

*Suspension de l'exigibilité de créances de l'Etat :
l'incidence d'un fédéralisme centrifuge sur le principe d'égalité*

par

Géraldine ROSOUX

Assistante à l'Université de Liège

1. Doté d'un subconscient habituellement rétif aux chiffres, le juriste se passionne généralement peu pour le domaine des finances publiques. Apparemment réservé à un public averti, le droit des finances publiques se situe en effet à la frontière de matières hautement techniques comme la comptabilité ou l'économie. S'ajoute à ces technicités une dimension nécessairement dérogoire aux règles de procédure et de droit civils, justifiée par la nature même des pouvoirs publics : *l'Etat ne peut être ni un débiteur ni un créancier «de droit commun»*, même si cette différence tend à s'atténuer.

2. L'arrêt de la Cour d'arbitrage n°119/2003 du 24 septembre 2003 concerne un de ces mécanismes imaginés par le droit des finances publiques : la suspension de l'exigibilité de certaines créances de l'Etat, instaurée par les articles 87 et suivants de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres¹. Ce système de protection des particuliers permet aux entrepreneurs qui disposent, en raison de *travaux, fournitures ou services*, d'une créance à charge de l'Etat ou de certains parastataux, de demander la suspension de l'exigibilité de certaines créances – fiscales et parafiscales – de l'Etat à leur encontre.

La question de l'extension du bénéfice de ce mécanisme aux créances à charge des régions s'est posée dans un litige concernant l'application d'une clause contractuelle² prévoyant, à l'instar du mécanisme de suspension de l'article 87 de la

¹ Chapitre VI de la loi : Protection des personnes créancières et débitrices de certains pouvoirs publics et organismes d'intérêt public, *M.B.* du 6 août 1985.

² Cette clause était insérée dans un contrat de transaction conclu en 1994 entre la Région flamande et la S.A. Rederij Flandria au sujet du transport fluvial sur l'Escaut entre 1985 et 1990. Le litige opposait quant à lui la S.A. Rederij Flandria à un tiers au contrat de transaction, à savoir l'O.N.S.S., qui réclamait des arriérés de paiement et auquel la société opposait la suspension de l'exigibilité des cotisations de sécurité sociale. Condamnée au paiement en première instance, la S.A. Rederij Flandria

loi du 1^{er} août 1985, l'imputation d'une partie de la dette de *la Région flamande* à l'égard d'une société de prestations de services de bacs sur l'Escaut, sur la dette de cette dernière *due à l'O.N.S.S.*

3. Interrogée sur une éventuelle violation du principe d'égalité en ce qu'un particulier *créancier d'une région* ne peut invoquer le mécanisme de suspension dont il aurait bénéficié *s'il avait été créancier de l'Etat*, la Cour d'arbitrage répond dans l'arrêt annoté que cette différence de traitement «trouve son origine dans la répartition des compétences entre l'Etat et les régions» et «est justifiée par l'autonomie des différents législateurs qui est inscrite dans la Constitution»³.

Cependant, le brevet de conformité constitutionnelle est délivré par la Cour *sous réserve de l'interprétation* selon laquelle la succession juridique des régions aux droits et obligations de l'Etat dans les compétences qui leur ont été transférées ne peut mettre en cause un mécanisme légal de suspension dont les conditions d'application étaient réalisées avant la date de cette succession juridique intégrale, à savoir le 1^{er} janvier 1989⁴.

4. Au-delà de l'enjeu financier énorme du litige principal, l'arrêt de la Cour d'arbitrage nous offre l'occasion d'évoquer trois thèmes : le statut particulier des créances à charge de l'Etat et le mécanisme de suspension de l'exigibilité de certaines créances de l'Etat (I), la succession juridique des entités fédérées à l'Etat (II) et, enfin, quelques réflexions sur le principe d'égalité et le fédéralisme (III).

I. Le statut particulier des créances à charge de l'Etat

5. Historiquement irresponsable, bénéficiant d'une immunité d'exécution de principe⁵, l'Etat a toujours, quoique titulaire de droits et obligations liés à la personnalité juridique, bénéficié de dérogations au «droit commun». Cependant, en dépit du caractère spécifique lié à l'exercice de la puissance publique, l'Etat peut dans certains cas être dans une situation suffisamment comparable à celle des

a invoqué en appel une violation du principe d'égalité et demandé à la cour du travail qu'elle pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle.

³ C.A., n° 119/2003, B.3.4.

⁴ C.A., n° 119/2003, B.4.5.

⁵ Sous réserve du régime instauré par l'article 1412*bis*, paragraphe 2, du code judiciaire. Voy. notamment P. LEWALLE, "Saisies des biens des personnes morales de droit public", *Chron. dr. not.*, 1994, vol. XX, p. 241-254.

particuliers pour que son statut dérogatoire doive être contrôlé au regard du *principe d'égalité*.

6. Ainsi, s'il se justifiait pour permettre la clôture des comptes dans un délai raisonnable, le délai de prescription *quinquennale*⁶ des créances à charge de l'Etat⁷ a été à diverses reprises soumis au contrôle de proportionnalité de la Cour d'arbitrage⁸.

