tenu personnellement de payer l'imposition établie au nom de la société coopérative, l'associé est redevable de l'impôt, au sens de l'article 366 précité, et a, partant, le droit d'introduire une réclamation contre la taxation enrôlée au nom de cette société ». Il résulte de ces éléments que le droit d'introduire une réclamation est attribué aujourd'hui à tout redevable soumis au Code des impôts sur les revenus, c'est-à-dire à toute personne qui peut être tenue au paiement de l'impôt.

Il doit donc être admis que le droit de réclamation est désormais reconnu à toute personne qui peut être tenue au paiement de l'impôt, non seulement en matière d'impôts sur les revenus, mais aussi en matière de taxes provinciales et communales. Dans cette interprétation, la différence de traitement en cause est inexistante et l'article 9 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.



## XIV. DROIT DE L'AIDE SOCIALE

### 25. *Le point de départ des recours en matière de droit à l'intégration sociale (arrêt n<sup>os</sup> 35/2008 et 57/2008)*

Par un arrêt n<sup>o</sup> 170/2003, la Cour, revenant sur sa jurisprudence antérieure, avait jugé que, en droit judiciaire, les délais de recours ne pouvaient commencer à courir, sous peine de méconnaître le droit de défense des intéressés, à partir d'un moment où ceux-ci ne peuvent avoir pris connaissance du contenu du pli judiciaire leur notifiant la décision contre laquelle ils entendent exercer un recours. Ce délai ne pouvait donc commencer à courir à la date de l'expédition de ce pli.<sup>1</sup>

Par un arrêt n<sup>o</sup> 43/2006, la Cour avait fait application du même principe en ce qui concerne la notification d'une décision individuelle en matière d'aide sociale, effectuée en application de l'article 7 de la loi du 8 juillet 1976, organique des CPAS.<sup>2</sup>

Saisie de deux questions préjudicielles concernant, l'une l'article 71, alinéa 3, de la loi précitée du 8 juillet 1976, l'autre, l'article 47, § 1er, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, elle va réaffirmer sa jurisprudence, mais à propos d'une hypothèse différente et en prenant un point de comparaison différent.

Les deux dispositions sur lesquelles la Cour est interrogée concernent, non plus le délai qui court à partir de la notification d'une décision, mais celui qui court alors qu'aucune décision n'a été notifiée. Ces deux dispositions font courir le délai de recours, qu'elles fixent à trois mois, à partir de la date d'expiration du délai imparti au centre pour prendre sa décision.

Quant au point de comparaison, il s'agit de l'article 23 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social, selon lequel ce délai de trois mois prend cours « à dater de la constatation de la carence de l'institution ».

<sup>1</sup> Rapport 2003, p. 78.

<sup>2</sup> Rapport 2006, p. 105.

La Cour constate tout d'abord que les dispositions en cause permettent que le délai de recours débute et prenne fin à l'insu du demandeur, à un moment où il n'a connaissance ni du fait que le centre a pris une décision relativement à sa demande, ni, *a fortiori*, du contenu de cette décision; en revanche, l'article 23 de la Charte de l'assuré social garantit aux assurés sociaux auxquels il s'applique qu'aucun délai de recours contre une décision qui ne leur a pas été notifiée ne commence à courir tant qu'ils n'ont pas eu une connaissance effective de la décision les concernant ou qu'ils n'ont pas constaté la carence de l'institution.

Dans les deux affaires, le Conseil des ministres soutenait que l'article 23 de la Charte de l'assuré social devait primer la disposition en cause, de telle sorte que cet article 23 s'appliquerait à toutes les catégories d'assurés sociaux et que les différences de traitement soumises à la Cour n'existeraient pas, le délai de recours ne commençant à courir, dans toutes les hypothèses, qu'à dater soit de la prise de connaissance effective de la décision par l'intéressé, soit de la constatation effective par l'intéressé de la carence du CPAS.

La Cour rejette cette thèse.

En instituant la Charte de l'assuré social, le législateur entendait instaurer pour les assurés sociaux un système garantissant la sécurité juridique. Il avait pour but, selon les travaux préparatoires, de « réaliser une meilleure prise en charge de l'assuré social dont l'exercice des droits requiert trois conditions préalables : connaître l'existence du droit, vouloir en bénéficier, pouvoir en demander l'application ». Par l'article 23 précité, le législateur a marqué son intention de voir cette disposition s'appliquer de manière large à tous les domaines de la sécurité sociale concernés et sa volonté d'abroger implicitement les dispositions antérieures qui étaient moins favorables pour les assurés sociaux.

Les dispositions législatives qui sont postérieures à l'article 23 de la Charte, et qui instituent ou ont pour effet d'instituer un régime moins favorable pour les assurés sociaux, pourraient déroger à cet article 23 mais elles créeraient ainsi une différence de traitement qui

ne peut être jugée compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution qu'à la condition de faire l'objet d'une justification spécifique pertinente.

Dans les deux arrêts, la Cour estime qu'une telle justification n'est pas alléguée, que les travaux préparatoires de la législation en cause la contredisent et que la position du Conseil des ministres confirme son inexistence.

La Cour décide dès lors, tant dans l'arrêt n° 35/2008 que dans l'arrêt n° 57/2008, que les deux dispositions sur lesquelles elle est interrogée violent les articles 10 et 11 de la Constitution : elles portent une atteinte disproportionnée aux droits de défense du demandeur qui se trouve confronté à une absence de décision du CPAS et elles créent une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée entre ce demandeur et les assurés sociaux à l'égard desquels l'article 23, alinéa 2, de la Charte de l'assuré social dispose que le recours exercé à l'encontre d'une institution de sécurité sociale doit être introduit dans un délai de trois mois « à dater de la constatation de la carence de l'institution ».