Quand il a été créé, ce système de prescription dérogatoire au droit commun n'envisageait pas les créances résultant d'une responsabilité *extracontractuelle* de l'Etat ou de la théorie des *troubles de voisinage*, puisque ce n'est que depuis l'arrêt *La Flandria*⁹ de 1920 que le principe de responsabilité de l'Etat a été établi. Si le délai réduit de prescription à l'égard de *ces* créances est jugé disproportionné au regard du principe d'égalité, une interprétation constitutionnellement conforme¹⁰ suggérée par

⁶ Contrairement à la prescription «de droit commun», cette prescription «d'ordre public et nécessaire au point de vue d'une bonne comptabilité» (C.A., n° 32/96, B.12; n° 75/97, B.5; n° 5/99, B.4 ; n° 85/2001, B.5; n°42/2002, B.5; n° 64/2002, B.5; n° 37/2003, B.4), ne paralyse pas seulement l'exigibilité de la créance, mais éteint définitivement la dette, en vertu de l'article 100 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'Etat. Voy. notamment F. ABU DALU, "La prescription des créances contre l'Etat, les communautés, les régions et les provinces, le point après l'arrêt n° 5/99 de la Cour d'arbitrage", cette revue, 1999, p. 667-672; F. DAOUT, "Prescription en matière administrative", *Entr. et dr.*, 1988, p. 183-199, ici p. 184-187; P.-J. DEFOORT, "Het aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn voor schuldvorderingen op grond van art. 1382 B.W. ten laste van de Staat", obs. sous C.A., n° 32/96, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 34-38; A. DELVAUX et A.-L. DURVIAUX, "Le délai pour agir contre l'Etat, les Communautés ou les Régions", obs. sous C.A., n° 32/96, *J.T.*, 1997, p. 126-129; D. DE KEUSTER, "De verkorte verjaringstermijnen voor schuldevorderingen t.a.v. de overheid aan banden gelegd", *R.W.*, 1996-1997, p. 295-297; C. DESCHAMPS, "La prescription des créances à charge et au profit de l'Etat", *Rev. not. b.*, 1971, p. 270-283; ministère de l'Education nationale, "Prescription des créances au profit et à charge de l'Etat", *Entr. et dr.*, 1990, p. 222-229; J. VANDENBOSSCHE, "De wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldevorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën", *Entr. et dr.*, 1971, p. 35-52.

⁷ En vertu de l'article 13, paragraphe 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat s'applique aux Communautés et Régions. L'applicabilité aux Communautés et Régions des articles 100 et suivants des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat se fonde quant à elle sur l'article 71, paragraphe premier, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions. Voy. J. STEVENS, "Is de wet van 6 februari 1970 inzake de verjaring van schuldevorderingen van toepassing op de gemeenschappen en de gewesten ?", *T.B.P.*, 1989, p. 635-643.

⁸ Arrêts C.A., n° 32/96 du 15 mai 1996, n° 75/97 du 17 décembre 1997, n° 5/99 du 20 janvier 1999, n° 85/2001 du 21 juin 2001, n° 42/2002 du 20 février 2002, n° 64/2002 du 28 mars 2002 et n° 37/2003 du 3 avril 2003.

⁹ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 193.

¹⁰ L'arrêt n° 32/96 contient un double dispositif, qui comporte une interprétation conforme et une interprétation non-conforme à la Constitution. L'interprétation conforme à la Constitution s'écarte de

la Cour consiste à appliquer la prescription de droit commun¹¹ aux créances «nées d'un préjudice qui peut n'apparaître que plusieurs années après que les travaux ont été exécutés»¹².

Cependant, comme elle aura l'occasion de le rappeler plus tard, la Cour a limité son examen dans cet arrêt aux créances nées du préjudice causé aux propriétés par des travaux : «elle ne s'est pas prononcée sur les actions en responsabilité en général»¹³. Les tentatives ultérieures d'extension du raisonnement de l'arrêt n° 32/96 se révéleront donc infructueuses.

7. Ainsi, en vertu de l'arrêt n° 75/97, ce raisonnement n'est pas applicable à la responsabilité *contractuelle* qui découle des marchés publics librement conclus avec l'Etat et «dont les clauses renseignent les parties sur la nature, la portée et l'ampleur de leurs obligations»¹⁴.

De même, en vertu de l'arrêt n° 5/99, le raisonnement de l'arrêt n° 32/96 n'est pas applicable à la créance née du versement *fautif* d'une rémunération inégale, car cette créance trouve son origine dans une relation de travail déterminée préalablement «dans un ensemble de règles statutaires ayant fait l'objet d'une publicité et dont chacun est censé connaître la portée»¹⁵.

Dans les arrêts nos 85/2001, 42/2002, 64/2002 et 37/2003, la Cour a validé le délai dérogatoire de prescription pour les créances nées de l'adoption fautive d'un acte administratif, dans la mesure où il n'est *pas nécessaire d'attendre*¹⁶ que le Conseil

la jurisprudence de la Cour de cassation du 31 mars 1955 (*Pas.*, 1955, I, 848) selon laquelle, sauf disposition légale dérogatoire, la prescription quinquennale s'appliquait à *toute* créance contre l'Etat.

¹¹ Le délai de prescription «de droit commun» en matière extracontractuelle était fixé à trente ans au moment de l'arrêt. L'insertion d'un article 2262*bis* du code civil par une loi du 10 juin 1998 a modifié de manière radicale les délais en matière de prescription.

¹² C.A., n° 32/96, B.17.

¹³ C.A., n° 85/2001, B.9 et n° 42/2002, B.10.

¹⁴ C.A., n° 75/97, B.6.

¹⁵ C.A., n° 5/99, B.5.

¹⁶ La Cour se borne ici à rappeler et avaliser la règle d'autonomie entre le recours pour excès de pouvoir et le recours en indemnisation, voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 2^e édition, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 650-651; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2^e édition, Collection de la Faculté de droit de Liège, Larcier, Bruxelles, 2002, p. 338.

d'Etat ait statué sur le recours pour pouvoir prétendre à une réparation et «*lorsque le préjudice et l'identité du responsable peuvent être immédiatement constatés*»¹⁷.