## **26. Délai de prescription de l'action en remboursement en matière d'intégration sociale (arrêt n° 147/2008)**

L'article 2277 du Code civil établit un délai de prescription de cinq ans des créances payables à termes périodiques, en particulier les créances de rémunération, alors que les créances de sommes quelconques étaient soumises à la prescription trentenaire.

La Cour s'est déjà prononcée à plusieurs reprises au sujet de la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution par plusieurs arrêts.

Dans son arrêt n° 1/2004, la Cour a décidé que cet article 2277 n'était pas discriminatoire. La prescription abrégée que cette disposition établit 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. La prescription abrégée permet aussi de protéger les débiteurs contre l'accumulation de dettes périodiques qui, dans la durée, pourraient se transformer en une dette de capital importante. La différence de traitement par rapport aux créanciers de sommes quelconques, dont les créances étaient soumises à un délai de prescription trentenaire, est objectivement et raisonnablement justifiée.

Par ses arrêts n° 15/2005 et 13/2007, la Cour a répondu à des questions préjudicielles qui l'interrogeaient sur le caractère discriminatoire de ce même article 2277 lorsqu'il est interprété en ce sens que la prescription courte qu'il prévoit ne s'applique pas aux dettes relatives à des fournitures d'eau (arrêt n° 15/2005) ou de téléphonie mobile (arrêt n° 13/2007). La Cour a, dans ces arrêts, distingué deux interprétations.

Dans l'interprétation de l'article 2277 du Code civil retenue par les questions préjudicielles, une distinction était faite 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. La Cour a jugé que le critère sur lequel est fondée cette distinction n'était 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 trop importante.

Après avoir constaté que cette interprétation rendait l'article 2277 discriminatoire en ce qu'elle exclut son application aux dettes périodiques relatives à des fournitures d'eau ou de téléphonie mobile qui ont toutes deux pour caractéristique d'augmenter avec l'écoulement du temps, la Cour a observé que l'article 2277 pouvait être interprété comme s'appliquant à ces deux types de dettes périodiques, ce qui le rendait compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans son arrêt n° 147/2008, la Cour va se prononcer au sujet de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, qui remplace et abroge la loi du 7 août 1974 « instituant le droit à un

minimum de moyens d'existence », dont l'article 29, § 1er, allonge, de cinq à dix ans, le délai de prescription de l'action en remboursement à charge du bénéficiaire, en se référant à la prescription décennale prévue à l'article 2262bis du Code civil et non plus, comme le faisait la loi du 7 août 1974 pour le minimex, à la prescription quinquennale prévue à l'article 2277 du Code civil.

La Cour était interrogée sur la différence de traitement que faisait naître cette disposition par rapport à l'action en remboursement dirigée contre les bénéficiaires du droit à l'aide sociale.

Après avoir rappelé sa jurisprudence relative à la *ratio legis* de la prescription abrégée établie par l'article 2277 du Code civil, la Cour expose les principes, conditions et modalités d'octroi du revenu d'intégration et du droit à l'aide sociale, garantis respectivement par la loi du 26 mai 2002 et par celle du 8 juillet 1976.

Bien qu'il existe entre le régime du droit à l'intégration sociale et celui de l'aide sociale des différences objectives portant autant sur la finalité et les conditions d'octroi que sur la nature et l'ampleur de l'aide octroyée, l'action en recouvrement peut concerner, dans les deux régimes, des sommes d'argent versées périodiquement et dont le montant augmente avec l'écoulement du temps, et auxquelles devraient dès lors en principe s'appliquer, si ces sommes doivent être remboursées, le délai de prescription abrégé fixé par l'article 2277 du Code civil. Aucune justification n'ayant été donnée dans les travaux préparatoires de la loi du 26 mai 2002 en ce qui concerne l'allongement de cinq à dix ans du délai de prescription de l'action en remboursement à charge du bénéficiaire, cette dérogation à l'article 2277 du Code civil n'est pas justifiée : le recouvrement du revenu d'intégration versé pendant une longue période peut porter sur des montants qui, à terme, se sont transformés en une dette à ce point importante qu'elle pourrait causer la ruine du débiteur, ce qui serait en complète contradiction avec l'objectif même d'intégration sociale poursuivi par la loi du 26 mai 2002.

La différence de traitement au détriment des bénéficiaires d'un revenu d'intégration n'est donc pas justifiée.

L'article 29, § 1er, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où le délai de prescription auquel il se réfère dépasse le délai de prescription prévu par l'article 2277 du Code civil.

## XV. LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

### 27. La loi du 12 janvier 2004 transposant la directive anti-blanchiment (arrêts n<sup>os</sup> 10/2008 et 102/2008)

Plusieurs ordres d'avocats ont introduit un recours en annulation des dispositions de la loi du 12 janvier 2004, modifiant celle du 11 janvier 1993, qui soumet les avocats à l'obligation d'informer la « Cellule de traitement des informations financières » lorsqu'ils constatent ou soupçonnent qu'une opération à laquelle ils prêtent leur concours est liée à une opération de blanchiment de capitaux.

Par son arrêt n<sup>o</sup> 126/2005, la Cour a interrogé la Cour de justice des Communautés européennes sur la validité de l'article 1er, 2), de la directive 2001/97/CE du Parlement et du Conseil du 4 décembre 2001, dont la loi attaquée opère la transposition en droit belge<sup>1</sup>.

Par son arrêt du 26 juin 2007, rendu dans l'affaire C-305/05, la Cour de justice a répondu que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 6, § 2, du Traité sur l'Union européenne, n'est pas violé par les obligations faites aux avocats d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux, compte tenu des limites à ces obligations imposées ou permises par la directive 91/308/CEE telle qu'elle a été modifiée par la directive 2001/97/CE.