8. Le seul cas de «censure» de la prescription quinquennale s'explique donc, selon nous, pour des motifs d'impossibilité matérielle de *constater* un dommage qui ne s'est pas encore manifesté, par rapport aux autres causes de réclamations tardives, la Cour prenant comme modèle le comportement du *bon créancier de l'Etat, normalement diligent et prudent*.

Cette prescription dérogatoire au droit commun est cependant *supprimée* pour les créances nées après l'entrée en vigueur¹⁸ de l'article 113 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral¹⁹, qui prévoit l'application des règles de prescription du *droit commun* aux créances à charge de l'Etat.

9. Dans l'arrêt annoté, un autre mécanisme dérogatoire au droit commun est en jeu. L'article 87, paragraphe premier, alinéa premier, de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres vise à améliorer la situation des particuliers, qui sont dans l'impossibilité d'invoquer une compensation avec l'Etat²⁰, en instaurant une «suspension de l'exigibilité des créances de l'Etat» :

¹⁷ Sur le poids donné à cette considération qui apparaît *uniquement* dans le dispositif, et non dans les motifs des arrêts nos 85/2001, 64/2002 et 37/2003, voy. l'arrêt de cassation, Cass., 9 septembre 2002, *J.T.*, 2002, p. 734.

¹⁸ Articles 131, alinéa 2, et 133 de la loi du 22 mai 2003 précitée, *M.B.* du 3 juillet 2003.

¹⁹ Alors que le texte initial en projet reprenait quasi littéralement l'article 100 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, le Conseil d'Etat a dans son avis rappelé longuement la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et estimé, *à la lumière de l'arrêt n° 32/96*, que le texte en projet était «en tout état de cause, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'il ne distingue pas les créances résultant d'un dommage extracontractuel ne se manifestant qu'après cinq ans des autres créances» (*Doc. parl.*, Chambre, session ordinaire 2001-2002, n° 50-1870/1, p. 221-225, ici p. 223). Allant *plus loin* que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat s'est posé la question de savoir si «compte tenu de l'évolution de la gestion de l'Etat, d'une part, et du raccourcissement des délais de prescription de droit commun, d'autre part, s'il est encore bien justifié de prévoir un régime dérogatoire au droit commun pour les créances à charge de l'Etat» (*ibid.*, p. 225) : cette considération semble avoir été déterminante.

²⁰ L'impossibilité de compensation entre l'Etat et un particulier s'explique par les règles budgétaires qui traduisent l'immunité d'exécution de principe dont bénéficie l'Etat, voy. notamment J. LE BRUN et D. DEOM, "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *J.T.*, 1983, p. 261-272, spéc. p. 262-263, ici p. 262. La compensation a cependant parfois été admise lorsqu'un seul département est concerné, voy. P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973)", *R.C.J.B.*, 1975, p. 696-697.

«L'exigibilité des créances de l'Etat au titre de l'impôt des personnes physiques, de l'impôt des sociétés, de l'impôt des non-résidents et de la taxe sur la valeur ajoutée et l'exigibilité des créances de l'Office national de sécurité sociale et de l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants sont suspendues dans le cas où le débiteur, personne physique ou personne morale de droit privé, possède une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard des tiers, dont lui sont redevables, en raison de travaux, de fournitures ou de services, l'Etat ou les organismes d'intérêt public visés par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public à l'exception des entreprises publiques autonomes classées à l'article premier, paragraphe 4, de la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques économiques, que le Roi désigne par arrêté délibéré en Conseil des ministres».

Le système particulièrement complexe²¹ qui résulte du *compromis* entre la volonté de protection des particuliers et le maintien du refus de compensation entre l'Etat et un particulier, s'il fait donc écho à la compensation civile²², s'en écarte cependant largement tant du point de vue des conditions d'application que de la procédure.

10. En ce qui concerne les conditions d'application, le mécanisme de suspension est à la fois plus étroit et plus large que la compensation civile.

Plus étroit *ratione materiae*, ce mécanisme ne bénéficie qu'à *certaines* créances à charge de l'Etat ou de certains parastataux²³ dont la nature²⁴ et les qualités²⁵ sont

²¹ Pour une analyse critique, voy. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Faculté de droit de Liège, 1988, p. 651-671.

²² Voy. les articles 1289 et suivants du code civil.

²³ Article premier, 4^o, de l'arrêté royal du 11 octobre 1985 portant exécution du chapitre VI de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres, relatif à la protection des personnes créancières et débitrices de certains pouvoirs publics et organismes d'intérêt public, *M.B.* du 31 octobre 1985, p. 16.019.

²⁴ Créances de travaux, de fournitures et de services.

²⁵ Créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers, voy. le Rapport au Roi précédant l'arrêté royal portant exécution des articles 87 et 88 de la loi du 1^{er} août 1985, *M.B.* du 31 octobre 1985, p. 16.015 et l'article 2 de l'arrêté royal du 11 octobre 1985 précité. Le mécanisme de suspension se situe donc au stade ultime des opérations budgétaires, puisqu'il est susceptible de «paralyser» le paiement, voy. F. DAOUT, *op. cit.*, p. 187. Si la «certitude» de la créance impose le visa préalable de la Cour des comptes, on peut se demander si l'objectif de la loi est susceptible d'être atteint, voy. avis du Conseil d'Etat du 2 octobre 1985, *M.B.* du 31 octobre 1985, p. 16.017.

strictement – voire restrictivement ?²⁶ – déterminées, et n'entraîne la suspension de l'exigibilité que de *certaines* créances²⁷.

Plus large *ratione personae*, cette «suspension» dépasse l'exigence d'identité de la personnalité juridique des débiteurs-créanciers, en envisageant globalement un pan de la «puissance publique». Le mécanisme de suspension instaure donc des relations potentiellement triangulaires entre un particulier créancier-débiteur, un débiteur étatique ou parastatal et un créancier fiscal étatique *sensu stricto* ou parafiscal²⁸.

11. De plus, la «suspension de l'exigibilité des créances» impose le respect d'un formalisme procédural minutieusement décrit²⁹ : loin d'opérer «de plein droit par la seule force de la loi» comme la compensation³⁰, cette «suspension» suppose donc une *action positive* de la part de celui qui souhaite en bénéficier.

Le pouvoir public dont l'exigibilité de la créance est suspendue pourra s'adresser directement au pouvoir public débiteur du particulier pour réclamer paiement de sa créance : l'effet qui résulte du mécanisme de suspension est ainsi paradoxal, puisqu'il entraîne une *saisie-arrêt*³¹ de la créance contre l'Etat que détient le particulier qui invoque le bénéfice du système.

12. En raison du fédéralisme de dissociation et de la régionalisation des travaux publics opérée en 1988, la question se pose de savoir si le mécanisme instauré par la législation fédérale en 1985 est susceptible de s'appliquer aux dettes des régions.

Après avoir conclu qu'une extension de ce mécanisme est impossible en raison de l'incompétence respective tant de l'Etat fédéral que des Régions³², la Cour

²⁶ Les conditions de cette suspension sont d'ailleurs tellement strictes qu'on peut douter de l'effectivité du mécanisme instauré par la loi du 1^{er} août 1985, voy. G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 653 et 671. Voy. aussi Liège, 18 avril 1996, *Bull. contr.*, 1999, p. 822-825.

²⁷ Certaines créances fiscales *sensu stricto* limitativement énumérées dans la loi du 1^{er} août 1985 – impôt des personnes physiques, impôt des sociétés, impôt des non-résidents et taxe sur la valeur ajoutée – et certaines créances parafiscales de sécurité sociale.

²⁸ Article premier, 3^o, de l'arrêté royal du 11 octobre 1985 précité.

²⁹ Articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 11 octobre 1985 précité (envoi d'un document dont le modèle est préétabli, lettre recommandée ou exploit d'huissier et respect de délais).

³⁰ Article 1290 du code civil.

³¹ Article 89 de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres. Voy. G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 665.

³² C.A., n^o 119/2003, B.3.1 à B.3.4 et *infra*, n^o 19 et suivants.

examine la question d'une éventuelle discrimination comme étroitement liée à la question de la succession juridique des Communautés et Régions aux charges du passé.

II. La succession juridique des entités fédérées à l'Etat

13. L'article 61, paragraphe premier, alinéa premier, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions stipule :

«A moins que la présente loi n'en dispose autrement, les Communautés et les Régions succèdent aux droits et obligations de l'Etat relatifs aux compétences qui leur sont attribuées par la loi du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce compris les droits et obligations résultant de procédures judiciaires en cours et à venir».

Fondée sur le principe de continuité de l'Etat et sur la protection des droits des particuliers dans leurs relations avec les autorités publiques, cette règle de principe³³ de la succession juridique³⁴ matérielle et procédurale³⁵ établit³⁶, à la date d'entrée en vigueur de la loi spéciale du 16 janvier 1989, soit le 1^{er} janvier 1989, un complet parallélisme *entre la qualité de débiteur ou créancier et la compétence transférée en 1988*³⁷ :

³³ L'Etat demeure tenu par exception de certaines dettes, voy. l'article 61, paragraphe premier, alinéas 2 à 6, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée.

³⁴ Nous renvoyons à deux études très complètes, voy. A. ALEN, "De rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten", *T.B.P.*, 1989, p. 431-445 (contribution également parue dans *De hervorming van de instellingen - Tweede fase, die keure*, Bruges, 1989, p. 125-156); M. PAQUES, "Les droits et les charges du passé dans la Belgique fédérale", *Act. dr.*, 1991, p. 327-415.

³⁵ La question se posait notamment de savoir si une intervention ou une reprise d'instance s'imposaient ou si cette succession juridique procédurale s'effectuait de plein droit, voy. H. STRYCKERS, "De procesrechtelijke rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten: de rechtzoekende van de regen in de drop?", *R.W.*, 1991-1992, p. 449-453; H. TOMBEUR, "De procesrechtelijke rechtsopvolging als bepaald in artikel 61, §1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten", *R.W.*, 1990-1991, p. 1105-1112; M. UYTENDAELE et R. WITMEUR, "Le prix de la simplicité : la succession aux charges de l'Etat - Réflexions suggérées par l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 9 janvier 1995", *Jl. Proc.*, 1995, n° 280, p. 28-31.

³⁶ Sur le caractère *constitutif* de la règle de succession juridique et *l'inexistence* d'un principe de droit *non-écrit* l'imposant, voy. A. ALEN, *op. cit.*, p. 436 et suivantes, spéc. p. 438; M. DAERDEN et W. DUMAZY, *Les finances publiques de la nouvelle Belgique fédérale*, Labor, Bruxelles, 1992, p. 395; J. DHONDT, "De Raad van State en de lasten van het verleden in Vlaamse onderwijszaken", *T.B.P.*, 1990, p. 63-65, ici p. 65; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 341-342; H. TOMBEUR, *op. cit.*, p. 1106 et suivantes.

³⁷ Avant la loi spéciale du 16 janvier 1989, une loi du 5 mars 1984 «relative aux soldes et aux charges du passé» (*M.B.* du 16 mars 1984) prévoyait un système analogue, mais *limité*, de succession juridique. Voy. M. PAQUES, "Quel débiteur pour les charges relatives aux matières régionalisées et communautarisées en août 1980 ?", cette revue, 1988, p. 211-221; A. PARISIS, "L'Etat règle les comptes

«Matières, droits et obligations sont liés»³⁸. La succession des entités fédérées aux charges du passé crée de la sorte «une novation légale par changement de débiteur»³⁹.