Dans l'arrêt n<sup>o</sup> 10/2008 qu'elle rend à la suite de cette réponse, la Cour constitutionnelle rappelle la part importante que prennent les avocats dans l'administration de la justice en Belgique, les règles déontologiques strictes auxquelles ils sont soumis, la nécessaire relation de confiance qui doit s'établir entre eux et leurs clients et l'importance de la règle du secret professionnel qui est un élément fondamental des droits de la défense. Cette règle doit, il est vrai, céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle. Mais la levée du secret doit,

<sup>1</sup> Rapport 2005, p. 163.

pour être compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique belge, être justifiée par un motif impérieux et être strictement proportionnée. En outre, comme les manquements aux obligations imposées aux avocats peuvent être punis d'une amende administrative qui revêt un caractère répressif prédominant, la définition de ces manquements doit satisfaire au principe de prévisibilité des incriminations selon lequel celles-ci doivent être formulées en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est punissable.

Or, comme l'a souligné la Cour de justice, la disposition de la directive qui prévoit l'obligation de divulgation est sujette à plusieurs interprétations, de sorte qu'elle n'est pas dépourvue d'une ambiguïté qui ne peut se retrouver dans les dispositions de droit interne sans violer le principe de prévisibilité des incriminations. Il appartient donc à la Cour de rechercher la portée qui doit, sans équivoque, être donnée à ces dispositions.

1. *En ce qui concerne les dispositions qui étendent aux avocats l'obligation de dénoncer des opérations liées au blanchiment des capitaux*

De la jurisprudence de la Cour de justice, de celle du Tribunal de première instance des Communautés européennes et enfin de celle de la Cour constitutionnelle concernant le secret professionnel de l'avocat, la Cour déduit que le secret professionnel de l'avocat est un principe général qui participe du respect des droits fondamentaux, que, pour ce motif et en application du principe de prévisibilité des incriminations, les règles dérogeant à ce secret ne peuvent être que de stricte interprétation et qu'il faut avoir égard à la manière dont est organisée la profession d'avocat dans l'ordre juridique interne.

D'une analyse des dispositions de la loi, de la directive et des conclusions de l'avocat général précédant l'arrêt de la Cour de justice, la Cour conclut que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris l'assistance et la défense en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent pas

être portées à la connaissance des autorités. Ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matières visées dans la loi, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance. C'est sous réserve de cette interprétation, qui est reproduite dans le dispositif de l'arrêt, que la Cour déclare non fondés les moyens pris de la violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

*2. En ce qui concerne la description des délits établie par la loi*

A l'argument tiré de la violation du principe de légalité en matière pénale, la Cour répond que le législateur a pu, pour décrire les infractions réprimées par la loi, et plus particulièrement les infractions « sous-jacentes », plutôt que de renvoyer aux articles du Code pénal qui les répriment, utiliser les termes du langage courant, ces termes étant suffisamment explicites pour permettre à des professionnels du droit de déterminer que l'origine des fonds qu'ils soupçonnent faire l'objet de blanchiment est illicite au sens de la loi.

*3. En ce qui concerne l'interdiction faite aux avocats et aux bâtonniers de porter la divulgation à la connaissance du client*

L'article 31 de la loi attaquée étend aux avocats et aux bâtonniers l'interdiction de porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la Cellule de traitement des informations financières ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours.

Pour rejeter l'argument selon lequel cette disposition porte atteinte à l'indépendance de l'avocat et à la relation de confiance entre l'avocat et son client, en méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour distingue deux hypothèses.

L'avocat qui, s'étant efforcé de dissuader un client d'accomplir ou de participer à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme dont il connaît l'illégalité, constate qu'il a échoué dans cette entreprise, est tenu, s'il se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'obligation de communication s'applique à lui, de transmettre les informations dont il a connaissance au bâtonnier, qui les transmettra à son tour aux autorités. Dans ce cas, l'avocat concerné ne peut continuer à agir pour le client en cause et doit mettre fin à la relation qui le lie à ce dernier. Il n'y a donc plus lieu de parler de relation de confiance entre l'avocat et son client. Par contre, si l'avocat constate qu'il a persuadé son client de renoncer à exécuter une opération illégale ou à y participer, rien ne s'oppose à ce que la relation de confiance entre l'avocat et son client soit maintenue puisque, dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu de communiquer des informations à son sujet à la Cellule de traitement des informations financières.

Compte tenu du champ d'application ainsi limité de l'obligation de transmission des informations aux autorités qui s'impose aux avocats, la mesure n'est pas disproportionnée.

#### *4. En ce qui concerne l'intervention du bâtonnier*

Si l'avocat communique des informations aux autorités, il ne peut le faire qu'en les transmettant d'abord à son bâtonnier (article 14*bis*, § 3, de la loi). En revanche, quand les autorités demandent à cet avocat des renseignements complémentaires, l'intervention du bâtonnier n'est pas prévue (article 15, § 1er, de la loi).

Pour rejeter l'argument pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour considère que les textes en cause doivent être interprétés de manière telle que le « filtre » du bâtonnier doit jouer en toute hypothèse, qu'il s'agisse de la première déclaration de l'avocat ou des renseignements complémentaires qu'il fournit.

5. *En ce qui concerne les employés des avocats ou leurs représentants*

L'article 18, alinéa 2, de la loi du 11 janvier 1993, modifié par l'article 30, 2°, de la loi du 12 janvier 2004, permet à tout employé ou représentant des avocats de procéder eux-mêmes à la transmission d'informations chaque fois que l'information n'a pu être transmise par l'avocat lui-même.

La Cour estime que rien ne peut justifier une telle mesure, d'autant plus que les employés de l'avocat peuvent n'avoir aucune qualification ou compétence juridique et qu'on n'aperçoit pas comment ils seraient à même de juger de la réunion des conditions d'application de la loi.