Cependant, en vertu du principe – auquel la Cour se réfère d’office – «selon lequel nul ne peut céder que des droits ou obligations dont il est titulaire», la succession des Régions à l’Etat «ne peut mettre en cause un mécanisme légal dont les conditions d’application étaient réalisées avant le 1^{er} janvier 1989»⁴⁰. La Cour valide donc le système de suspension «sous réserve» de l’interprétation qu’elle délivre.

14. Cette «interprétation» constitue selon nous *une directive d’application adressée au juge du fond* : les créanciers des Régions peuvent invoquer le bénéfice de la suspension de l’exigibilité des créances dont les conditions d’application étaient réalisées à l’encontre de l’Etat avant le 1^{er} janvier 1989.

In casu, l’exigibilité des cotisations de sécurité sociale de l’O.N.S.S. pourra donc être suspendue au prorata des créances certaines à charge de l’Etat existant avant le 1^{er} janvier 1989. La dette actuelle de la Région flamande pourra donc être «diminuée» de la dette anciennement due par l’Etat au 1^{er} janvier 1989. L’O.N.S.S. supportera donc la partie de la dette de la Région flamande qui relevait, avant la succession juridique, de l’Etat, débiteur auquel l’O.N.S.S. pourra s’adresser directement pour obtenir le paiement des cotisations de sécurité sociale.

La mise en œuvre concrète de cette réserve d’interprétation impliquera donc que le juge du fond effectue un *décompte temporel* des dettes respectives⁴¹.

des Communautés et des Régions », *A.P.T.*, 1985, p. 101-111; J-Cl. SCHOLSEM, "Aspects juridiques de la loi du 5 mars 1984 relative aux soldes et aux charges du passé et aux secteurs économiques nationaux", *Bull. Doc. Min. Fin.*, septembre 1985, p. 130-143; E. VAN HOOYDONK, "De rechtsopvolging van de Belgische Staat door het Vlaams Gewest in planschadezaken", obs. sous Cass. 21 janvier 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 96-98; E. VAN HOOYDONK, "De rechtsopvolging van de Belgische Staat door het Vlaams Gewest in planschadezaken, overzicht van rechtspraak 1994-1995", obs. sous Bruxelles, 8 novembre 1994, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 289-291. Sur l’articulation des lois du 5 mars 1984 et du 16 janvier 1989, voy. A. ALEN, *op. cit.*, p. 432 et suivantes; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 342 et suivantes.

³⁸ M. PAQUES, *op. cit.*, p. 363.

³⁹ C.A., n° 119/2003, B.4.4. Il s’agit de la qualification retenue dans les travaux préparatoires, dans la doctrine et la jurisprudence. Voy. M. PAQUES, *op. cit.*, p. 403-404.

⁴⁰ C.A., n° 119/2003, B.4.5.

⁴¹ Rappelons que le contrat conclu entre la Région flamande et la société Rederij Flandria concernait des prestations de services effectuées *entre 1985 et 1990*.

15. Si l'on se risquait à psychanalyser la Cour à travers cet arrêt, on pourrait être tenté de voir dans cette interprétation du mécanisme de suspension d'exigibilité des créances le souci de protéger les *droits acquis* des particuliers avant la date de réalisation de cette succession juridique.

Cependant, l'interprétation délivrée par la Cour nous laisse perplexe quant à sa mise en œuvre. La Cour semble ainsi autoriser *sans limitation dans le temps* l'applicabilité de la loi du 1^{er} août 1985, *pour autant* qu'elle concerne des créances à charge de l'Etat «certaines, liquides et libres de tout engagement» existant *au 31 décembre 1988*.

Cette interprétation semble ainsi avoir quelque peu dévié le système de sa conception initiale : en donnant un effet direct et immédiat à la simple existence d'une créance à charge de l'Etat avant le 1^{er} janvier 1989, la Cour semble avoir analysé un mécanisme soumis à un formalisme procédural déterminé en un mécanisme de compensation civile opérant de plein droit.

III. Egalité et fédéralisme

16. Dans un Etat fédéral, une vision manichéenne oppose souvent les principes d'égalité et d'autonomie, présentant un *dilemme* entre l'autonomie des entités fédérées et l'unité du droit, imposée par une garantie égalitaire des droits individuels.

Ainsi, la question de savoir si les droits dits «fondamentaux» constituent une matière susceptible de faire l'objet d'une répartition des compétences est souvent présentée comme un aspect de ce dilemme, entre centralisation⁴² et subsidiarité⁴³.

La question de l'antagonisme⁴⁴ entre égalité et autonomie, liée selon nous essentiellement à l'origine et à l'évolution d'un fédéralisme *centripète*⁴⁵, ne semble pas

⁴² Ainsi, une prééminence du principe de l'*égalité* des citoyens d'un Etat imposerait de concevoir l'*universalité* de droits fondamentaux comme un élément intrinsèque de la notion d'«Etat», que sa structure soit unitaire ou fédérale : relevant d'une politique centralisatrice, le respect des droits fondamentaux imposerait dès lors un traitement uniforme, confié à l'Etat fédéral, à l'exclusion de ses composantes.

⁴³ Ainsi, une prééminence accordée au principe d'*autonomie* imposerait l'acceptation de *différences de traitement* dans la garantie des droits : relevant de la politique du plus petit commun dénominateur, le respect des droits fondamentaux se limiterait à un consensus minimaliste qui se prêterait par la suite à un traitement à géométrie variable par les composantes de l'Etat fédéral. Voy. M. VERDUSSEN, "La protection des droits fondamentaux en Europe : subsidiarité et circularité", in F. DELPEREE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 311-333, et concernant la subsidiarité verticale, spéc. p. 315-318.

⁴⁴ B. KNAPP, "Fédéralisme et unité du droit", *Ann. dr. Louvain*, 1986, p. 309-329, ici p. 314 : selon l'auteur, «il n'y a pas de contradiction entre unité du droit et fédéralisme».

s'êre posée avec acuité dans une Belgique issue d'un fédéralisme *centrifuge* de dissociation.

17. En effet, si le *respect* des droits fondamentaux en tant qu'obligation de non-ingérence⁴⁶ s'impose comme contrainte ou règle *limitatrice* de compétence adressée à l'activité de tout législateur fédéral ou fédéré, un paysage à géométrie variable dans les droits semble découler *nécessairement* de la *concrétisation*⁴⁷, de la *création* de droits nouveaux ou de la *limitation*⁴⁸ de droits existants, corrélatives à l'exercice d'une

⁴⁵ Voy. A. AUER, "Les droits fondamentaux et leur protection", *Pouvoirs*, n° 43 (Suisse), p. 87-100; E. ORBAN, "La Cour suprême des Etats-Unis et le processus de nationalisation", in E. ORBAN (dir.), *Fédéralisme et cours suprêmes*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 59-80, spéc. p. 58-80; M. ROSENFELD, "Etats-Unis : évaluation de la session 1995-1996 de la Cour suprême à travers l'évolution des tensions entre le fédéralisme et le droit d'égalité", *R.B.D.C.*, 1997, p. 31-43; M. ROSENFELD, "Les décisions constitutionnelles de la Cour suprême américaine pour la session 1998-1999 : redéfinir les limites du fédéralisme au détriment des droits individuels", *R.D.P.*, 2000, p. 1329-1342; J. WOEHLING, "La Cour suprême du Canada et la problématique de la limitation des droits et libertés", *R.T.D.H.*, 1993, p. 379-410, ici p. 393-394.

⁴⁶ Ainsi, dans sa version originaire de 1831, le titre II de la Constitution illustre l'affirmation solennelle d'un catalogue de droits fondamentaux, dits «de la première génération», conçus comme des obligations de *non-ingérence* dans les libertés garanties. Voy. J. GILISSEN, "La Constitution belge de 1831 : ses sources, son influence", *Res publica*, numéro spécial, 1968, p. 107-141; J. VANDERLINDEN, "Aux origines du titre II de la Constitution belge de 1831. Essai d'histoire constitutionnelle comparative", in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, tome II, p. 1193-1209.

⁴⁷ Le développement de l'Etat-Providence et une nouvelle fonction de *concrétisation* des droits dits « de la seconde génération » ont généré des *obligations positives* d'intervention active en vue d'assurer l'*effectivité* de ces droits. A côté des compétences matériellement – et donc explicitement – transférées aux entités fédérées – par exemple, la culture – l'énoncé constitutionnel des nouveaux droits fondamentaux depuis 1993 a, selon nous, avalisé une répartition *parallèle* des compétences en matière de concrétisation de droits fondamentaux. Ainsi, les articles 11bis, 22, alinéa 2, 22bis, alinéa 2 et 23, alinéa 2, de la Constitution prévoient que la loi, le décret ou l'ordonnance « garantissent » ces nouveaux droits. Sur la réforme de 1993 et notamment les articles 22 et 23, voy. A. SCHAUS, « L'incidence de la fédéralisation de l'Etat sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels » in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Actes du colloque de l'U.L.B. des 21 et 22 décembre 1994, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 121-130 ; M. UYTENDAELE, « Fédéralisme et libertés fondamentales : la transparence administrative au regard de la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1993, p. 95-106 ; M. VERDUSSEN et A. NOËL, « Les droits fondamentaux et la réforme de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p. 127-144.

⁴⁸ La possibilité de limiter certains droits apparaît ainsi comme une compétence *implicite* nécessaire à l'exercice d'autres compétences matérielles transférées aux entités fédérées. Ainsi, dans l'alinéa premier de l'article 22 de la Constitution qui *réserve* à la loi la compétence de déterminer des exceptions à ce droit, si l'on peut se risquer à affirmer que le terme «loi» vise ici la loi fédérale, il semble cependant inconcevable que les communautés et régions ne puissent prévoir des dérogations au droit à la vie privée et familiale, quand cette limitation apparaît *nécessaire* à l'exercice d'une compétence. C'est ce que la Cour d'arbitrage semble confirmer dans ses arrêts n° 50/2003 du 30 avril 2003, B.8.10 et n° 51/2003 du 30 avril 2003, B.4.12 : «Sans doute découle-t-il de l'article 22, alinéa premier, de la Constitution que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, mais cette compétence ne

compétence. Autrement dit, des différences de traitement sont susceptibles de découler d'interventions «unilatérales» de législateurs fédérés.

Ainsi, si le respect des droits apparaît comme une limitation de la compétence de chaque législateur, tant la concrétisation que la création ou la limitation de droits⁴⁹ constituent selon nous des compétences *parallèles*⁵⁰ des entités fédérées et de l'Etat fédéral. La position selon laquelle les droits fondamentaux relèveraient de la compétence exclusive du législateur fédéral n'est donc pas (plus ?)⁵¹ tenable.

peut raisonnablement concerner que les restrictions générales à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière. En juger autrement signifierait que certaines compétences des Communautés et des Régions seraient vidées de leur substance. La circonstance qu'une ingérence dans la vie privée et familiale soit la *conséquence* de la réglementation d'une matière déterminée attribuée au législateur décentral n'affecte pas la compétence de celui-ci» (c'est nous qui soulignons).