La Cour annule donc la disposition attaquée.

\*

\* \*

La Cour va à nouveau être amenée à se prononcer en la matière, à l'occasion de recours introduits par plusieurs ordres d'avocats contre l'article 134 de la loi-programme du 27 avril 2007, qui insère un article 14quinquies dans la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. En faisant référence à l'article 2ter de la loi du 11 janvier 1993, l'article 14quinquies nouveau oblige les avocats à informer le bâtonnier lorsqu'ils « soupçonnent » qu'un fait ou une opération pourraient être liés à une infraction visée à l'article 3, § 2, 1°, onzième tiret, précité, « y compris dès qu'ils détectent au moins un des indicateurs que le Roi déterminera, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».

Selon les travaux préparatoires de la disposition attaquée, le législateur vise à se conformer à un avis du Conseil d'Etat dans lequel celui-ci a souligné la difficulté de distinguer les cas de « fraude fiscale grave et organisée qui met en œuvre des mécanismes complexes ou qui use de procédés à dimension internationale » et a précisé qu'il ne pouvait s'agir d'étendre cette

notion à toutes les infractions de fraude fiscale comportant un faux commis en vue d'éluider l'impôt.

La Cour rappelle que, dans son arrêt n<sup>o</sup> 10/2008 du 23 janvier 2008, elle a décidé que la constitutionnalité des dispositions attaquées doit s'apprécier en tenant compte de ce que le secret professionnel de l'avocat est un principe général qui participe du respect des droits fondamentaux, que pour ce motif, et en application du principe de prévisibilité des incriminations, les règles dérogeant à ce secret ne peuvent être que de stricte interprétation et qu'il faut avoir égard à la manière dont est organisée la profession d'avocat dans l'ordre juridique interne.

En adoptant l'article 14*quinquies*, le législateur n'ajoute pas un cas nouveau dans lequel l'obligation d'information s'appliquerait, notamment aux avocats, et ne crée pas à l'égard de ces derniers une nouvelle incrimination complémentaire, mais vise à permettre à toutes les personnes concernées de mieux voir dans quelles circonstances l'obligation d'information en matière de fraude fiscale grave et organisée existe. La délégation donnée au Roi en vue de déterminer, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, les « indicateurs » qui permettent de présumer l'existence d'une telle fraude, ne change rien au fait que le législateur a énuméré lui-même avec suffisamment de précision, à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993, à propos de la fraude fiscale visée, les cas dans lesquels l'obligation d'information pourrait exister, y compris pour les avocats. Il découle par ailleurs de l'article 20 de la loi du 11 janvier 1993 qu'aucune action civile, pénale ou disciplinaire ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les avocats qui ont procédé de bonne foi à une information sans y être tenu. En outre - ainsi que la Cour l'a déjà précisé dans son arrêt n<sup>o</sup> 10/2008 -, toute communication d'information à la Cellule de traitement des informations financières doit passer par le bâtonnier.

La Cour rejette dès lors les recours, sous les mêmes réserves d'interprétation que celles qui figurent dans l'arrêt n<sup>o</sup> 10/2008.

## XVI. LE REGLEMENT COLLECTIF DE DETTES

### ■ 28. *Les conventions de « netting » (arrêt n° 167/2008)*

La Cour s'est déjà prononcée, par le passé, au sujet de mécanismes de compensation légale dérogoires à la règle de l'égalité entre les créanciers qui se trouvent dans une situation de concours, telle qu'elle est prévue notamment par les articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire, relatifs au règlement collectif de dettes, et par l'article 1298 du Code civil.

Dans son arrêt n° 54/2006, elle a en effet décidé que l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004, en ce qu'il permet la compensation de créances fiscales nonobstant l'existence d'une situation de saisie, de cession, de concours ou de procédure d'insolvabilité et, plus précisément, en ce qu'il établit ainsi dans le cadre de la procédure des règlements collectifs des dettes une distinction entre créanciers, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour est à nouveau amenée à se prononcer en la matière à l'occasion d'une question préjudicielle posée au sujet des articles 14 et 15 de la loi du 15 décembre 2004 « relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers ». Ces dispositions réglementent les conventions de *netting* qui sont « des conventions qui mettent en place un processus de compensation conventionnelle d'obligations réciproques entre deux ou plusieurs parties permettant de dégager un montant ' net ' à payer par une partie à l'autre, à savoir le solde issu de la compensation ayant provoqué l'extinction des obligations à concurrence de la dette la moins élevée ». Elles prévoient un mécanisme de compensation légale qui déroge à la règle de l'égalité entre les créanciers qui se trouvent dans une situation de concours, telle qu'elle est prévue notamment par les articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire, relatifs au règlement collectif de dettes.

La Cour examine la différence de traitement entre les créanciers qui peuvent se prévaloir d'une convention de *netting* au sens des dispositions en cause et ceux qui ne peuvent se prévaloir de pareille convention et se voient dès lors appliquer la règle du concours en vertu des articles 1675/7 et 1675/9 du Code judiciaire.

Eu égard à l'objectif de croissance économique et de stabilité financière que, selon les travaux préparatoires, le législateur entendait poursuivre dans le secteur bancaire et financier, la mesure qui consiste à permettre aux établissements de crédit de faire valoir une convention de *netting* pour échapper à la règle du concours n'est pas pertinente en ce qu'elle est applicable à des débiteurs qui sont des personnes physiques et qui, compte tenu de leur situation de surendettement, se voient contraints d'introduire une requête en règlement collectif de dettes. Les deux objectifs précités visent plus particulièrement les personnes « fortunées » ou, à tout le moins, porteuses de titres. Quant à la protection que les conventions de *netting* sont déjà susceptibles de recevoir en vertu du règlement européen n° 1346/2000, pareille considération, pas plus que la circonstance que les créanciers visés par les dispositions en cause sont également dépositaires du patrimoine incorporel de leur débiteur, ne saurait être de nature à justifier raisonnablement qu'il soit porté atteinte aux droits des autres créanciers qui se voient ainsi privés d'une part de l'actif à laquelle ils auraient pu prétendre.