⁴⁹ Il est selon nous simpliste d'adopter une logique binaire en matière de droits fondamentaux : la création ou la concrétisation de droits est *par nature* indissociable de la limitation de droits d'autres personnes. En effet, «il n'est pas possible d'affirmer qu'il y a un enrichissement du patrimoine juridique du particulier et une amélioration du niveau de protection des droits fondamentaux chaque fois qu'on reconnaît un droit fondamental nouveau. Ceci pour la simple raison que chaque droit fondamental présuppose des devoirs à respecter», voy. M LUCIANI, "La subsidiarité et le rapport entre les ordres juridiques protecteurs des droits fondamentaux", in F. DELPEREE (dir.), *Le principe de subsidiarité, op. cit.*, p. 343-347, ici p. 344. Ainsi, la détermination de la «norme la plus favorable», loin de constituer une opération automatique, relève selon nous d'un *arbitrage entre des droits*.

⁵⁰ Ainsi, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a consacré une compétence *parallèle* de l'Etat, des Communautés et des Régions en matière de droits fondamentaux : «La consécration, par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes» (c'est nous qui soulignons), voy. les arrêts C.A., n° 124/99 du 25 novembre 1999, B.4.4; C.A., n° 124/2000 du 29 novembre 2000, B.4.2. Voy. aussi, concernant une aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial, l'arrêt C.A., n° 54/96 du 3 octobre 1996, B.9 : «Il appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités (...)» (c'est nous qui soulignons). Voy. aussi les arrêts subséquents C.A., n° 22/98 du 10 mars 1998, n° 50/99 du 29 avril 1999, n° 56/2000 du 17 mai 2000 et n° 145/2001 du 20 novembre 2001 et A. ALEN et R. ERGEC, "Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne - Un essai de synthèse", *J.T.*, 1998, p. 785-790, ici p. 789-790.

⁵¹ Le Conseil d'Etat considérait auparavant qu'un droit fondamental relevait de la compétence résiduaire de l'Etat fédéral, voy. A. ALEN et P. BERCKX, "De bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten : het recht op vrije nieuwsgaring", *T.B.P.*, 1998, p. 182-187; R. THIELEMANS, "Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten - Openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurshandelingen en ombudsman", *T.B.P.*, 1990, p. 838-853. On invoquait également l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 14/91 du 28 mai 1991 relatif au droit de réponse : après avoir considéré que «le droit de réponse est une institution de protection de la personne, rendue indispensable par la liberté de la presse et la liberté d'expression» (B.3.2), la Cour admet la compétence du législateur fédéral *pour autant* qu'il se limite aux règles nécessaires à la garantie du droit de réponse et veille à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et télévision (B.3.3). Sur l'arrêt n° 14/91, voy. E. GILLET, «Répartition des compétences et libertés fondamentales», *I.D.j.*, 1992/1, p. 1-2; F. JONGEN, "Contre toute attente...", cette revue, 1991, p. 1193-1195; P. PEETERS, "De

Selon nous, les droits dits «fondamentaux», créés ou modalisés par l'activité législative, constituent rarement une «matière» en tant que telle, susceptible de faire l'objet d'une répartition des compétences; ils constituent soit un élément de limitation de l'exercice d'une compétence, soit un élément inhérent «incident» ou «conséquent»⁵² à l'exercice d'une compétence.

18. La création d'un paysage de droits à géométrie variable apparaît donc comme une nécessité du fédéralisme. En effet, une *in*-égalité entre les droits apparaît comme la conséquence inhérente de la mise en œuvre de l'autonomie⁵³ des entités fédérées.

Cependant, si une primauté semble être accordée par la Cour d'arbitrage au principe d'autonomie, érigé en principe-cadre de son appréciation, le principe d'égalité devrait constituer quant à lui toujours le principe limitatif ou correcteur de cette autonomie⁵⁴.

Ainsi, dans le meilleur des mondes de la justice constitutionnelle, une lecture uniforme du principe d'autonomie, tempéré par les principes d'égalité et de proportionnalité, délivrée par une cour constitutionnelle *fédérale*, devrait induire nécessairement – partant du postulat (ou du credo?) de cohérence de la jurisprudence constitutionnelle – un *effet unificateur dans l'interprétation* d'une compétence⁵⁵.

bevoegdheidsverdeling en het recht van antwoord – Kanttekingen bij het arrest van 28 mei van het Arbitragehof", *R.W.*, 1991-1992, p. 481-484; O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Larcier, Bruxelles, 1999, p. 455-463; J. VELAERS, "De bevoegdheidsverdeling inzake radio en televisie (artikel 4, 6°, B.W.H.I.) in het medialandschap van de 21^{ste} eeuw", *A&M*, 2000, n° 3, p. 228-243, ici p. 235-236. Si le rattachement du droit de réponse à un droit fondamental peut sembler indirect, la Cour d'arbitrage n'a cependant *pas* dit que cette «institution de protection de la personne» relevait de la compétence exclusive du législateur fédéral : elle n'a donc *pas* exclu une compétence parallèle en matière de droits fondamentaux, comme en témoignent sa jurisprudence ultérieure (voy. *supra*, note précédente) et l'intervention ultérieure en la matière du législateur décrétal flamand par le décret du 18 juillet 2003 instaurant notamment «un droit de réponse et un droit de communication à l'égard de la radio et de la télévision», *M.B.* du 3 septembre 2003, et sur ce décret, voy. l'avis du Conseil d'Etat, *Parl. St.*, VI. R., 1999, n° 52/2.

⁵² Voy. les arrêts C.A. n°s 50/2003 et 51/2003, cités note 48.

⁵³ Sur la notion d'autonomie, voy. notamment J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1999, p. 39 et p. 271-274.

⁵⁴ Voy. *supra*, la réserve d'interprétation délivrée par la Cour concernant la succession juridique des entités fédérées à l'Etat.

⁵⁵ B. KNAPP parle de l'«effet unificateur, négatif et indirect» de la jurisprudence d'un juge constitutionnel fédéral, voy. B. KNAPP, "Fédéralisme et unité du droit", *op. cit.*, p. 317.

19. Cette primauté accordée aux règles répartitrices de compétences explique ainsi l'ordre habituel d'examen des moyens par la Cour⁵⁶ et justifie que, dans l'arrêt annoté, la Cour soulève, *pour* apprécier une éventuelle violation du principe d'égalité, la question *préalable* des compétences : «La question d'une éventuelle violation du principe d'égalité ne peut, en l'espèce, être examinée sans avoir égard au partage de compétences entre l'Etat et les Régions réglé par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles.

Ainsi que l'expriment les articles premier, 2 et 3 de la Constitution, la Belgique est un Etat fédéral et chacune des communautés et des régions puise dans ces dispositions le fondement d'une autonomie qui se traduit par la répartition des compétences»⁵⁷.

Contrairement à ce que la question préjudicielle invoquait, le législateur fédéral ordinaire n'a *pas pu exclure* les créances à charge des Régions du mécanisme de suspension d'exigibilité instauré par la loi de 1985, puisqu'il n'était pas *compétent* pour étendre ce mécanisme aux Régions. *Surabondamment*⁵⁸, la Cour considère que les Régions elles-mêmes ne sont *pas compétentes* pour étendre pareil mécanisme aux créances de l'O.N.S.S., qui demeure de la compétence fédérale.

Le principe d'autonomie dans un Etat fédéral constitue donc la *justification*⁵⁹ de la différence de traitement : «La différence de traitement trouve donc son origine dans la répartition des compétences entre l'Etat et les Régions et elle est justifiée par l'autonomie des différents législateurs qui est inscrite dans la Constitution»⁶⁰.

20. Cependant, contrairement à d'autres arrêts dans lesquels la Cour rejette l'invocation d'une discrimination qui résulterait *en soi* de l'exercice du principe

⁵⁶ La Cour d'arbitrage examine ainsi d'abord la question de la répartition des compétences *avant* la question d'une éventuelle atteinte aux droits fondamentaux dont elle est chargée d'assurer le respect.

⁵⁷ C.A., n° 119/2003, B.3.1 et B.3.2.

⁵⁸ C.A., n° 119/2003, B.3.3, alinéa 2. Cette considération ne peut, selon nous, constituer qu'un *obiter dictum*, dans la mesure où la Cour répond *au-delà* de la question préjudicielle.

⁵⁹ Voy. aussi C.A., n° 146/2001 du 20 novembre 2001, B.6. Dans l'arrêt n°78/97 du 17 décembre 1997 en matière de fonction publique, le principe d'autonomie se situe à un autre stade de l'analyse du principe d'égalité, dans la mesure où il s'oppose à la *comparabilité* des situations (B.4, alinéa 4, et B.5). Enfin, dans l'arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003, le principe d'autonomie, par la «liberté d'appréciation» (B.19.5) qu'il implique dans l'organisation des institutions, semble se situer davantage au stade de l'examen de la *proportionnalité*.

⁶⁰ C.A., n° 119/2003, B.3.4.

d'autonomie⁶¹, la différence de traitement alléguée *in casu* ne concerne *pas* une mesure particulière adoptée «unilatéralement» par une entité fédérée.

La spécificité de l'arrêt annoté réside ainsi dans une différence de traitement qui ne résulte pas de la géométrie variable des droits inhérente à l'exercice de l'autonomie dans un Etat fédéral, mais qui constitue une conséquence directe *de la régionalisation de la compétence en matière de travaux publics*.

* * *

21. L'*in-égalité* dénoncée dans l'arrêt annoté constitue donc *un effet* de plano du fédéralisme de dissociation.

En régionalisant les travaux publics *en 1988*, le fédéralisme centrifuge de l'Etat belge a donc créé une différence de traitement qui a pour conséquence directe de *dégrader* la protection des particuliers qu'on avait voulu instaurer par la loi du 1^{er} août 1985, en limitant considérablement l'applicabilité d'un mécanisme dont l'effectivité soulevait déjà de vives critiques lors de son élaboration.

La suspension de l'exigibilité des créances de l'Etat semble ainsi vouée à devenir une bizarrerie en voie de disparition du droit des finances publiques.

⁶¹ Voy. les arrêts C.A., n° 33/91 du 14 novembre 1991, 4.B.4.1; C.A., n° 37/92 du 7 mai 1992, B.3; C.A., n° 50/92 du 18 juin 1992, B.4; C.A., n° 55/92 du 9 juillet 1992, 5.B.14; C.A., n° 78/92 du 17 décembre 1992, B.5.7; C.A., n° 14/93 du 18 février 1993, B.2.6; C.A., n° 44/93 du 10 juin 1993, B.3; C.A., n° 35/95 du 25 avril 1995, B.12.2; C.A., n° 56/96 du 15 octobre 1996, B.25; C.A., n° 24/98 du 10 mars 1998, B.10; C.A., n° 83/98 du 15 juillet 1998, B.6.3; C.A., n° 120/98 du 3 décembre 1998, B.4; C.A., n° 85/99 du 15 juillet 1999, B.2.2; C.A., n° 109/99 du 14 octobre 1999, B.5.2; C.A., n° 28/2000 du 21 mars 2000, B.10; C.A., n° 47/2000 du 3 mai 2000, B.13.1; C.A., n° 85/2002 du 8 mai 2002, B.17; C.A., n° 139/2003 du 29 octobre 2003, B.14.2.