La Cour décide en conséquence que les articles 14 et 15, § 1er, de la loi du 15 décembre 2004 violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils sont applicables à des personnes physiques qui n'ont pas la qualité de commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce.

## XVII. ASSURANCE MALADIE-INVALIDITE

### ■ 29. *Indépendants et petits risques (arrêt n° 139/2008)*

La loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, après les modifications découlant de la loi du 6 juillet 1964 et de l'arrêté royal du 30 juillet 1964, étend l'assurance obligatoire soins de santé, telle qu'elle était applicable aux travailleurs salariés, aux travailleurs indépendants. Dans un premier temps, cette extension a été limitée aux « gros risques ». Un arrêté royal du 10 juin 2006 a étendu l'assurance obligatoire soins de santé aux « petits risques » pour certains indépendants et une loi du 26 mars 2007 intègre, pour tous les travailleurs indépendants, les « petits risques » dans l'assurance obligatoire soins de santé.

Une compagnie d'assurances privée demande l'annulation de cette extension au motif qu'elle viole les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les dispositions attaquées ne tiendraient pas suffisamment compte de l'existence des entreprises d'assurance privées, et ce, de façon doublement discriminatoire : d'une part, les entreprises qui ne sont pas mentionnées à l'article 2, i), de la loi AMI, et qui étaient pourtant actives sur le marché de l'assurance des travailleurs indépendants contre les « petits risques », ne pourraient plus, par suite des dispositions attaquées, offrir utilement ces produits; d'autre part, ces entreprises ne bénéficieraient pas de dispositions transitoires réglant le sort des contrats en cours conclus avec des travailleurs indépendants.

Les dispositions attaquées créeraient une différence de traitement entre, d'une part, les assureurs privés qui étaient déjà actifs sur le marché de l'assurance des indépendants contre les « petits risques » et, d'autre part, les organismes visés à l'article 2, i), de la loi AMI.

L'intégration des « petits risques » dans l'assurance obligatoire soins de santé est pertinente pour atteindre l'objectif légitime d'aligner la protection sociale des travailleurs indépendants sur celle des travailleurs salariés.

Comme la Cour l'a déjà constaté dans son arrêt n° 23/92, il existe une différence fondamentale entre les activités des mutualités et celles des compagnies d'assurances : les mutualités fondent leur fonctionnement, par application de l'article 2, § 1er, de la loi relative aux mutualités, sur les principes fondamentaux de « prévoyance », d'« assistance mutuelle » et de « solidarité » et elles exercent leurs activités, en vertu de cette même disposition, sans but lucratif. En revanche, les assureurs privés poursuivent un but lucratif et utilisent pour cette raison des techniques d'assurance classiques comme la sélection des risques, la segmentation des souscripteurs et l'exclusion des mauvais risques. L'équivalence, pour ce qui est de la couverture contre les « petits risques », de la protection sociale entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants serait insuffisamment atteinte si les mêmes organismes que les « organismes assureurs » au sens de l'article 2, i), de la loi AMI n'intervenaient pas pour les deux catégories. En outre, les dispositions attaquées n'interdisent pas que les assureurs privés continuent d'offrir un produit qui complète la couverture offerte par l'assurance obligatoire. Par conséquent, en reprenant dans l'assurance obligatoire soins de santé la couverture contre les « petits risques » pour les indépendants, le législateur n'a pas pris une mesure disproportionnée à l'objectif poursuivi.

Quant à l'absence de mesures transitoires réglant le sort des contrats d'assurance en cours qui ont été conclus entre des travailleurs indépendants et des assureurs privés en vue de couvrir les « petits risques », la Cour rappelle l'extension déjà réalisée par la loi du 6 juillet 1964 et par l'arrêté royal du 30 juillet 1964 et constate que les assureurs ont disposé de sept mois pour se conformer à la nouvelle réglementation.

Les dispositions attaquées constituent, comme le soutenait la compagnie requérante, une restriction du droit de propriété en ce qu'elles ont pour conséquence que les assureurs privés perdent une partie ou l'ensemble de leur droit au paiement des primes

d'assurance prévues dans les contrats en cours. Cette restriction ne constituerait une atteinte à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme que si elle n'était pas prévue en vue de défendre un intérêt général légitime ou si elle n'était pas proportionnée à cet intérêt général. En vue d'apprécier la légitimité de l'intérêt général, il convient, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de prendre en compte la grande latitude dont dispose le législateur pour mener une politique sociale, économique et fiscale.

Les dispositions attaquées s'inscrivent dans le cadre du « Pacte des générations » qui, selon les travaux préparatoires, prévoyait un nouveau système de financement de la sécurité sociale. La poursuite d'une meilleure protection sociale des travailleurs indépendants et d'un meilleur financement du régime de sécurité sociale constitue un intérêt général légitime et les effets des dispositions attaquées sur les assureurs privés ne sont pas disproportionnés à cet intérêt général.

Pour répondre au moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec les articles 43 et 49 du Traité CE, la Cour rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, chaque Etat membre est libre de fixer les conditions auxquelles une personne peut ou doit s'affilier à un régime de sécurité sociale ainsi que les conditions auxquelles existe un droit à des allocations, sous réserve du respect des dispositions relatives à la libre circulation. Un Etat membre peut réserver la couverture d'un risque à un organe public précisé par la loi si cette pratique trouve une justification dans le droit communautaire, notamment si est ainsi poursuivi un objectif de politique sociale et si l'exclusion des assureurs privés est proportionnée à cet objectif. Dans ce cadre, la Cour de justice tient notamment compte de l'assurabilité du risque, de la nature et du montant des cotisations, du montant des indemnités et de la possibilité pour les assureurs privés d'offrir un produit d'assurance complémentaire à l'assurance légale.

Les dispositions attaquées, selon lesquelles seuls certains organismes publics nationaux peuvent intervenir comme « organismes assureurs », a pour effet que l'activité des assureurs

privés établis dans un autre Etat membre de l'Union européenne qui souhaitent proposer utilement un produit d'assurance en vue de couvrir les « petits risques » des travailleurs indépendants peut être entravée.

Toutefois, « si des objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier une entrave au principe fondamental de libre circulation des marchandises, cependant, s'agissant des intérêts d'ordre économique ayant pour objectif le maintien d'un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, la Cour a admis qu'un tel objectif pouvait également relever de l'une des dérogations pour des raisons de santé publique, dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé » (CJCE, 11 septembre 2008, C-141/07, *Commission c. Allemagne*, § 60).

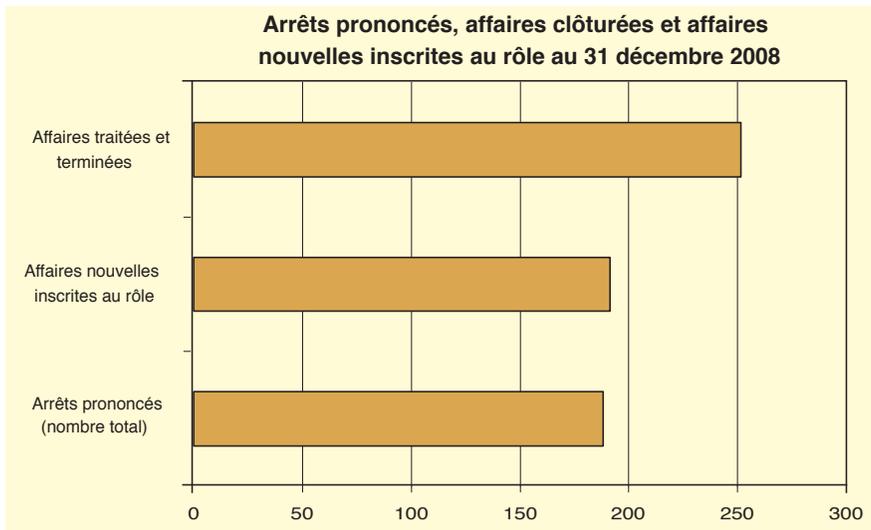
Les dispositions attaquées assurent l'équivalence de protection contre les « petits risques » des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants et garantissent l'unité du système d'assurance obligatoire soins de santé. L'entrave à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement qui en découle apparaît comme raisonnablement justifiée eu égard à la nécessité de permettre l'accomplissement effectif, dans des conditions acceptables, de la mission d'intérêt général qui incombe aux organismes assureurs mentionnés à l'article 2, i), de la loi AMI. Permettre à des entreprises d'assurance privées d'intervenir sur le marché considéré aurait en effet pour conséquence de confier une part croissante de « mauvais risques » aux organismes assureurs mentionnés dans la loi AMI, ce qui pourrait aboutir à l'impossibilité d'accomplir dans des conditions acceptables les missions d'intérêt général qui leur ont été imparties et à mettre en péril leur équilibre financier. Dès lors, les dispositions attaquées s'avèrent nécessaires pour réaliser l'objectif d'assurer un niveau de protection élevé de la santé publique et n'apparaissent pas aller au-delà d'une telle nécessité.

Etant donné que les dispositions attaquées sont justifiées pour des raisons de santé publique, la Cour conclut qu'elles ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 43 et 49 du Traité CE.

# STATISTIQUES DES ACTIVITÉS DE LA COUR EN 2008<sup>1</sup>

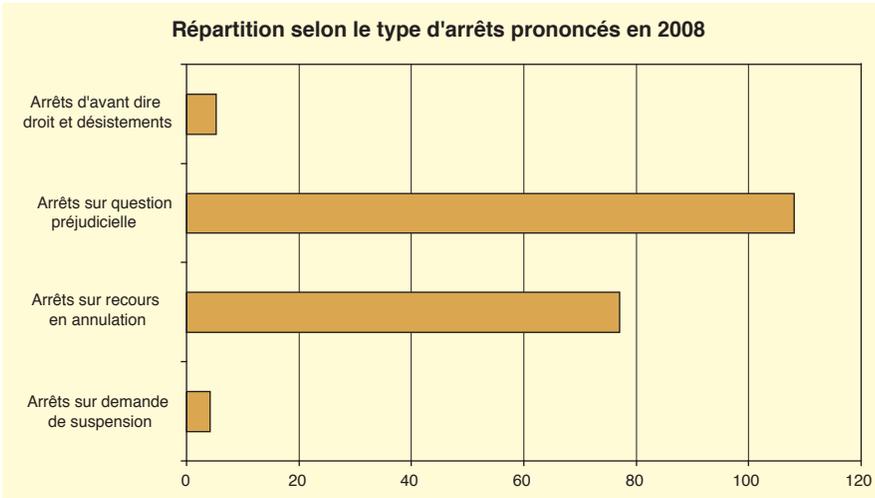
## 1. Généralités

1.1. En 2008, la Cour a rendu 188 arrêts. Elle clôt ainsi définitivement 251 affaires. Durant cette même année, la Cour fut par ailleurs saisie de 192 affaires nouvelles.



1.2. Parmi les arrêts rendus en 2008, 4 le furent sur demande de suspension, 108 sur question préjudicielle, 77 sur recours en annulation dont 3 désistements (arrêts n° 19/2008, 20/2008 et 107/2008) et 2 arrêts d'avant dire droit (arrêts n° 12/2008 et 131/2008 posent des questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes). La différence entre le nombre total d'arrêts prononcés et la somme des arrêts rendus sur demande de suspension, recours en annulation et question préjudicielle, vient du fait qu'à une occasion, la Cour a statué par un seul arrêt sur une demande de suspension et un recours en annulation (arrêt n°11/2008).

<sup>1</sup> Elaborées par F. MOLINE, attaché-juriste à la Cour constitutionnelle, avec la collaboration de V. GERENDAL, expert-adjoint à la Cour constitutionnelle, sur la base des données mises à disposition par les services de la Cour.



1.3. La répartition des arrêts en fonction des griefs allégués est la suivante :

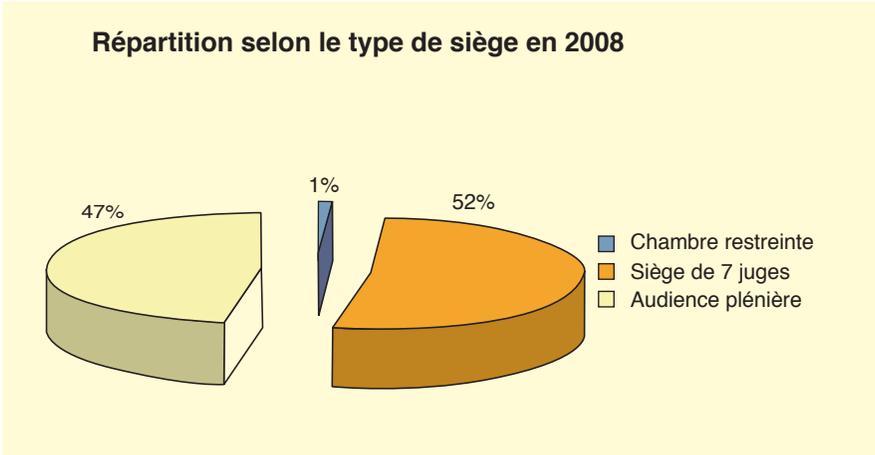
Type de contentieux en cause	Nombre d'arrêts
Répartition des compétences	17
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution	172
Art. 11bis de la Constitution	1
Art. 12 de la Constitution	13
Art. 13 de la Constitution	6
Art. 14 de la Constitution	10
Art. 15 de la Constitution	2
Art. 16 de la Constitution	9
Art. 19 de la Constitution	2
Art. 20 de la Constitution	1
Art. 22 de la Constitution	13
Art. 22bis de la Constitution	2
Art. 23 de la Constitution	24
Art. 24 de la Constitution	8
Art. 27 de la Constitution	1
Art. 30 de la Constitution	1

Type de contentieux en cause	
Art. 170 de la Constitution	11
Art. 172 de la Constitution	17
Art. 191 de la Constitution	4

Remarque : Certains arrêts relèvent d'un contentieux mixte associant plusieurs sphères de compétence de la Cour.

1.4. Pendant la même période, la Cour a rendu 9 arrêts après procédure préliminaire. Elle conclut, dans 1 arrêt, à une irrecevabilité manifeste du recours en annulation et de la demande de suspension. Dans un autre arrêt, elle constate que la première question préjudicielle est irrecevable et que la seconde question préjudicielle ne relève pas de sa compétence. La Cour rend, par ailleurs, 7 arrêts de réponse immédiate, dont 3 dans le cadre d'un recours en annulation. Parmi ceux-ci, 1 arrêt emporte annulation et 1 autre arrêt rejette le recours. Enfin, la Cour constate dans 1 arrêt que le recours est sans objet. Les 4 arrêts restant sont rendus sur question préjudicielle. Parmi ceux-ci, 2 arrêts prononcent la non-violation. 1 arrêt constate la violation. Enfin, 1 arrêt contient un dispositif alternatif dans lequel la Cour relève, à la fois, une violation dans une interprétation et une non-violation dans une autre interprétation.

1.5. En matière de composition des sièges, 97 arrêts ont été rendus par un siège de sept juges, 89 en formation plénière et 2 en chambre restreinte.



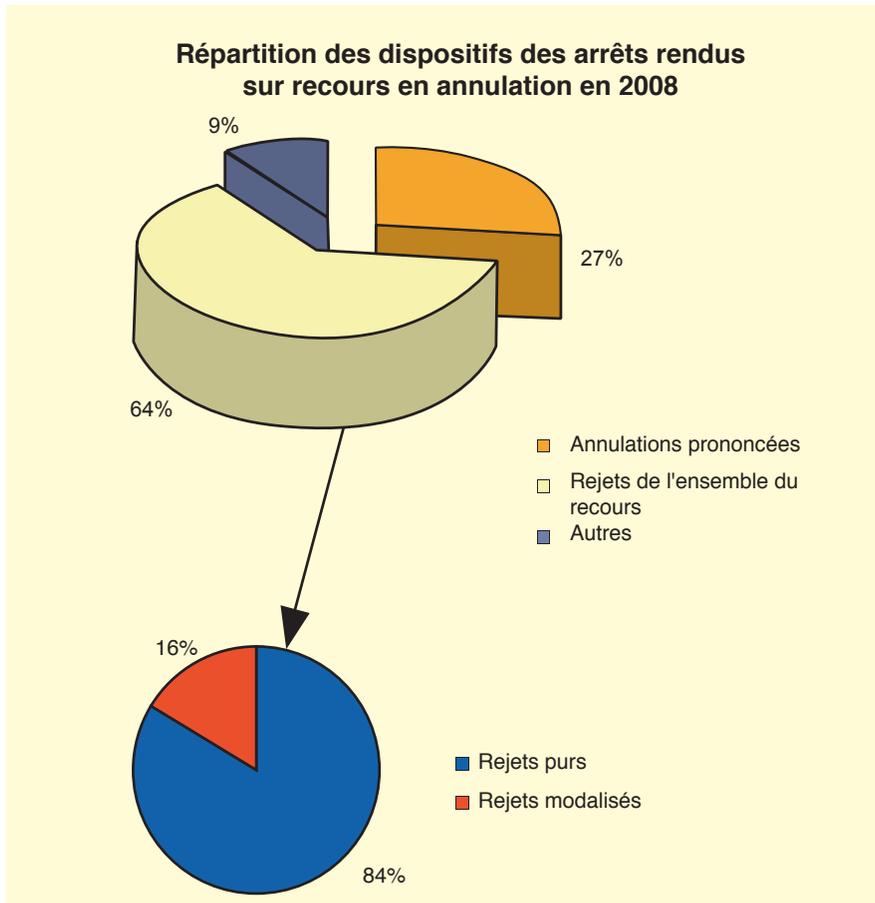
## 2. Arrêts sur recours en annulation

2.1. Pour l'année 2008, la répartition selon la catégorie des requérants est la suivante :

<b>Requérants institutionnels</b>		<b>%</b>
Conseil des ministres	1	
Gouvernement flamand	-	
Gouvernement wallon	1	
Gouvernement de la Communauté française	1	
Gouvernement de la Communauté germanophone	-	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale	1	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	-	
Collège de la Commission communautaire française	-	
Président d'une assemblée législative	-	
<b>Total</b>	4	4.2 %
<b>Requérants individuels</b>		
Personnes physiques	40	
Personnes morales de droit privé et de droit public	51	
Autres (associations de fait,...)	1	
<b>Total</b>	92	95.8 %
<b>Total général</b>	96	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 peuvent, en outre, être présentes à une même procédure.

2.2. Durant cette même année, la Cour a rendu 77 arrêts sur recours en annulation. 21 arrêts emportent annulation. Dans 5 arrêts, la Cour maintient les effets des dispositions annulées. 49 sont des arrêts de rejet quant au fond. Parmi ceux-ci, 41 constituent des rejets purs et 8 sont des rejets modalisés. Dans 1 arrêt, la Cour déclare le recours manifestement irrecevable. Dans 1 arrêt, elle déclare le recours sans objet. 3 arrêts décrètent un désistement. Enfin, dans 2 arrêts, la Cour pose des questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes.



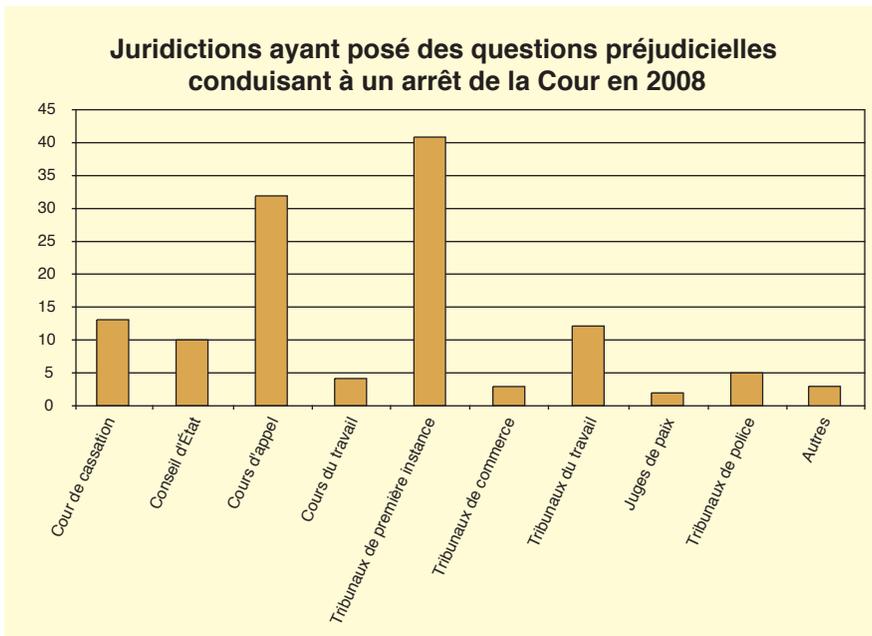
### *3. Arrêts sur demande de suspension*

En 2008, la Cour a rendu 4 arrêts sur demande de suspension. 3 arrêts rejettent la demande de suspension pour défaut de préjudice grave difficilement réparable. 1 arrêt constate que la demande de suspension est manifestement irrecevable.

#### 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 2008 se répartissent de la façon suivante :

Juridictions de renvoi	2008
Cour de cassation	13
Conseil d'État	10
Cours d'appel	32
Cours du travail	4
Tribunaux de première instance	41
Tribunaux de commerce	3
Tribunaux du travail	12
Juges de paix	2
Tribunaux de police	5
Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale	1
Conseil de discipline d'appel néerlandophone des avocats	2
<b>Total</b>	<b>125</b>



4.2. La Cour a rendu 108 arrêts sur question préjudicielle. 31 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. 67 arrêts sont des constats de non-violation, dont 2 de non-violation sous réserve d'interprétation. Dans 2 arrêts, la Cour constate que les questions préjudicielles sont sans objet. 3 arrêts déclarent que la question n'appelle pas de réponse. Dans 2 arrêts, la Cour renvoie la cause au juge *a quo*. Dans 1 cas, la Cour se déclare incompétente pour répondre à la question. 1 arrêt conclut à l'irrecevabilité de la question. Enfin, dans 1 arrêt, la Cour constate que la première question préjudicielle est irrecevable et que la seconde question préjudicielle ne relève pas de sa compétence.

